

UNIVERSIDAD TORCUATO DI TELLA

Departamento de Ciencia Política y Estudios Internacionales

Guantánamo, una historia inconclusa.

**La perversión del Imperio del Derecho, desde la Administración Bush hasta
nuestros tiempos.**

Alumno: Gian Marco De Cristofano

Tutor: Alejandro Chehtman

Junio, 2017

Abstract: El trabajo plantea la evolución de la política de Estados Unidos respecto a la Bahía de Guantánamo a la luz del Imperio del Derecho. Para eso, el trabajo fue dividido en diferentes secciones que facilitarían su comprensión. Mientras que en la primera parte se esbozan distintos hechos que evidencian el poco apego a las leyes y el derecho internacional por parte del presidente George W. Bush ante los ataques terroristas del 11 de septiembre del 2001, la segunda parte demuestra un encaminamiento forzado hacia el mismo. La tercera parte, en cambio, manifiesta los desafíos de los nuevos actores, ya sea de la administración Obama o Trump, y el rol creciente de jugadores poco convencionales como las instituciones. Este trabajo concluye con la idea de que ha habido un paulatino cambio en la percepción del Imperio del Derecho, pese a los reiterados obstáculos, lo cual evita que Estados Unidos vuelva al punto de partida.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
INICIOS.....	1
CAMBIOS.....	3
GUANTÁNAMO: CABALLO DE GUERRA.....	6
1.1 FUERZA DESATADA	6
1.2 TERRORISMO Y LA JUSTICIA DE LOS CRIMINALES.....	10
1.3 PRISIONEROS DEL ESTADO.....	13
<i>1.3.1 Quiénes</i>	<i>14</i>
<i>1.3.2 Dónde.....</i>	<i>16</i>
<i>1.3.3 Cómo.....</i>	<i>17</i>
GUANTÁNAMO: FORTALEZA EN RUINAS	20
2.1 UNA CASA BLANCA ACORRALADA	20
<i>2.1.1 Los detenidos: conceptualización de “terrorismo”, números y estatus del DIH.....</i>	<i>20</i>
<i>2.1.2 Respuesta Internacional.....</i>	<i>22</i>
2.2 JUSTICIA PROTECTORA	24
<i>2.2.1 Junio del 2004.....</i>	<i>25</i>
<i>2.2.2 Junio del 2006.....</i>	<i>27</i>
<i>2.2.3 Junio del 2008.....</i>	<i>29</i>
GUANTÁNAMO: AIRES DE CAMBIO	32
3.1 CAMINANDO POR LA FINA LÍNEA DEL IMPERIO DEL DERECHO	32
3.2 LA CASA BLANCA DE BARACK OBAMA: PROMESAS INCUMPLIDAS	33
3.3 EN BÚSQUEDA DE UNA JUSTICIA GLOBAL.....	35
3.4 LA CASA BLANCA DE DONALD TRUMP: LA INJUSTICIA GLOBAL.....	38
CONCLUSIÓN	41
BIBLIOGRAFÍA.....	47

INTRODUCCIÓN

Inicios

El Imperio del Derecho corresponde a las demandas que la ley exige para garantizar el contrato social que Thomas Hobbes alguna vez explicó; nuestros derechos y obligaciones (Hobbes, 1651). Actúa como una barrera que nos limita en diversos aspectos, es decir, “en la ausencia de una restricción claramente estipulada en un texto legal promulgado (como una regla pronunciada o un precedente conocido), está la presunción a favor de la libertad del individuo: todo está permitido si no está claramente prohibido” (Waldron, 2006, p.17)¹. Así, es quien defiende nuestra independencia de aquellos que osen atentar contra la misma, permitiéndonos actuar y tomar las decisiones. Al fin y al cabo, “el ejercicio de la autonomía individual constituye la *raison d’être* del Imperio del Derecho” (Waldron, 2006, p.17)².

El Imperio del Derecho es también un principio, un conjunto de reglas presentes en los tratados internacionales y en el derecho internacional. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas son sus defensoras, abogando por la paz y la condena de la opresión. Los actores de la sociedad, junto con las instituciones, se ven regulados para endosar la total aplicación de la ley (Naciones Unidas, n.d.). Esto conlleva a la implementación de “medidas para garantizar el respeto de los principios de primacía de la ley, igualdad ante la ley, separación de poderes, participación en la adopción de decisiones, legalidad, no arbitrariedad, y transparencia procesal y legal” (Naciones Unidas, n.d.).

El interés de las naciones por fortalecer al Imperio del Derecho las llevó a realizar de manera unánime la “Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional” en 2012. La declaración es de suma importancia debido a la voluntad de los países por respetar la igualdad de la ley ante toda persona (gubernamental o no), institución o entidad, independientemente de su nacionalidad; reafirmando la preservación de los derechos humanos; promoviendo la cooperación internacional para evitar la resolución de disputas por medio de la fuerza o la unilateralidad de las decisiones (por ejemplo,

¹ Traducción propia.

² Traducción propia.

una sanción económica sin el previo consenso de la comunidad internacional); fortaleciendo la justicia al depurarla de la corrupción y abogando por la rendición de cuentas de todos los sectores (Naciones Unidas – Asamblea General, 2012).

No obstante, el Imperio del Derecho, lejos de ser una realidad de nuestra sociedad, es un ideal que difícilmente puede ser llevado a la práctica en su totalidad (Murphy, 2004). Luego de la Segunda Guerra Mundial, lejos estaban las naciones de conformar una *sociedad internacional*³. Ninguna de las potencias que previamente habían regido el mundo podían cumplir con las necesidades del momento. Estados Unidos, a miles de kilómetros del campo de guerra, fue el encargado de tomar el timón del orden internacional, moldeando al Imperio del Derecho y al orden internacional en un modo que “la aplicación de las leyes fuera compatible con sus intereses” (Murphy, 2004, p.3)⁴.

Las Naciones Unidas fue uno de los mayores logros de la Casa Blanca, principalmente porque fue una de las vías para imponer su interés en la agenda internacional; el respeto por las leyes según el estándar norteamericano. Aquel unilateralismo se acentuó con el uso de la violencia –pese a ser de manera indirecta- en varios países (Cuba, Nicaragua, Panamá, Afganistán, Checoslovaquia o Alemania son algunos), y la posterior derrota del bloque soviético en la Guerra Fría (Murphy, 2004). Los atentados del 11 de septiembre del 2001 lo endurecieron aún más, posibilitando que el orden internacional no solo fuese sostenido bajo el pilar de la paz, sino también capturando a todos los enemigos del Norte, encerrándolos en prisiones como Guantánamo y navegando las aguas legales–esquivándolas por momentos- con intención de brindar justicia por todos los actos cometidos (Duffy, 2015).

Pese a que Estados Unidos supo imponerse como potencia victoriosa en el mundo de las relaciones internacionales, nunca pensó que la libertad que le había concedido a las instituciones sería un peligro para el mito de ‘nación todo poderosa’. Nuevos actores comenzaron a aparecer, a cargo de mayores responsabilidades que no necesariamente implicaban la ayuda del Norte

³ Éste es definido como un espacio en el cual los actores se relacionan bajo un mismo sistema económico, político, social y jurídico, entre otros, para fomentar la cooperación. Para mayor información consultar: Coral Bell & Meredith Thatcher. (2008). Hedley in his Own Words: three essays. In *Remembering Hedley*. Canberra ACT 0200, Australia: ANU E Press.

⁴ Traducción propia.

(Hurrell, 2003). La credibilidad y fortaleza americana lentamente comenzó a resquebrajarse, siendo los derechos humanos un ámbito dónde el país anglosajón fue duramente cuestionado⁵.

Cambios

La finalidad del trabajo es analizar la evolución de la política estadounidense respecto a la Bahía de Guantánamo a la luz del Imperio del Derecho. Tomando a la administración del ex presidente George W. Bush como punto de partida, se intentará ver el viraje de las políticas referidas a los detenidos en el principal centro de detención. La prisión fue símbolo de la “guerra al terror” (Bush, George Bush's address to a joint session of Congress and the American people, 2001)⁶, permitiendo la impunidad de la Casa Blanca, pero a la vez encadenándola al Imperio del Derecho. Para esto, tomaré en cuenta las herramientas gubernamentales utilizadas (el trato hacia los detenidos, los métodos de interrogación, la justicia impartida mediante comisiones militares, el lugar de detención); las justificaciones de sus actos (mediante fallos previamente sentenciados por la Corte Suprema); el grado de apoyo de las instituciones (en qué medida el Congreso y el Poder Judicial han sido un obstáculo o no para el gobierno); la reacción internacional e institucional (tanto de los líderes mundiales como de las organizaciones internacionales); y la interpretación de la política a ojos de la administración Bush, Obama y Trump.

En la primera parte del trabajo, Guantánamo: Caballo de Guerra, se explicará como la administración Bush, junto con un Congreso cómplice (Congress of the United States, 2001), ha podido maniobrar al Imperio del Derecho, imponiendo exitosamente su voluntad en el trato hacia los detenidos. La prisión en la Bahía de Guantánamo fue uno de los bastiones principales, hospedando a los prisioneros acusados de todo tipo de crímenes, sentenciándolos unilateralmente bajo comisiones militares. No solo se describirá el lugar dónde fueron recluidos, sino la manera arbitraria de seleccionar a sus presos y los mecanismos para extraer información (Military Order

⁵ John F. Murphy (2004) resalta un retroceso en el poderío estadounidense, a la par de sus fortalezas. Aunque el Consejo de Seguridad, influenciado por Estados Unidos, lanzó una seguidilla de resoluciones condenando la situación en Kuwait, Cuba, Irán y en otros países del Oriente Medio, fracasó en mantener el orden en países como Kosovo, Somalia y Bosnia y Herzegovina. El académico luego se refiere a Samuel P. Huntington para explicar un cambio en los actores que manejaban el poder, explicando que jugadores no convencionales comenzaron a obtener mayor relevancia (entre ellos los actores no gubernamentales o las mismas instituciones).

⁶ Traducción propia.

of November 13, 2001, 2001). Algunas técnicas fueron realizadas en total secretismo dado al grado de tortura o violación de los derechos humanos que implicaban, como la técnica ‘waterboarding’ o la distorsión del sueño (Human Rights Watch, 2011). Otras, en cambio, fueron públicamente apoyadas por los funcionarios. Las comisiones militares son unas de ellas.

En la segunda parte, Guantánamo: Fortaleza en ruinas, se evidencia una decadencia en el unilateralismo americano. Aunque Estados Unidos había creado al orden internacional promoviendo ideas como el antiimperialismo o la liberación de los pueblos, “la sociedad internacional, sin embargo, permaneció una zona libre constitucional” (Allot, 1999, p. 35)⁷. La Casa Blanca ambicionó por imponer sus ideales sin tener en cuenta la inconsistencia en una clara definición de qué es el terrorismo y cuáles son las herramientas para luchar contra él. La respuesta internacional fue crítica de su accionar.

Otro efecto contrario al buscado fue la respuesta desde el interior de su estructura. Estados Unidos supo nutrirse de un sistema legal diverso al internacional, contando con un órgano fuerte –la Corte Suprema- que tiene jurisdicción sobre sus nacionales (distinto a lo que sucede en el ámbito internacional cuyas instituciones necesitan del consenso de todas las partes) (Murphy, 2004). Ahora bien, fue la misma Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos la que detuvo todo intento del gobierno por acaparar más funciones de las adquiridas. Una seguidilla de fallos en contra de las acciones de la administración fueron golpes fatales para la legitimidad del presidente Bush y su equipo sobre Guantánamo y los detenidos.

La tercera parte del trabajo, Guantánamo: Aires de cambios, presenta las dificultades de la siguiente administración por cerrar la herida que el centro de detención dejó. Hubo un cambio en el orden internacional, permitiendo la entrada de nuevos actores atípicos con voz y voto. Una sociedad solidaria comenzó a surgir, dándole voz a las naciones que antes eran ignoradas; borrando las fronteras que dividían a las instituciones; brindándole un rango más amplio de acción a las organizaciones transnacionales, no gubernamentales y referentes de la cultura, política o economía, entre otros. Las instituciones recobraron el poder que se les asignó en el momento de su fundación, demoliendo la idea de las normas internacionales como una simple fachada del Imperio del Derecho (Foot, Gaddis, & Hurrell, 2003).

⁷ Traducción propia.

No obstante, las viejas fuerzas del orden internacional no murieron, siendo el principal obstáculo a las aspiraciones por una sociedad solidaria (Hurrell, 2003). La entrada de un outsider a la política estadounidense tergiversó las percepciones de los actores en la arena nacional e internacional, ocasionado un vuelco de ciento ochenta grados de Estados Unidos respecto a cómo interpretar los derechos humanos y las instituciones. La justicia quedó relegada a un segundo plano.

En la última parte del trabajo, concluyó que la posición de los Estados Unidos en cuanto al Imperio del Derecho durante la administración de George W. Bush, fue imaginada desde el selectísimo y la unilateralidad de las decisiones (Duffy, 2015). La administración Obama abogó por el cambio, fracasando ante el peso de los viejos actores y las acciones del siguiente presidente, Donald Trump. De todas formas, estoy convencido que todavía es posible caminar por el Imperio del Derecho y el fortalecimiento de los derechos humanos. Guantánamo podrá haber sido símbolo de la lucha al terror, pero estamos a tiempo de dar vuelta la página para vigorizar el rol de las instituciones en el orden internacional.

GUANTÁNAMO: CABALLO DE GUERRA

1.1 Fuerza desatada

Pese a que nunca utilizó “raison d’etat” como una terminología que explicaría el significado del libro “El Príncipe”, Nicolás Maquiavelo impactó de lleno en la sociedad del siglo XVI y las siguientes. El maquiavelismo –poco a poco transformándose en un tipo de realismo político- presentó la idea que el interés nacional debía anteponerse a todo, incluso ante lo moralmente incorrecto. Sin importar el medio de acción, el Estado debía actuar “apelando a la sociedad civil y aplacar a las masas, en vez de buscar el modo correcto de comportarse, para meramente satisfacer a una minoría de la población” (Leung, 2000, p.3)⁸.

8:46 AM, 9:03 AM, 9:37 AM y 10:03 AM. Aquellos horarios quedaron marcados en la memoria de los americanos por siempre. Cuatro aviones tomados por terroristas que se estrellaban en las Torres Gemelas, el Pentágono y en un campo del municipio de Stonycreek, un 11 de septiembre de 2001 (Bergen, 2017). Una serie de atentados que cobraron la vida de casi tres mil personas y confirmaron que nadie estaba seguro. Crímenes que ensamblaron a todo un país bajo un mismo objetivo; agarrar a los culpables (Text of Bush's address, 2001). Horas más tarde, el presidente republicano electo George W. Bush pronunciaría por cadena nacional la condena de los ataques terroristas. Clasificándolos como “actos de terror” (Text of Bush's address, 2001)⁹, celebró la unión de los americanos a la hora de brindar apoyo a las víctimas y de proteger “la fundación de América ... el faro más brillante para la libertad y las oportunidades en el mundo ... para la defensa de la libertad y de todo lo que es bueno y justo en el mundo” (Text of Bush's address, 2001)¹⁰.

⁸ Traducción propia.

⁹ Traducción propia.

¹⁰ Traducción propia.

El apoyo de la comunidad internacional y nacional fue fundamental para la cacería emprendida por parte de la Casa Blanca. El 12 de septiembre de 2001 el Consejo de Seguridad adoptó de manera unánime la resolución 1368, no solo condenando los hechos, sino también reconociendo el derecho a la legítima defensa¹¹ por parte de los miembros de las Naciones Unidas. Además, expresaba que se tomarían “todas las medidas que sean necesarias para responder a los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 y para combatir el terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas” (Security Council, 2001, p. 2). El 28 de septiembre del mismo año, el Consejo de Seguridad nuevamente reafirmaría el derecho de los países a la legítima defensa, mediante la resolución 1373 (Consejo de Seguridad, 2001).

Otra respuesta provino de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), aprobando la aplicación del artículo 5 del Tratado de Washington¹². Luego de que se probara que el ataque provino del exterior y contra un Estado miembro de la organización, Estados Unidos tuvo luz verde para iniciar cualquier operación militar necesaria. Así, cumpliendo con el principio

¹¹ La interpretación de la legítima defensa siempre ha generado repercusiones. El artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas indica: “Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales”. Para mayor información visitar el sitio web: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>.

La Corte Internacional de Justicia en reiteradas oportunidades ha expresado que el derecho a la legítima defensa debe ser realizado a raíz de un ataque armado (lo cual genera duda respecto a qué entienden las naciones por “ataque armado”) y en respuesta a las acciones de un ataque estatal. Nuevamente, debemos pensar si acaso los grupos terroristas realmente representan los intereses de los Estados o se encuentran totalmente separados. A ojos de la CIJ, los ataques de grupos armados no estatales no pueden dar lugar a la legítima defensa ya que no corresponden según el artículo 51. Para mayor información consultar: Duffy Helen. (2015). *The Use of Force. In The 'War on Terror' and the Framework of International Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.

De todas formas, Estados Unidos ha expresado que ha habido un crecimiento de las amenazas de los Estados fallidos y los grupos terroristas, los cuales se encuentran desarrollando técnicas poco convencionales para atacar. Ante la posibilidad de que los enemigos cuenten con armas de destrucción masiva, es necesario responder con anticipación. La legítima defensa, entonces, se encuentra implícita en los peligros que la sociedad afronta. Para mayor información visitar el sitio web: <https://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf>.

¹² Basándose en el corolario establecido por el artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas (el derecho a la legítima defensa), el artículo 5 permite el uso de la fuerza por parte de sus miembros en caso que la seguridad y defensa se encuentre en peligro. Los demás miembros pueden brindar asistencia, pero las actividades deberán cesar cuando el Consejo de Seguridad tome cartas en el asunto. Para mayor información visitar el sitio web: http://www.nato.int/cps/iw/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=es.

de seguridad colectiva, la OTAN le aseguró a Estados Unidos su apoyo en la lucha contra el terrorismo (North Atlantic Treaty Organization, 2017).

Mientras tanto, en suelo norteamericano, la administración de Bush contó con el consentimiento del Congreso americano para la utilización de las fuerzas armadas norteamericanas en contra de “toda nación, organización, o persona que crea que ha planeado, autorizado, cometido o ayudado en los ataques del 11 de septiembre de 2001” (The Congress of the United States, 2001, p.1)¹³, siguiendo todos los requisitos presentes en la Resolución del Poder de Guerra¹⁴. Dado a que ninguna otra nación había sufrido un ataque tan devastador como el ocurrido en Estados Unidos, esta se transformó en un juez, decidiendo quiénes debían ser premiados o duramente castigados, o como lo ve John Lewis Gaddis (2003):

La Doctrina Bush encendió la alarma dentro de la coalición que se había reunido en contra de Al-Qaeda porque parecía sugerir que EEUU en soledad iba a determinar quiénes iban a ser los futuros terroristas y qué se haría para contenerlos. Washington no iba a esperar ... a los terroristas para que anuncien su existencia por medio de los ataques como los del 11 de septiembre (Gaddis, 2003, p. 174)¹⁵.

Desde ya que la Casa Blanca no esperó, informando al Consejo de Seguridad que sus fuerzas armadas intervendrían en Afganistán debido a que ésta sirvió como base de operación de al-Qaeda. Irak fue la siguiente. Ante la convicción de que el gobierno de Saddam Hussein estaba promoviendo el desarrollo de armas químicas y biológicas, además de ayudar a grupos terroristas como al-Qaeda, la administración Bush fue autorizada por el Congreso en 2002 para utilizar las fuerzas armadas ante el peligro que Irak imponía (Murphy, 2004).

A diferencia de Afganistán y la posición estadounidense en su adherencia al Imperio del Derecho, “parece menos claro ... que lo mismo puede decirse del reciente ‘cambio de régimen’ en Irak” (Murphy, 2004, p. 168)¹⁶. El 17 de marzo de 2003 Saddam Hussein había sido advertido públicamente por el presidente George W. Bush que, si no dejaba Irak en un plazo de 48 horas, el país sería atacado. Aquella declaración provino de diversas pruebas presentadas por la delegación americana en el Consejo de Seguridad sobre el grado de complejidad que las actividades nucleares

¹³ Traducción propia.

¹⁴ Aprobada en 1973, es deber del presidente informar al Congreso, al menos con 48 horas de antelación, su intención de desplegar las fuerzas armadas y mantener a las Cámaras constantemente notificadas sobre el estado de la situación. Para más información, visitar el sitio web: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-87/pdf/STATUTE-87-Pg555.pdf>

¹⁵ Traducción propia.

¹⁶ Traducción propia.

se estaban llevando a cabo en el país árabe. La negativa del líder procedió a una intervención por parte de Estados Unidos, el Reino Unido y algunos aliados. Esta actitud fue duramente cuestionada. Washington y Londres argumentaron que sus acciones se basaron en la resolución 1441¹⁷, la cual reflató lo postulado en la resolución 678¹⁸ y 687¹⁹. Berlín, París y Moscú, en tanto, esperaban a que el Consejo de Seguridad tuviese más tiempo para analizar el grado de avance de Irak frente a las armas nucleares y luego tomar una decisión (Murphy, 2004).

Lo cierto es que el 11 de septiembre de 2001 marcó al mundo en su totalidad. Estados Unidos, en su sed por un orden basado en sus convicciones, apeló a la fuerza como respuesta²⁰. La administración Bush nunca más se sometería a sus enemigos y las operaciones militares se transformaron en “un instrumento de justicia” (Gaddis, 2003, p. 171)²¹ para restaurar el orden. Su principal implicancia no solo demuestra el poco apego a la seguridad colectiva que las Naciones Unidas demanda, sino también haber elegido el campo de batalla equivocado (Murphy, 2004). Al-Qaeda tejió sus bases de operaciones en diversos lugares que habían sido apoyados en el pasado por Estados Unidos. Esta “preferencia del orden sobre la justicia en una parte del mundo generó un resentimiento profundo que Osama bin Laden explotó” (Gaddis, 2003, p. 171)²².

¹⁷ La resolución 1441 del Consejo de Seguridad pide a Irak un cese de todas las actividades referidas al desarrollo nuclear y misilístico. Caso contrario, estaría en la potestad del Consejo de Seguridad actuar en nombre de la paz y la seguridad. Para mayor información consultar el sitio web: <http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/1441.pdf>.

¹⁸ La resolución llama a la cooperación de Irak ya que de lo contrario los Estados miembros podrán utilizar cualquier medio que sea considerado ‘necesario’ para la implementación de las resoluciones previas citadas. Para más información visitar el sitio web: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/28/IMG/NR057528.pdf?OpenElement>.

¹⁹ La resolución aboga por la destrucción de todo material que va en contra de los Tratados internacionales firmados por Irak, y por su cooperación en la búsqueda de la paz y la seguridad internacional. Para mayor información visitar el sitio web: <http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/687.pdf>

²⁰ Algunos académicos, entre ellos John Lewis Gaddis, han comentado que la actitud americana se ha basado en la estrategia “outside-in”. A diferencia de la estrategia “inside-out”, la cual considera que es por medio de las normas internacionales una manera de transformar el comportamiento de los tiránicos, la última no cree que haya solución alguna. Al-Qaeda y el gobierno talibán nunca podrán ser encarrilados, dejando como única alternativa la eliminación de los mismos. Para mayor información: Foot Rosemary, Gaddis John & Hurrell Andrew. (2003). *An American Foreign Policy Dilemma*. In *Order and Justice in International Relations* (p. 172-173). New York, United States: Oxford University Press.

²¹ Traducción propia.

²² Traducción propia.

1.2 Terrorismo y la justicia de los criminales

Los actos terroristas abrieron la puerta para que Estados Unidos utilizara a sus Fuerzas Armadas en la “guerra al terror” (Bush, George Bush's address to a joint session of Congress and the American people, 2001)²³. La lucha comenzaba contra Al-Qaeda, pero lejos estaba de terminar. La Casa Blanca no iba a parar “hasta que cada grupo terrorista de alcance mundial haya sido encontrado, detenido y derrotado” (Bush, George Bush's address to a joint session of Congress and the American people, 2001)²⁴, utilizando “todo tipo de diplomacia, ... herramienta de inteligencia, ... instrumento de aplicación de la ley, ... armas de guerra- para la disrupción y la derrota de la red global del terror” (Bush, George Bush's address to a joint session of Congress and the American people, 2001)²⁵.

El mecanismo más visible implementado por la Casa Blanca fueron las comisiones militares. Estas fueron utilizadas por primera vez en 1778 cuando el General George Washington estableció una Junta de Generales para juzgar al detenido Thomas Shanks por haber traicionado a la patria. Más tarde serían introducidas primero en el Código Lieber, y luego en los Artículos de Guerra (Office of Military Commission).

El posterior fallo Ex Parte Quirin fue de suma importancia para la materialización de las comisiones militares. La Corte sentenció la legalidad de las comisiones militares para juzgar a los acusados de haber complotado contra la nación. Basándose en la autoridad devenida de los Artículos de Guerra (15, 38 y 46), estaba más que claro la autorización del Congreso al presidente para utilizar las comisiones contra aquellos que hubiesen violado las leyes de guerra. Por lo tanto, no había habido un exceso de poder sobre el mecanismo utilizado para sentenciar a los acusados (Ex Parte Quirin). En 1950, el Congreso reemplazaría a los Artículos de Guerra por el Manual del Campo del Ejército de Estados Unidos (sus siglas en inglés son UCMJ), resaltando la autonomía de los tribunales militares respecto a las cortes marciales, además de la facultad del presidente para realizarlas siempre y cuando fuesen en concordancia con los demás artículos del UCMJ (Office of Military Commission).

²³ Traducción propia.

²⁴ Traducción propia.

²⁵ Traducción propia.

Las comisiones militares resurgieron con los atentados del 11 de septiembre y la orden militar del 13 de noviembre del 2001. Todos los acusados de haber participado o asistido a Al-Qaeda, pasarían a responder ante los tribunales militares. La Casa Blanca consideró que los criminales no podían ser juzgados bajo las cortes penales internas porque la naturaleza del caso era diversa. Los prisioneros debían “ser juzgados por violaciones de las leyes de guerra y otras leyes aplicables por los tribunales militares” (Military Order- Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terror)²⁶ distintos a los “principios de derecho y reglas de evidencia generalmente reconocidas en los casos de juicios de criminales en los tribunales de distrito de los Estados Unidos” (Allot, 1999, p. 35)²⁷.

La orden también le daba el poder necesario al Secretario de Defensa para establecer las regulaciones y los procedimientos de las comisiones militares. Este, si así lo dispusiese, tendría la potestad de demandar la cooperación de las distintas agencias e instituciones que pudiesen servir de ayuda para la resolución de los casos. Aunque los detenidos estarían sujetos a las leyes existentes, la cual incluía la pena de muerte, estos tendrían que ser tratados de manera digna y acorde a lo establecido por el Secretario de Defensa. Por último, la orden establecía que los detenidos no podían ser reclusos dentro de los Estados Unidos, ni tampoco ‘caer’ bajo la jurisdicción de algún tribunal estadounidense o internacional (Military Order of November 13, 2001, 2001).

La orden militar vino acompañada por una serie de reglas de los procedimientos de las comisiones militares, modificadas en diversos momentos con el fin de que se ajustaran lo más posible a la vía legal. Las reglas fueron firmadas por el entonces Secretario de Defensa de los Estados Unidos, Donald H. Rumsfeld, estableciendo su jurisdicción de iniciar cuantas comisiones militares fuesen necesarias –hacia los individuos- con el fin de resolver los hechos donde hubo violaciones en el derecho de guerra u otro tipo de delitos (Military Commission Order No. 1).

Luego del fallo de la Corte Suprema de los Estados Unidos en junio del 2004 entre Yaser Esam Hamdi y el Secretario de Defensa Donald H. Rumsfeld, el gobierno autorizó la creación de un mecanismo para la revisión del estatus jurídico de los prisioneros en Guantánamo conocido en inglés como “Combatant Status Review Tribunals (CSRTs)”. Acorde a la orden publicada por el

²⁶ Traducción propia.

²⁷ Traducción propia.

Departamento de Defensa, se realizaría un análisis para determinar si “los individuos detenidos ... en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo de los EEUU, son propiamente clasificados como combatientes enemigos y para permitir que cada detenido tenga la oportunidad de contestar dicha designación” (Implementation of Combatant Status Review Tribunals Procedures for Enemy Combatants detained at Guantanamo Bay Naval Base, Cuba, 2004)²⁸.

Bajo la inspección de tres oficiales pertenecientes a las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos y conforme a lo establecido en la Regulación 190-8 del Ejército de EEUU²⁹, se garantizarían todos los derechos correspondientes a los detenidos -como la provisión de personal determinado para la asistencia en el caso- que ayuden a determinar su condición jurídica. Fuentes oficiales destacan que, desde 2004 hasta 2005, 558 casos fueron analizados donde 38 de ellos fueron re-considerados y dejaron de caer en la definición de combatiente enemigo (Department of Defence). Sin embargo, diversas críticas cuestionaron la neutralidad de los oficiales, además de la “falta de acceso a abogados, poco o nulo acceso a la evidencia utilizada en contra de los detenidos, y la no provisión de la exclusión de la extracción de evidencia por medio de la tortura o la coerción” (Duffy, 2015, p. 678)³⁰.

La administración Bush creó además la llamada “Administrative Review Boards” (ARB) (Duffy, 2015), cuya finalidad era una revisión anual de los detenidos en Guantánamo y el nivel de amenaza que planteaban. Al igual que las CSRTs, no correspondían a un tribunal con jurisdicción para liberarlos de los cargos presentados, sino que sus decisiones funcionaban más bien como una recomendación no vinculante a las comisiones militares sobre el futuro de éstos. Los acusados tenían la potestad de brindar toda la información posible para armar su caso, por medio de testigos y evidencia³¹.

²⁸ Traducción propia.

²⁹ Dicha regulación sienta las bases de los derechos y obligaciones que los prisioneros de guerra, el personal retenido, los civiles y otros tipos de detenidos tendrán una vez que pasen a ser custodiados por las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos. Así, en tanto no haya alguna excepción a las reglas establecidas, nada podrá menoscabar la autoridad de la regulación. Para mayor información visitar el sitio web: <http://hrlibrary.umn.edu/OathBetrayed/MP%2010-1-97.pdf>.

³⁰ Traducción propia.

³¹ Las ARB, luego de ser suspendidas temporalmente por el electo presidente Barack Obama en 2009, fueron reestablecidas bajo el nombre de PRBs (cuyas siglas en inglés equivalen a ‘Periodic Review Boards’) manteniendo el mismo objetivo, pero siendo realizado cada seis meses (y no anualmente) y contando con la ayuda de diversas agencias (y no solo el Departamento de Defensa como ocurría antes). Para mayor información consultar: Duffy Helen. (2015). Case study I: Guantánamo Bay detentions under international human rights and humanitarian law. In *The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.

Ante un nuevo fallo de la Corte Suprema en junio del 2006³², el presidente republicano George W. Bush urgió a los congresistas que lo respaldaran en la decisión de continuar con las comisiones militares para así “perseguir a los terroristas por los crímenes de guerras ... en cierto modo que proteja la seguridad nacional, y garantice un juicio justo y completo a los acusados” (The White House, 2006)³³. La respuesta del Congreso no se hizo tardar, firmando la Ley de la Comisión Militar- H.R.6166 en 2006. Entre otras cosas, la Ley le daba la autoridad al presidente para establecer las comisiones militares que considerase necesarias, rigiéndose por la Constitución y las mismas leyes de los Estados Unidos; le permitía al mandatario interpretar los Convenios de Ginebra como considerase pertinente; y recortaba la competencia de la Corte respecto a los detenidos en Guantánamo, sobre futuros pedidos de habeas corpus o aquellos donde no se hubiese tomado alguna decisión al respecto (Congress of the United States, 2006).

1.3 Prisioneros del Estado

La táctica legal de Washington DC fue acompañada por lo que Helen Duffy (2015) considera como el “símbolo de la ‘guerra del terror’ ... la base naval de los Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba” (p. 665)³⁴. La prisión pasó a ser una de las más seguras y controversiales del mundo. Los detenidos en Guantánamo pronto sufrieron en carne propia todo el poderío estadounidense y la promesa de Bush en “proveer a la aplicación de la ley las herramientas adicionales necesarias para rastrear al terror acá en casa” (Bush, George Bush's address to a joint session of Congress and the American people, 2001)³⁵. Estados Unidos unilateralmente estableció quiénes serían los enemigos y cuál sería el trato que recibirían una vez capturados.

³² Un fallo controversial durante la administración Bush fue *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557; en el cual Hamdan había sido capturado por las fuerzas armadas estadounidenses luego de los atentados del 11 de septiembre y apresado en Guantánamo. La polémica surgió en base al juzgamiento del detenido por medio de una comisión militar sin un motivo claro del crimen que había realizado y las posteriores denegaciones a los pedidos de habeas corpus, entre otras cosas. La Corte entendió que no solo la administración Bush no tenía la potestad de realizar comisiones militares, aunque sea sin el consenso previo del Congreso, sino que artículos presentes en los Convenios de Ginebra y el Código Uniforme de Justicia Militar habían sido violados. El caso será analizado en las hojas siguientes. No obstante, para mayor información, visitar el sitio web: <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>

³³ Traducción propia.

³⁴ Traducción propia.

³⁵ Traducción propia.

1.3.1 Quiénes

Los detenidos en Guantánamo fueron defenestrados por varios funcionarios, desde el vicepresidente Dick Cheney, definiéndolos como “personas que capturamos en el campo de batalla, principalmente en Afganistán... facilitadores del terror ... peligrosas amenazas para los Estados Unidos” (Stuart, 2006)³⁶, al Secretario de Defensa Donald Rumsfeld, categorizándolos como “terroristas, entrenadores, creadores de bombas, reclutadores, financieros” (Stuart, 2006)³⁷.

Los acusados pasaron a ser llamados “combatientes ilegales”, un término previamente empleado para finales de la Segunda Guerra Mundial en el fallo de la Corte Suprema *Ex Parte Quirin*³⁸. A diferencia de los combatientes legales, los cuales si eran capturados pasaban a ser prisioneros de guerra³⁹, los ‘combatientes ilegales’ estaban “sujetos a juicio y castigo por tribunales militares por actos que hacen de su beligerancia ilegal” (The Supreme Court, p.4)⁴⁰. Los enemigos serían aquellos:

que secretamente y sin uniforme pasa las líneas militares de un beligerante en tiempo de guerra, tratando de recoger información militar y comunicarla al enemigo, o un combatiente enemigo que sin uniforme pasa por las líneas con el fin de librar la guerra mediante la destrucción de la vida o de la propiedad (The Supreme Court, p. 31)⁴¹

³⁶ Traducción propia.

³⁷ Traducción propia.

³⁸ *Ex Parte Quirin* fue un caso presentado ante la Corte Suprema en 1942, luego de que varios soldados de nacionalidad alemana fueran arrestados por el FBI con motivo de atentar contra los Estados Unidos. El presidente Franklin Roosevelt exigió que se aplicaran las comisiones militares para juzgarlos, principalmente por los tiempos que se estaban viviendo (para aquel momento la Segunda Guerra Mundial estaba en pleno auge), además de haberse camuflado con ropa de civiles –en vez de su uniforme e insignia– contrario a lo establecido por las leyes de guerra. La mayoría de los acusados fueron condenados a pena de muerte, la cual fue respondida con una serie de pedidos de habeas corpus (los detenidos argumentaron que el presidente había adquirido mayores poderes de los permitidos). La Corte finalmente falló en contra de los acusados, esbozando la idea que efectivamente el presidente contaba con la autoridad para implementar las comisiones militares (presentes en los Artículos de Guerra) y que las leyes de guerra se habían violado (imposibilitándolos a apelar mediante otros postulados en los Artículos de Guerra). Para mayor información visitar el sitio web: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Supreme-Court-1942.pdf

³⁹ Prisioneros de guerra, acorde a lo establecido en los Convenios de Ginebra, son aquellos pertenecientes a las fuerzas armadas de un Estado, o miembros de una milicia o cuerpo de voluntarios. También se puede considerar a todo aquel que cuente con algún signo distintivo; porte un arma; sea comandado por alguna autoridad; civiles que tomen las armas en respuesta a la ocupación de su territorio o su voluntad de seguir a las fuerzas armadas; y miembros de la marina mercante o aviación civil, entre otros. Para mayor información visitar el sitio web: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>.

⁴⁰ Traducción propia.

⁴¹ Traducción propia.

Sin embargo, la administración de George W. Bush se permitió incorporar algunos principios del derecho internacional humanitario (DIH)⁴² para con los detenidos. Por un lado, toda persona que hubiese participado directa o indirectamente en alguna hostilidad contra el país, caería bajo la denominación “combatiente”. Por otro lado, los combatientes son “enemigos ilegales” ya que su participación se producía de manera ilícita, es decir, “civiles directamente participando en hostilidades ... sujetos a ciertas restricciones” (Duffy, 2015, p. 411)⁴³. En otras palabras, los detenidos no podían reclamar la aplicación del Artículo 3 Común de los Convenios de Ginebra – y sus derechos derivados- porque no eran considerados como “prisioneros de guerra”. Por lo tanto, el gobierno estaba en lo correcto en no considerar los pedidos de habeas corpus (Duffy, 2015). Esta postura tomada se diferencia del fallo Ex parte Quirin donde la Corte Suprema estimó que los acusados, pese a ser juzgados por comisiones militares e incluso en condición de extranjeros, no se encontraban imposibilitados para acceder a un abogado o reclamar su derecho de revisión (Ex Parte Quirin).

El problema es que muchos de los detenidos lejos estuvieron de caer bajo aquella categoría. Una gran parte de los prisioneros no habían participado directamente en las hostilidades o asistido a Al-Qaeda para lograr sus objetivos. Estados Unidos fue capaz de detener a todo aquel que se entre pusiera en su afán por la búsqueda de una justicia al estilo americano, permitiendo que actuase con impunidad en situaciones confusas. Se estima que un gran porcentaje de detenidos en Guantánamo nunca formaron parte de Al-Qaeda, pero que fueron utilizados por el gobierno en su interés por mantener el poderío a toda costa (Duffy, 2015).

Todos estos conceptos se vieron reflejados en la Ley de la Comisión Militar- H.R.6166, firmada por el Congreso en el 2006, estableciendo:

(1) las fuerzas regulares de un Estado participante de una hostilidad en contra de los Estados Unidos; (2) una milicia, cuerpo voluntario, o movimiento de organización de resistencia... que está bajo un comando responsable, vistiendo un símbolo distintivo reconocido en la distancia, llevando consigo armas...; (3) o

⁴² El DIH es aquel que regula las restricciones durante un conflicto, estableciendo el trato que recibirán los combatientes y los civiles, como además los detenidos. Pese a que el DIH se ha ido estableciendo a medida que los Estados celebraban tratados, su pilar fundamental se encuentra en los Convenios de Ginebra de 1949 y en los Protocolos Adicionales de 1977. El DIH no es una forma de avalar el conflicto (los Estados deberán respetar lo congeniando en la Carta de las Naciones Unidas), sino de delimitar los recursos que las partes utilizarán (por ejemplo, se encuentra prohibido el uso de armas biológicas o nucleares que podrían llegar a causar un impacto de larga duración, incluso finalizada la confrontación). Para mayor información visitar el sitio WEB: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf.

⁴³ Traducción propia.

fuerzas armadas regulares que profesan su alineación con un gobierno en dicha hostilidad, pero no reconocido por los Estados Unidos (Congress of the United States, 2006)⁴⁴.

Permitiendo así que los reclusos sean sentenciados por algunos crímenes como:

Asesinato de personas protegidas; ... ataques a civiles; ... ataques a propiedades privadas; ... toma de rehenes; ... tortura; ... trato cruel o inhumano; ... mutilaciones; ... asesinatos en violación del derecho de guerra; ... violaciones; ... abuso sexual... secuestro o daño de un buque o una aeronave; ... terrorismo; ... proporción de asistencia material para el terrorismo; ... espionaje; ... conspiración (Congress of the United States, 2006)⁴⁵.

1.3.2 Dónde

Para combatir a sus enemigos, la Casa Blanca acompañó las operaciones militares con el establecimiento de una instalación que le sirviera para recluirllos y juzgarlos, escapando de la mirada del sistema judicial nacional e internacional. La Bahía de Guantánamo se convirtió en el lugar perfecto, representando las duras consecuencias de haber elegido el camino terrorista. Esta bahía de cuarenta y cinco millas cuadradas, fue cedida por Cuba a Estados Unidos por medio de un acuerdo firmado en 1903. Washington DC tendría completa jurisdicción sobre la tierra, aceptando por otro lado la soberanía de Cuba sobre la misma. Al principio sirvió como una zona para la instalación de una base naval, pero con los atentados del 11 de septiembre, todo cambió (United States Government Accountability Office, 2012).

Ya a finales del 2001, el territorio comenzó a recibir a algunos detenidos provenientes de Afganistán y de cualquier país que hubiese asistido a Al-Qaeda. Pese a que las instalaciones no habían sido plenamente construidas para la recepción de los prisioneros, el Secretario de Defensa Rumsfeld describió el campo de concentración como “el menos peor lugar que podríamos haber seleccionado” (Seeyle, 2001)⁴⁶. Entre el 2002 y el 2008, el Campo Echo, Iguana, 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 se crearían, no solo respondiendo al aumento de la población (alcanzando el pico de 779 reclusos), sino también la categoría de cada detenido (United States Government Accountability Office, 2012).

Guantánamo fue de suma importancia en la “lucha al terror” para la administración Bush por su proximidad a los Estados Unidos, pero además por la imposibilidad –tomando el argumento

⁴⁴ Traducción propia

⁴⁵ Traducción propia

⁴⁶ Traducción propia.

americano- de las cortes nacionales en seguir los casos de cerca. Todo intento de pedido de habeas corpus por los detenidos terminaba siendo revocado, dado a su condición de extranjero y en base a algunos fallos de la Corte Suprema como *Vermilya-Brown Co., Inc. v. Connell*⁴⁷ en 1949 o *Johnson v. Eisentrager*⁴⁸ en 1950. Por lo tanto, la bahía le sirvió a la Casa Blanca para seguir actuando como ‘la nación justiciera’ por el mundo, encarcelando e implementando las comisiones militares sin tener que lidiar con el poder judicial.

A pesar del sustento legal del gobierno en cuanto a la jurisdicción de las cortes federales y los constantes rechazos a los pedidos de habeas corpus de los detenidos, la Corte Suprema más tarde se pronunciaría al respecto. Los fallos en 2004, 2006 y 2008, explicados posteriormente, fueron fundamentales para recortar el poder de la Casa Blanca sobre temas meramente jurídicos y reconociendo a la vez que las cortes sí tenían jurisdicción extraterritorial.

1.3.3 Cómo

La lucha contra el terrorismo estuvo relacionada con el trato que los prisioneros recibieron, además de los métodos utilizados para extraer información.

Dado a las diversas operaciones que se estaban llevando a cabo, la administración Bush esbozó en la orden militar del 2001, que todos los detenidos serían tratados de manera humana, en

⁴⁷ *Vermilya-Brown Co., Inc. v. Connell*, 335 U.S. 377 fue un fallo decidido por la Corte Suprema en 1948, en respuesta a una controversia sobre la aplicación del “Fair Labor Standard Act” a una base de defensa en Bermuda arrendada por los Estados Unidos al Reino Unido por un plazo de 99 años. Independientemente del reclamo de las partes, el paralelismo con la situación en la Bahía de Guantánamo es la jurisdicción americana sobre la tierra arrendada. La Corte destacó que Estados Unidos tenía jurisdicción, pero no soberanía, sobre las tierras arrendadas, siendo la base de defensa en Bermuda o Guantánamo ejemplos de ella. Las actas nacionales solo podrían ser aplicadas sobre las posesiones o territorios de Estados Unidos, dejando fuera los arrendamientos previamente mencionados. Para mayor información, visitar el sitio web: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/335/377/case.html>.

⁴⁸ *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763 fue un fallo luego de la Segunda Guerra Mundial donde un soldado de nacionalidad alemana (Eisentrager) fue detenido y apresado en un campo de nacionalidad estadounidense en Alemania, denegándole el pedido de habeas corpus en las cortes federales de los Estados Unidos. Pese a los reclamos realizados, la Corte Suprema determinó que los enemigos extranjeros no tenían el derecho a tal solicitud ya que no solo no eran nacionales, sino que tampoco habían sido arrestados en suelo americano. Por lo tanto, no podían apelar a las protecciones presentes en la Quinta Enmienda de la Constitución. Tomando este punto de referencia, Guantánamo no pertenecía a la soberanía de los Estados Unidos, ni tampoco a la jurisdicción de sus cortes federales. Para mayor información, visitar el sitio web: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/763/>.

lo que a la salud, seguridad y religión concierne. El Tercer Convenio de Ginebra⁴⁹ sería tomado en cuenta, pero solo en Afganistán y en cualquier otro lugar donde tropas norteamericanas estuviesen luchando contra Al-Qaeda (Military Order of November 13, 2001, 2001). Algunas críticas surgieron al respecto, destacando que el status jurídico de muchos de los cautivos era sumamente cuestionable, permitiendo ser considerados como prisioneros de guerra. Pero hasta tanto no se pudiese resolver la cuestión, tenían el derecho de ser respaldados por el Tercer Convenio de Ginebra. El contra-argumento de la Casa Blanca se basó en la idea que Al-Qaeda no era una parte contratante de los Convenios de Ginebra. El Artículo 3 Común no podría ser invocado porque solo tiene legislación sobre los conflictos armados y no sobre enfrentamientos de escala internacional (Human treatment of al-Qaeda and Taliban Detainees, 2002).

Así los agentes de la Agencia Central de Inteligencia (cuyas siglas en inglés son CIA) tuvieron luz verde, avalados por medio de un memorándum presidencial de noticia confidencial, para proceder a la detención y extracción de información a los sospechosos de haber cometido algún acto terrorista (Duffy, 2015). A diferencia de las diversas operaciones realizadas por la Casa Blanca, el secretismo de la orden presidencial permitió “la abducción patrocinada por el Estado en otro país, con o sin la cooperación del gobierno de aquella nación, y el traslado extra-judicial a otro país para la detención y la interrogación abusiva por fuera del sistema legal normal” (Duffy, 2015, p. 779)⁵⁰.

Esta medida luego fue acompañada por la autorización escrita del Secretario de Defensa Donald Henry Rumsfeld de los métodos que se utilizarían para extraer información. El memo contenía una serie de procedimientos divididos en tres categorías. Mientras que la primera categoría correspondía a métodos como los incentivos, gritos o la decepción, la segunda categoría iba más allá, autorizando la depravación del sueño, el aislamiento, el impedimento a utilizar ropa alguna o el forzamiento del detenido a que realizase movimientos o posiciones incómodas. La

⁴⁹ Los Convenios de Ginebra fueron celebrados en 1949, con el fin de regular el DIH y el rol de los civiles y combatientes durante los conflictos armados. El Tercer Convenio se encarga de los prisioneros de guerra y sus derechos a ser tratados humanamente durante el periodo que se gesta el conflicto, siendo liberados y repatriados de manera rápida una vez que termina. Aunque cada Convenio formula diversos aspectos sobre cómo lidiar con los detenidos, civiles o enfermos, una característica fundamental es el artículo 3 común. Este regulariza los conflictos armados no internacionales (definiéndolos e identificando a las partes) y recuerda que el trato humano debe primar sin importar el enemigo. Para mayor información visitar el sitio web: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>.

⁵⁰ Traducción propia.

última categoría, por su parte, permitía el contacto físico (Counter-resistance techniques, 2002). Un año más tarde, Rumsfeld derogaría el uso de la segunda y tercera categoría de las técnicas. Solo podrían ser empleadas luego de su autorización explícita, habiendo evaluado el caso en particular y sus justificaciones (Counter-resistance techniques, 2003).

Otros memos de gran controversia fueron los llamados “memos de tortura”, firmados por el fiscal general de los Estados Unidos, autorizando prácticas como “la flagelación del cuello contra paredes de concreto; encadenamiento a una silla por un periodo de semanas; el uso de la ‘caja’, incluyendo el forzamiento a una caja pequeña por hasta dieciocho horas; ... exposición al frío hasta que la víctima estuviera azul; ‘waterboarding’ o simulación de ahogamiento” (Duffy, 2015, p. 784)⁵¹. Lo relevante del caso es que todos estos actos fueron justificados como una autoridad constitucional del poder ejecutivo que no podía ser impedida por los estatutos firmados, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una “infracción inconstitucional de la autoridad presidencia de conducir la guerra” (Duffy, 2015, p. 604)⁵².

⁵¹ Traducción propia.

⁵² Traducción propia.

GUANTÁNAMO: FORTALEZA EN RUINAS

El 11 de septiembre abrió la puerta para que la administración Bush se comportara como la única fuerza que sufrió en carne propia el calvario de perder a uno de los suyos, dándole la razón para ser el leviatán del orden internacional. No debe de sorprender. Las Naciones Unidas y la OTAN, sumado a los países aliados, apoyaron en mayor o menor medida las operaciones militares americanas. A nivel interno, mientras tanto, la presidencia contó con el respaldo del Congreso y las Fuerzas Armadas para actuar como fuese necesario.

Aunque el Imperio del Derecho pareció transformarse en una causa perdida, Guantánamo y sus detenidos pronto se convirtieron en un dolor de cabeza para la Casa Blanca. Los intentos del gobierno por silenciar las críticas hacia las comisiones militares fallaron rotunamente.

2.1 Una Casa Blanca acorralada

Guantánamo fue esencial para retener a los acusados de terrorismo cerca del control americano, a la vez escapando legalmente de la soberanía del mismo (evitando la aplicación de las leyes nacionales y de la Constitución sobre cada detenido). La maniobra gubernamental fue duramente cuestionada por varios sectores, acusando a la Casa Blanca de violar los derechos presentes en el DIH.

2.1.1 Los detenidos: conceptualización de “terrorismo”, números y estatus del DIH

Desde principios del siglo XX, Estados Unidos se vio alarmado por la creciente violencia en el mundo y mostró interés por reunir a las naciones a modo de castigar todo acto terrorista. Sus esfuerzos fueron en vano, principalmente por el clima de conflicto post Segunda Guerra Mundial y la incapacidad de conceptualización de los países. La caída de la Unión Soviética borró lentamente las líneas divisorias, concluyendo en la adopción de la Convención Internacional para

la Supresión de los Bombardeos Terroristas por las Naciones Unidas en 1997, y la posterior Convención para la Supresión del Financiamiento del Terrorismo en 1999 (Murphy, 2004).

Las dos convenciones fueron un gran paso para combatir al terrorismo, pero no definieron con exactitud lo que implicaba incurrir en él. John F. Murphy (2004) explica que hubo una voluntad de las naciones por ignorar su terminología, enfocándose en la prevención de determinados actos criminales. Los atentados del 11 de septiembre, y posiblemente la solidaridad hacia los americanos, permitió que Estados Unidos introdujera su visión de terrorismo basando en su Código Criminal. Entonces, el terrorismo internacional fue categorizado como “actos violentos... para la vida humana que son una violación de las leyes criminales de los Estados Unidos u otro Estado... intencionados... para intimidar u obligar a la población civil; ... afectar la conducta de un gobierno mediante la destrucción en masa, asesinato o secuestro” (p. 298)⁵³.

En la lucha por defender lo justo, la “guerra al terror” fomentó la impunidad de la administración Bush y la violación de los derechos humanos. Tomando las palabras de George Harris, Murphy (2004) señala; “el esfuerzo antiterrorista del gobierno ha cambiado su enfoque de procesamiento a prevención ... detención e interrogatorio” (p. 336)⁵⁴. Los acusados fueron trasladados a Guantánamo y a otros centros de detención confidenciales, donde se aplicaron una serie de técnicas de interrogación altamente cuestionables (Counter-resistance techniques, 2002) (más de 200 agentes pertenecientes a las fuerzas del FBI fueron denunciados por abuso de autoridad). Diversas organizaciones de derechos humanos protestaron que solo un pequeño porcentaje de los detenidos tenía alguna relación con los atentados y los conflictos en Irak y Afganistán. Las edades de los detenidos variaban, albergando tanto a niños (se calcula que 21 chicos fueron enviados a Guantánamo, en el cual el más joven tenía 13 años) como a ancianos (alcanzando la edad de 89 años) (American Civil Liberties Union, 2017).

La categorización del DIH respecto a los prisioneros de guerra quedó olvidada por completo. Los detenidos reclamaron la poca –o nula- imparcialidad para analizar sus casos, argumentando que el artículo 5 del Tercer Convenio de Ginebra⁵⁵ debía ser aplicado para dar lugar

⁵³ Traducción Propia.

⁵⁴ Traducción propia.

⁵⁵ El artículo establece que “si hay duda por lo que respecta a la pertenencia a una de las categorías enumeradas en el artículo 4 de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto”. Para mayor información visitar el sitio web:

a un tribunal neutral. Los reclamos también provinieron ante la negativa gubernamental en informar a los detenidos y sus familiares sobre las causas en su contra⁵⁶. Aunque algunas de ellas tuvieron sustento legal dado a que se produjeron durante un conflicto armado, muchas otras detenciones fueron indebidamente justificadas bajo el pretexto que la seguridad nacional estaba en juego o simplemente por la autoridad presidencial concebida mediante el Congreso en el uso de las Fuerzas Militares.

2.1.2 Respuesta Internacional

Anteriormente se mencionó la empatía internacional luego de los atentados del 11 de septiembre. Las Naciones Unidas y la OTAN, entre otras organizaciones y países, mostraron su apoyo por la lucha contra el terrorismo en el mundo. No obstante, la situación de los detenidos en Guantánamo generó duda entre las naciones.

Las primeras respuestas, críticas de las violaciones a los derechos humanos, provinieron de las organizaciones no gubernamentales. Amnesty International (2005) calificó la situación en Guantánamo como el “gulag de nuestros tiempos” (p. i)⁵⁷, siendo las comisiones militares una desgracia para la justicia y una violación de las leyes internacionales. Parecido a un virus, el unilateralismo americano se propagó por todas las áreas, incluso en las agendas de otras naciones, permitiendo la gestación de gobiernos abusivos⁵⁸. Así, nuevas medidas basadas en la búsqueda de

<https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm#TTULOI-DISPOSICIONESGENERALES2>.

⁵⁶ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sancionado y ratificado por Estados Unidos, establece en el artículo 9 el derecho de las personas a ser informadas de las acusaciones que posibilitaron su detención, para luego ser juzgadas ante un juez imparcial. Cualquier arbitrariedad de su detención, como trato inhumano durante la encarcelación, no serán tolerados por el Pacto. Para mayor información visitar el sitio web: <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.

⁵⁷ Traducción propia.

⁵⁸ En el Reporte de Amnistía Internacional publicado en el 2005, una de las denuncias realizadas giró en torno a la ocupación estadounidense en Irak a principios del 2004. Exitosamente lograron introducir una coalición americana, bajo el nombre “Consejo Gobernante Iraquí”, declarando la libertad de expresión y la redacción de la constitución. Una vez que la ocupación llegó a su fin, un nuevo gobierno iraquí interino tomó el poder, aceptando la resolución 1546 del Consejo de Seguridad. Esta no solo destacaba la permanencia de fuerzas lideradas por los Estados Unidos, hasta finales del 2005 o ante la eventualidad que el gobierno iraquí pidiera su retiro, sino que les cedía el poder a las fuerzas realizar detenciones. La controversia surgió en cuanto a los derechos de los detenidos, siendo arrestados sin una acusación clara, apresados en precarias prisiones e interrogados con técnicas poco humanas. La prisión en Abu Ghraib es tristemente célebre por las fotos de los detenidos siendo maltratados y sexualmente humillados. Lamentablemente Irak es solo un ejemplo de los muchos otros corrompidos por la Casa Blanca. Para mayor

la seguridad terminaron por suprimir aquellos espacios donde solo la ley tenía injerencia, “promoviendo la noción que los derechos humanos pueden ser reducidos cuando se trata de la detención, interrogación y persecución de los ‘terroristas’ sospechosos” (p. 8)⁵⁹.

Human Rights Watch denunció una y otra vez las violaciones a las leyes nacionales, esbozadas en la Ley de Crímenes de Guerra o la Ley de Anti-tortura de 1996, e internacionales, presentes en los Convenios de Ginebra y la Convención contra la Tortura de las Naciones Unidas. Asimismo, reclamó para que los comandantes u oficiales fuesen castigados debido a su involucramiento en las torturas, independientemente si fueron realizadas por agentes de rangos inferiores (esta doctrina es conocida como “responsabilidad de mando”, en la cual un superior es consciente de las tareas realizadas por su subordinado y llama al silencio en vez de denunciar los abusos) (Human Rights Watch, 2005).

La reacción de los gobiernos, en cambio, se vio caracterizada por la ambigüedad y la inconsistencia de los comentarios oficiales. El amor internacional por el respeto a los derechos humanos (y en definitiva al Imperio del Derecho y sus reglas) se limitó a la protección de los nacionales de cada país y no a Guantánamo en su totalidad. Varios reportes surgieron entorno a la participación de una cantidad de países en el proceso de interrogación. Alemania, China, Francia y el Reino Unido son algunos de ellos. Recordemos también que el Reino Unido previamente había sido una de las potencias aliadas de la administración Bush durante las operaciones militares posteriores al 11 de septiembre de 2001⁶⁰.

Por otro lado, varios pedidos de *amicus curiae* fueron presentados en la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos para poder aclarar las situaciones de los presos. Desde el jurista

información leer: “Amnesty International Report 2005: the state of the world's human rights” de Amnistía Internacional.

⁵⁹ Traducción propia.

⁶⁰ Guantánamo fue la principal cara de las atrocidades americanas en materias de derechos humanos, principalmente por la existencia de muchos centros clandestinos de detención distribuidos por todo el globo. Los llamados “sitios negros”, impulsados por el programa de “rendición extraordinaria” (los cuales tenían que ver con el traslado por fuera de los procedimientos de la ley de los acusados de representar una gran amenaza para la sociedad), contaron en reiteradas oportunidades con la complicidad de los gobiernos que criticaron a la prisión en la Bahía de Cuba. Más aun, esta última también contó con la visita de muchos oficiales de las potencias, incluso participando de las interrogaciones. El silencio de los mandatarios frente a los hechos de tortura se puede comprobar por ejemplo con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de Canadá, en *Canadá v. Khadr*, demostrando la participación de oficiales canadienses en Guantánamo (violando la Carta Canadiense de los Derechos y las Libertades). Para mayor información consultar: Duffy Helen. (2015). Case study III: extraordinary rendition. In *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.

inglés lord Johan van Zyl Steyn refiriéndose a las comisiones militares “como ‘cortes canguro’ que ‘trasmiten la idea de un juicio arbitrario preestablecido por un tribunal irregular que hace de la justicia una burla’” (Duffy, 2015, p. 734)⁶¹, hasta la propia canciller alemana Angela Merkel mencionando que “una institución como Guantánamo en el presente no puede ni debe existir en el largo plazo” (Duffy, 2015, p. 735)⁶², condenaron el accionar americano. El desarrollo del DIH hizo repensar a las naciones, aislando a los Estados Unidos en la ‘guerra al terror’. Cooperar no solo promovería un sistema legal basado en la violación de los derechos y la corrupción (avalando técnicas de tortura y decisiones poco objetivas), sino que destruiría todo el trabajo realizado previamente en pos del fortalecimiento del Imperio del Derecho.

2.2 Justicia protectora

Los terroristas que alguna vez ocupaban Afganistán ahora ocupan celdas en la Bahía de Guantánamo... lejos de acabar acá, nuestra guerra contra el terror apenas comienza... Miles de homicidas peligrosos, entrenados en los métodos del asesinato, a menudo respaldados por regímenes al margen de la ley, ahora están dispersos por todo el mundo como bombas vivas de tiempo...

Algunos de estos regímenes han permanecido bastante callados desde el 11 de septiembre. Pero conocemos su verdadera naturaleza. Corea del Norte... Irán...Iraq...

Estados como éstos y sus aliados terroristas constituyen un eje de maldad que se arma para amenazar la paz del mundo...

Conocimos el precio de la libertad. Mostramos el poder de la libertad. Y en este gran conflicto, mis conciudadanos, veremos la victoria de la libertad (Bush, Discurso del Estado de la Unión, 2002).

El 29 de enero del 2002, con motivo del discurso del Estado de la Unión, el presidente republicano George W. Bush se pronunciaría en contra de los países que representaban al terrorismo en el mundo. Catalogándolos como “ejes del mal”, el mandatario defendió las operaciones militares en Afganistán luego del atentado del 11 de septiembre, subrayando sus éxitos en la materia. Afganistán tan solo fue el comienzo de la “guerra al terror” (Bush, Discurso del Estado de la Unión, 2002)⁶³, demostrando la capacidad de los Estados Unidos para defender los valores que tanto se esmeraron por promover (Bush, Discurso del Estado de la Unión, 2002).

Bajo el nombre de “combatientes ilegales enemigos”, Guantánamo se transformó en la cárcel de los cientos de detenidos provenientes del exterior, acusados de haber participado directa

⁶¹ Traducción propia.

⁶² Traducción propia.

⁶³ Traducción propia.

o indirectamente en actos terroristas. El empeño de la Casa Blanca por ser el guardián de la libertad, por un momento pareció no tener cadenas que la detuvieran. Todos los ideales esbozados por el Imperio del Derecho, fueron manipulados para servir al interés estatal. No obstante, fue la misma Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos quién evitó un completo avance del poder ejecutivo sobre los demás poderes.

2.2.1 Junio del 2004

La orden militar del 2001, acompañada por la declaración del Congreso en la potestad del presidente para utilizar las Fuerzas Armadas según fuese necesario, permitió la creación de un sistema legal paralelo a las cortes federales. Las comisiones militares se encargarían de juzgar a todos los acusados de terrorismo, rechazando la posibilidad de los detenidos en apelar a las cortes nacionales o internacionales. Más aún, aunque la administración Bush recordó su alineación a los Convenios de Ginebra, los detenidos fueron imposibilitados de ser protegidos por dichos artículos.

Desde el arribo del primer detenido a la Bahía de Guantánamo, la controversia surgió entorno a la legalidad de los arrestos y la jurisdicción de las cortes militares. Previo a que la Corte Suprema se refiriera a los detenidos en junio del 2004, varios casos fueron presentados en el 2002 debido al arresto de cuatro británicos (*Rasul v. Bush*), un australiano (*Habib v. Bush*) y catorce kuwaitíes (*Al Odah v. Estados Unidos*) que reclamaban su derecho a ser escuchados por las cortes federales de los Estados Unidos. La Corte de Primera Instancia del distrito de Columbia, tomando como referencia la respuesta del gobierno, consideró que no podía hacer caso al pedido dado a que los detenidos no solo no eran ciudadanos estadounidenses, sino que además se encontraban fuera del territorio estadounidense (detenidos en Guantánamo, Cuba). En 2003, otra Corte de Primera Instancia se refirió a un caso similar de manera diferente. La corte estableció que el poder ejecutivo no tenía la facultad de decidir de manera unilateral el arresto de los acusados y la posterior negación de sus derechos más básicos, ya sea el acceso a un abogado o la presentación de los cargos en su contra (Duffy, 2015).

En noviembre del 2003, luego de los pedidos de certiorari⁶⁴ por parte de Rasul y Al Odah, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos hace lugar al mismo. En abril del 2004, los

⁶⁴ Es la revisión del procedimiento y sentencia de un tribunal inferior a manos de un tribunal superior, a modo de verificar la completa imparcialidad en la toma de decisiones. Para mayor información visitar el sitio web: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca870229-bianchi-writ_of_certiorari_en.htm.

argumentos orales de los detenidos son presentados ante el máximo tribunal, cuestionando los mecanismos gubernamentales utilizados para la salvaguardia del Imperio del Derecho, permitiendo así “un enclave sin ley aislando a la rama ejecutiva de cualquier escrutinio judicial ahora o en el futuro” (Rasul v. Bush: Oral argument before the Supreme Court of the United States, 2003, p. 3)⁶⁵. La defensa arguyó que la situación de los acusados era distinta a la decisión de la Corte en Johnson v. Eisentrager⁶⁶ pues los detenidos no se consideraban como ‘enemigos extranjeros’ (lo que sí sucedió en el fallo previo) y tampoco se les proveyó de una audiencia ante un tribunal militar acorde a las leyes federales e internacionales (Rasul v. Bush: Oral argument before the Supreme Court of the United States, 2003).

La Corte Suprema de Justicia llegó a un veredicto final el 28 de junio de 2004, dictando – en una decisión de seis contra tres- que las cortes federales tenían jurisdicción sobre los casos de los detenidos en Guantánamo. Los tribunales podían aceptar los habeas corpus de los acusados, sin importar su naturaleza de extranjeros. A su vez, a diferencia de la postura tomada en Johnson v. Eisentrager, la Corte reconocía que los detenidos no pertenecían a países en guerra con Estados Unidos (lo que sí ocurrió con los soldados alemanes) (Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al., 2004).

Otro fallo de gran notoriedad fue Hamdi v. Rumsfeld, 542 U.S. 507, caso presentado ante la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, cuyo veredicto también fue esbozado el 28 de junio del 2004. Yaser Esam Hamdi, ciudadano estadounidense capturado en Afganistán a manos del Ejército de su país, reclamó por medio de un habeas corpus que la quinta y decimocuarta enmienda de la constitución de los Estados Unidos había sido violada, negándole la posibilidad de defensa ante los cargos presentados. La Corte decidió que, pese a la potestad del poder ejecutivo en la detención de todos aquellos considerados como “combatientes enemigos” sin importar su nacionalidad, y avalados por el Congreso, cualquier ciudadano estadounidense acusado tendría el derecho a presentar evidencia en contra de dicha categorización ante un tribunal imparcial (Yaser

⁶⁵ Traducción propia.

⁶⁶ Esta fue la piedra angular del gobierno debido a la decisión de la Corte Suprema en revocar los pedidos de habeas corpus de soldados alemanes por sus estatus de extranjeros y por ser arrestados fuera de la soberanía territorial de los Estados Unidos. El gobierno denegó los posteriores pedidos, luego del inicio de las detenciones en Guantánamo, ya que no entraba dentro de la competencia de sus cortes federales interceder en casos ajenos a su jurisdicción. *Supra* at 48.

Esam Hamdi And Esam Fouad Hamdi, As Next Friend of Yaser Esam Hamdi, Petition- Ers v. Donaldh. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 2004).

Los dos fallos de la Corte Suprema de Justicia fueron las primeras respuestas del poder judicial al ejecutivo en su interés por adquirir más funciones de las permitidas. Rasul v. Bush, pese a que no se explicó el caso como un problema de derechos constitucionales, simbolizó la postura de la Corte en cuanto a una existente jurisdicción de los tribunales federales sobre los detenidos en la bahía de Guantánamo. Hamdi v. Rumsfeld, en tanto, significó no solo el reconocimiento de los derechos constitucionales de los ciudadanos americanos, sino un llamado de atención para no dejar por sentado la total libertad del presidente durante el Estado de Guerra (Duffy, 2015). La Corte Suprema navegó por las densas aguas del Imperio del Derecho marcando dos posturas de importancia. Se reconocía que el acusado había sido detenido en una zona de conflicto y estaba en función del presidente a proceder según como la Constitución lo hubiese instruido; mediante los poderes de guerra. Por otro lado, los poderes de guerra no significaban la utilización del sistema judicial y legislativo al antojo presidencial. Según la jueza Sandra Day O'Connor, la finalidad del habeas corpus es permitir “a la Rama Judicial jugar un rol necesario en la mantención del delicado balance gubernamental, sirviendo como un importante peso judicial en la discreción del Ejecutivo en las detenciones” (Yaser Esam Hamdi And Esam Fouad Hamdi, As Next Friend of Yaser Esam Hamdi, Petition- Ers v. Donaldh. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al., 2004)⁶⁷.

2.2.2 Junio del 2006

Un año después de los fallos de la Corte Suprema, limitando la interpretación de la Casa Blanca respecto a los poderes de guerra otorgados por la Constitución y el Congreso, la Ley del Tratamiento de los Detenidos (o sus siglas en inglés DTA) fue sancionada el 30 de diciembre del 2005. La Ley prohibía todo tipo de trato inhumano o cruel hacia los detenidos (citando la quinta, octava y catorceava enmienda de la Constitución para la definición de “crueldad”), además de los mecanismos de interrogación que se utilizarían a modo de extraer información (los cuales debían alinearse al Manual del Campo del Ejército de Estados Unidos) y la inmunidad del personal a cargo de los detenidos (dejando por sentado que toda actividad realizada en el momento no sería investigada en el futuro por su eventual ilegalidad) (Detainee Treatment Act of 2005, 2005).

⁶⁷ Traducción propia.

Otro punto de la Ley correspondió a la jurisdicción de las cortes federales sobre los extranjeros alojados en Guantánamo. Atentando contra el fallo de la Corte Suprema en *Rasul v. Bush* de 2004, “ninguna corte, justicia, o juez tendrán jurisdicción de escuchar o considerar... una aplicación de habeas corpus ... de un extranjero detenido... o de cualquier acción en contra de los Estados Unidos o sus agentes... en la Bahía de Guantánamo, Cuba” (*Detainee Treatment Act of 2005, 2005*)⁶⁸.

La controversia en torno al acta surgió con la captura de Salim Ahmed Hamdan, chofer y guardaespaldas de Osama bin Laden, en Afganistán y su posterior traslado a Guantánamo a mediados del año 2002. Tras un cierto periodo de tiempo sin haberle presentado una acusación en su contra, el gobierno de Estados Unidos informó que el detenido sería juzgado por una comisión militar debido a su conexión con células terroristas. Hamdam cuestionó la legalidad del proceso, solicitando mediante un pedido de habeas corpus que se reviera la situación bajo el cual se produjo la detención. El gobierno, tomando como referencia los fallos de la Corte Suprema en junio de 2004 y la Ley de 2005, explicó que el acusado carecía del derecho de pedir un habeas corpus debido a su estatus de “combatiente enemigo”, posibilitando la continuación de la comisión militar. Ante un nuevo reclamo del acusado, el caso llegó a la Corte Suprema.

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, nuevamente aparándose en el Imperio del Derecho y lo que deviene de ella, rechazó el sustento gubernamental en la Ley del 2005 para denegar los habeas corpus. La legitimidad de la comisión militar también fue duramente cuestionada ya que “no es expresamente autorizada por alguna acta del Congreso” (*The Supreme Court, 2006, p. 3*)⁶⁹ y “su estructura y procedimientos violan tanto la UCMJ como los cuatro Convenios de Ginebra firmados en 1949” (*The Supreme Court, 2006, p. 5*)⁷⁰. Más que discutir sobre los derechos individuales de los detenidos o la polémica categorización de “combatientes enemigos”, la Corte rechazó la posición gubernamental o de la Corte de Apelaciones en cuanto al empleo de los Convenios de Ginebra. El Artículo 3 Común es aplicable ya que “ofrece cierta protección mínima ... a los individuos asociados ni con un signatario o un no-signatario que está involucrado en un conflicto” (*The Supreme Court, 2006, p. 7*)⁷¹. La Corte quiso verificar la total

⁶⁸ Traducción propia.

⁶⁹ Traducción propia.

⁷⁰ Traducción propia.

⁷¹ Traducción propia.

separación de poderes (eliminando la posibilidad de un poder ejecutivo con facultades legislativas) (Duffy, 2015).

Una nueva derrota para el presidente republicano Bush, que vino acompañado por una previa sentencia del juez neoyorquino Jed S. Rakoff para que el Departamento de Defensa revelara el nombre y número de los detenidos en la Bahía de Guantánamo⁷². Pese a la resistencia gubernamental, entre otras razones por la seguridad y privacidad de los acusados y sus familias, el Departamento accedió a la publicación de información sobre setecientos setenta y nueve detenidos (Rhem, 2006).

La lucha por controlar el Imperio del Derecho no terminaría ahí. Ambos poderes chocarían dos años más tarde, en uno de los fallos más polémicos de la administración de George W. Bush.

2.2.3 Junio del 2008

Ante un público atónico reunido en la Casa Blanca, el presidente Bush se defendía de las críticas que surgieron entorno a Guantánamo. Calificándola como una “prisión modelo” (The White House, 2006)⁷³ (acorde al mandatario, cumplía con todas las legislaciones nacionales e internacionales, siendo visitada por representantes de varios países y organizaciones internacionales con el fin de comprobar sus condiciones), urgía al Congreso que lo acompañaran en la lucha al terror y sancionaran lo antes posible un acta que autorizara las comisiones militares. La controversial Acta de las Comisiones Militares del 2006 (MCA por sus siglas en inglés) fue el resultado final, reconociendo la potestad del presidente en la conformación de tribunales militares, revocando a la vez la jurisdicción de las cortes federales a dar lugar a los pedidos de habeas corpus de los combatientes enemigos (estatus previamente revisado por los CSRTs) y eximiendo de responsabilidad penal al personal americano (Congress of the United States, 2006).

La legitimidad de la Ley fue cuestionada por la Corte Suprema en el fallo *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723, luego que el máximo tribunal aceptara el pedido de certiorari del detenido Lakhdar Boumediene. El acusado había sido arrestado en Bosnia y Herzegovina en el 2002, debido a la sospecha de una conspiración contra la embajada estadounidense en Sarajevo. Enviado a Guantánamo, los habeas corpus presentados fueron denegados bajo el pretexto que las cortes

⁷²Associated Press. (2006). *US Guantanamo*. Sitio web: <http://www.aparchive.com/metadata/youtube/730b3071c5b2532abd768fd8d3c464be>.

⁷³ Traducción propia.

federales no tenían jurisdicción más allá del territorio soberano de los Estados Unidos. Si bien la Corte había concluido en *Rasul v. Bush* que la administración estaba equivocada respecto a la extensión de la jurisdicción de los tribunales, la posterior sanción del DTA en el 2005 y el MCA en el 2006 confirmaron la postura gubernamental (denegando los habeas corpus) (The Editors of Encyclopædia Britannica, 2009).

El 12 de junio del 2008 la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, basada en una decisión de 5-4, declaró inconstitucional la Ley del 2006. La negación de los habeas corpus correspondía a un atropello al derecho de los detenidos a recibir un juicio justo e imparcial, privándoles de la posibilidad a disputar las causas del arresto. Los “peticionarios tienen el privilegio constitucional del habeas corpus” (*Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al*, 2008)⁷⁴, señalando que la Cláusula de Suspensión⁷⁵ debía ser aplicada para cualquier detenido sin importar su país de origen o si estuviesen retenidos en algún centro de detención fuera de la soberanía territorial americana. La Corte además dispuso la incompatibilidad del TCA como un mecanismo supletorio de los habeas corpus, careciendo de elementos constitucionales esenciales, entre ellos la dificultad de los detenidos para disputar la autoridad presidencial o de los CSRTs (*Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al*, 2008).

El fallo presenta dos caras sobre el Imperio del Derecho. Por un lado, y en palabras de Helen Duffy (2015), “el reconocimiento que todos los detenidos estén posibilitados a este derecho básico, independientemente de su nacionalidad, la designación de ‘combatientes enemigos’, o ubicación en alta mar, fue aclamado como una victoria para el Imperio del Derecho” (p. 846)⁷⁶. Los pedidos de habeas corpus, denegados por años, finalmente fueron escuchados por el máximo tribunal. Los posteriores reclamos de los detenidos en Guantánamo fueron exitosos, forzando a la administración a comenzar con las liberaciones de los detenidos e imposibilitándola de continuar seguir con un sistema legal caracterizado por las violaciones a los derechos humanos (Duffy, 2015).

⁷⁴ Traducción propia.

⁷⁵ La Cláusula de Suspensión, presente en el artículo 9 de la Constitución de los Estados Unidos, manifiesta que el derecho a la solicitud de habeas corpus no podrá ser suspendido. Solo en caso de una rebelión o invasión de la seguridad del pueblo podrán eximir a las partes de la aplicación del mismo. Para mayor información visitar el sitio web: https://www.law.cornell.edu/anncon/html/art1frag8_user.html.

⁷⁶ Traducción propia.

Por otro lado, los detenidos en algunos casos fueron forzados a firmar una carta en la cual: admitían su participación o asistencia en los grupos terroristas; aceptaban su condición de “combatientes enemigos”; se les denegaba la posterior afiliación a las organizaciones terroristas; y en caso de violar lo previamente escrito, los Estados Unidos podría apresarlos. Aunque muchos aceptaron, otros consideraron que la carta implicaba aceptar falsas acusaciones sobre su persona (Fletcher & Stover, 2008).

Asimismo, algunos de los “individuos fueron transferidos fuera de Guantánamo y a otros lugares donde no tuvieran el derecho al habeas, en anticipación a la decisión en Boumediene” (Duffy, 2015, p. 85)⁷⁷. Más que ser un cambio en la postura del gobierno en cómo interpretar los derechos humanos en su totalidad, los fallos parecieron ser solo para la situación en Guantánamo.

Por último, la Corte de Apelación del Distrito de DC revocó la concesión de Habeas Corpus de la Corte del Distrito, argumentando que se debía ser menos restringido sobre las evidencias presentadas por el gobierno para justificar la detención. Así, “los estándares y el enfoque aplicado por las cortes, y los resultados, cambiaron bruscamente... solo una aplicación pudo ser exitosa” (Duffy, 2015, p. 683)⁷⁸.

⁷⁷ Traducción propia.

⁷⁸ Traducción propia.

GUANTÁNAMO: AIRES DE CAMBIO

3.1 Caminando por la fina línea del Imperio del Derecho

Los gobiernos tienen la tarea de prevenir y castigar las atrocidades, pero lo deben hacer mientras respetan completamente los derechos humanos...

El respeto de los derechos humanos y las libertades no es opcional en los esfuerzos para derrotar el "terrorismo".

Los esfuerzos de los Estados en combatir el terrorismo deben ser firme e incondicionalmente basados en el Imperio del Derecho. (Amnesty International, 2005, p. 8)⁷⁹.

La administración Bush supo canalizar el enojo y tristeza de su pueblo, luego de los atentados, en la búsqueda de la verdad sin importar el medio. Aliado con el Congreso, el presidente fue capaz de crear un sistema legal totalmente distinto al previamente establecido, respondiendo solo a la cabeza del Estado y sus funcionarios. Los derechos humanos fueron relegados a una posición donde solo sirvieran para demostrar al mundo lo malo que los enemigos eran.

John F. Murphy (2004), al discutir sobre la postura de los Estados Unidos en cuanto a su adherencia al Imperio del Derecho, destaca que por momentos pareció haberse encarrilado por dicho camino. Con los sucesos del 11 de septiembre, la Casa Blanca logró poner en la agenda internacional al terrorismo como un problema a resolver. Fue previo a los atentados, por ejemplo, donde la Convención de Financiación del Terrorismo (en inglés Terrorist Financing Convention) sentó las bases de lo que se esperaría a futuro. Otro hecho que demuestra su adherencia al Imperio del Derecho es la exigencia al gobierno afgano en dejar los intereses egoístas y condenar las acciones de Al-Qaeda. La falta de cooperación impulsó a que Estados Unidos hiciera uso del artículo 51 de las Naciones Unidas, con respaldo de la fuerza británica. Lo mismo sucedió en Irak, en la cual el Consejo de Seguridad, por medio de la resolución 1441, invitaba a Saddam Hussein a detener todo tipo de actividad referida al desarrollo nuclear (Murphy, 2004).

⁷⁹ Traducción propia.

No obstante, su apego sucedió acorde a los intereses americanos. Debido a la amenaza que Al-Qaeda y otras células terroristas planteaban, correspondía a Estados Unidos atacar—ya sea Estados fallidos o terroristas- mucho antes de que estas pudiesen causar algún daño (U.S Department of State, 2002). Guantánamo se convirtió en el lugar de preferencia para apresar a los sospechosos, y los tribunales militares en la herramienta de justicia. “Las garantías básicas durante las detenciones- como el acceso a una corte, abogados, o asistencia médica- han consecuentemente sido... una característica notoria de la ‘guerra al terror’” (Duffy, 2015, p. 608)⁸⁰. Lo mismo sucede con los reiterados pedidos de habeas corpus por los detenidos, rechazados sin haberlos considerados.

3.2 La Casa Blanca de Barack Obama: promesas incumplidas

Guantánamo fue evidencia de la lucha por el poder, entre una Casa Blanca decidida por castigar unilateralmente a sus enemigos, y un poder judicial dispuesto a defender al Imperio del Derecho con uñas y dientes. Así lo habían entendido los padres fundadores, creando un sistema de frenos y contrapesos que posibilitaran la rendición de cuenta entre los tres poderes del Estado. Los fallos de la Corte Suprema de los Estados Unidos, en 2004, 2006 y 2008, son un fiel reflejo de recortar la autoridad presidencial sobre áreas donde nunca tuvo que entrometerse.

La administración Bush culminó con una gran cantidad de críticas, entre ellas la del entonces recientemente electo presidente Barak Obama. En reiteradas oportunidades mostró preocupación por el trato de los detenidos en Guantánamo, argumentando que la prisión “se ha convertido en un símbolo en todo el mundo para un Estados Unidos que se burla del Imperio del Derecho” (Duffy, 2015, p. 666)⁸¹, “proveyendo a Al-Qaeda y los yihadistas... la herramienta número uno de reclutamiento” (Duffy, 2015, p. 667)⁸².

A días de haber jurado como presidente, Barak Obama firmó la orden ejecutiva 13492, decretando: el cierre de Guantánamo en el plazo de un año (de lo contrario sus detenidos podrían ser devueltos a sus países de origen); la investigación de la situación de cada detenido (con colaboración del Departamento de Defensa, Estado, Seguridad Nacional entre otros); el análisis de las comisiones militares (todos aquellos casos pendientes tendrían que ser detenidos); el trato

⁸⁰ Traducción propia.

⁸¹ Traducción propia.

⁸² Traducción propia.

humano de los detenidos (verificando las condiciones del centro de detención y su alineación con lo postulado por el Convenio de Ginebra); la cooperación diplomática con otros gobiernos; y la autoridad comprendida en el Secretario de Defensa (Government Publishing Office, 2009). El decreto vino acompañado por el anuncio del Fiscal General de los Estados Unidos en el traslado y juzgamiento de los detenidos en suelo americano, y la posterior introducción de la Ley de Comisión Militar (MCA) del 2009⁸³. El presidente reemplazó las polémicas CSRTs y ARBs por las Juntas de Revisión Periódica, estipulando la revisión de la situación de los detenidos en un periodo de seis meses –y no anualmente como sucedía antes- y conducido por varias agencias, a diferencia de la previa exclusividad del Departamento de Defensa.

No obstante, varios obstáculos se interpusieron para resolver la situación en la Bahía. Uno de ellos fue la mismísima justicia, sentenciando a favor del gobierno en el fallo “Kiyemba v. Obama” en 2009. La Corte Suprema se negó a aceptar el pedido de certiorari por parte de un grupo de uigures (capturados y enviados a Guantánamo), quienes reclamaban que su traslado a China comprendía un peligro para su vida, siendo la transferencia a suelo norteamericano la única opción. La Corte Suprema argumentó que se les había dado dos veces la opción (ambas rechazadas por los acusados), por lo que dependía de un tribunal de menor instancia definir su situación (Supreme Court of the United States, 2009).

El Congreso tampoco se mostró conforme con cooperar con los deseos del presidente demócrata. El Acta Fiscal del Año 2011 de la Autorización de la Defensa Nacional (NDAA son sus siglas en inglés), sancionada por el Congreso, prohibía “el uso de fondos para la transferencia o liberación de personas detenidas en la ... Bahía de Guantánamo, Cuba... y ... para modificar o construir instalaciones en los Estados Unidos para detener a los detenidos transferidos” (The Congress of the United States, 2010)⁸⁴. El NDAA del 2012 nuevamente se mostraría a favor de la prohibición (Congress of the United States, 2011).

Otro obstáculo fue justamente la situación de los detenidos. Aunque la administración Obama pasó a utilizar la terminología “combatientes desfavorecidos”, en vez de la controversial

⁸³ La MCA del 2009 se refiere a los acusados como “extranjeros enemigos beligerantes sin privilegios” (a diferencia de la MCA del 2006 donde los llamaban “combatientes enemigos ilegales”); sin la posibilidad de acudir al Convenio de Ginebra para iniciar un juicio (la Ley previa negaba a los Convenios en su totalidad); permitiendo que los detenidos puedan presentar evidencia o responder a las imputaciones. Para mayor información visitar el sitio web: <http://www.mc.mil/Portals/0/MCA20Pub20Law200920.pdf>.

⁸⁴ Traducción propia.

denominación “combatientes enemigos”, no significó un cambio en su estatus⁸⁵. Luego del reporte de la fuerza especial creada con la orden ejecutiva 13492, 156 de las 240 detenciones no fueron vistas como una amenaza, mientras que 48 detenciones se mantendrían en pie por tiempo indefinido. Para complementar, 59 de los detenidos que debían ser liberados o transferidos, fueron al poco tiempo olvidados. De la misma manera, las nuevas PRBs fueron blanco de críticas ya que no permitía que la situación de los detenidos fuera revisada por algún órgano o actor completamente imparcial. Lamentablemente las juntas, aun con los cambios implementados, eran una imagen de las CSRTs y ARBs pasadas (Duffy, 2015).

Para finalizar, la administración Obama trajo consigo un cambio en la forma de luchar la ‘guerra al terror’. Pese al repudio al centro de detención en Guantánamo y las técnicas utilizadas para extraer información de la administración Bush, Barack Obama señaló que la guerra con las organizaciones terroristas no había culminado (Text: Obama’s Speech on National Security, 2009). Los “asesinatos selectivos” fueron implementados “más allá de las zonas de hostilidad, de ‘aquellas personas... que fueron parte, o parcialmente apoyaron, a las fuerzas talibanes o de Al-Qaeda’” (Duffy, 2015, p. 413)⁸⁶. El uso de “drones” fue clave para reducir los costos de enviar tropas, evitar bajas o acceder a lugares difíciles de llegar. La política de detener e interrogar a los acusados se convirtió en una de “‘capturar o matar’... sobre el derecho a matar a personas que ‘atacan a los intereses estadounidenses’, sea quien sea, o dondequiera que se encuentren” (Duffy, 2015, p. 414)⁸⁷.

3.3 En búsqueda de una justicia global⁸⁸

⁸⁵ Los “combatientes desfavorecidos” continuaban bajo la premisa de poder ser atacados como cualquier combatiente, aunque no con los derechos y protecciones que el último representaba. Para mayor información consultar: Duffy Helen. (2015). *International Humanitarian Law*. In *The ‘War on Terror’ and the Framework of International Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.

⁸⁶ Traducción propia.

⁸⁷ Traducción propia.

⁸⁸ La justicia global es definida como un conjunto de ideas “donde todos los individuos pertenecen y en el cual sus intereses tendrían que estar subordinados” (Coral, B. & Meredith, T, 2008, p. 91), para el cual los individuos previamente determinaron sus derechos y obligaciones. Un claro problema para la justicia global es la falta de un actor o una institución que nos representa a todos en su conjunto, poniendo el interés del mundo (y no el individual) por sobretodo. Por eso Hedley Bull considera que la justicia global es un mito ya que no hemos logrado aún la articulación de las normas basadas en el interés común, sino, forzados por los actores estatales. Para mayor información consultar: Bull, H. (1971). *Order vs. Justice in International*

Un cambio ha habido en la forma de Estados Unidos en interpretar el Imperio del Derecho, influenciado en parte por la posición de la Corte Suprema. Sus dictámenes, e incluso los fallidos intentos del presidente Barack Obama por cerrar la controversia respecto a los detenidos en Guantánamo y la violación de los derechos humanos, reforzaron el valor puesto sobre los principios morales en el orden internacional. Los derechos humanos se posicionaron en la agenda internacional para dar muestra de los errores de las naciones, configurando sus actitudes en pos del respeto y la protección. Las instituciones y otros actores que previamente habían sido ignorados, adquirieron relevancia, pesando a la hora de tomar decisiones.

Andrew Hurrell (2003) piensa estos cambios en el sistema internacional como “la expansión de la ambición normativa de la sociedad internacional” (p. 32)⁸⁹ y su transición hacia “la dirección de un mayor solidarismo” (p. 39)⁹⁰.

La ambición normativa de la cual Hurrell habla, está relacionada con la importancia que la globalización ha tomado en los últimos años. Una gran cantidad de problemas aparecieron, impidiendo a los países responder por medio de la violencia (dado que su costo es demasiado alto), la evasión (la contaminación es una problemática que afecta a todos y no a un puñado), o cualquier otra alternativa. La cooperación internacional se convirtió en la clave, trayendo consigo: la introducción de instituciones que funcionasen como reglas en un juego de tablero; y la interacción con nuevos actores económicos, políticos y sociales a nivel nacional e internacional.

No obstante, la globalización comenzó a ser un obstáculo de las grandes potencias ya que fue el canal de entrada de los débiles, impidiéndoles a los fuertes controlar al cien por ciento el surgimiento de normas poco gustosas.

Estados débiles han podido utilizar las plataformas institucionales... para promover nuevos y con frecuencia normas jurídicas e instituciones de largo alcance- como la Corte Criminal Internacional... más visiblemente en las áreas de derechos humanos (Hurrell, 2003, p. 35)⁹¹.

Probablemente haya sido la razón por la cual Estados Unidos decidió interceder unilateralmente sobre áreas que de otra manera hubiese tenido acceso restringido. Seguir el lento

Society. In Coral, B. & Meredith, T. (2008), *Remembering Hedley*. Canberra ACT 0200, Australia: ANU E Press.

⁸⁹ Traducción propia.

⁹⁰ Traducción propia.

⁹¹ Traducción propia.

proceso legal para la detención de los acusados no era una alternativa. Con el 11 de septiembre en la memoria de su pueblo, la administración Bush actuó “sobre una visión maniquea del mundo derivada de sus propias concepciones de justicia global”⁹² (Hurrell, 2003, p. 34), que reflejasen su historia, los valores que con mucho esfuerzo lograron imponer terminada la Guerra Fría⁹³.

De todas formas, los intentos gubernamentales por evadir las instituciones y la justicia, fracasaron con los fallos judiciales en 2004, 2006 y 2008. La idea de Hurrell en cierta medida se comprueba mediante los casos presentados ante la Corte Suprema. Entonces;

Siempre está el peligro que la sociedad civil global se convierta en una arena política donde los Estados y otras organizaciones económicas y sociales intentan dominar y explotar... pero... ahora hay una red de instituciones y practicas compartidas más densa e integrada donde las expectativas sociales de justicia e injusticia global se han establecido con mayor seguridad (Hurrell, 2003, p. 39)⁹⁴.

Estamos en presencia de una sociedad internacional solidaria, cuya nueva estructura del sistema internacional hizo foco en los intentos de las naciones por la seguridad y la paz, basándose en la cooperación y en el fortalecimiento de las normas. Esta actitud se ve reflejada en los mecanismos encontrados, ya sea por medio de la asistencia mutua, la extradición o la asistencia del Consejo de Seguridad.

La asistencia mutua conlleva a dos o más naciones a compartir información en un amplio rango de áreas, ya sea para mejorar la seguridad, la defensa, la economía, el sistema legal o el respeto por los derechos humanos. La extradición, por su parte, se produce cuando una persona que ha cometido un crimen es apresada por fuerzas nacionales extranjeras en su territorio. Una batería de tratados se ha firmado para agilizar el proceso de extradición y poder permitir que las cortes nacionales del apresado en cuestión impartan justicia (especialmente en los casos donde hubo una violación de los derechos humanos, afirmando que se respetaran las normas internacionales en el trato del detenido y absteniéndose de actuar sin el consentimiento de la otra parte). Por último, los Estados pueden llegar a buscar la ayuda del Consejo de Seguridad, y si se quiere otros órganos de las Naciones Unidas, cuando los otros mecanismos mencionados fallaron en resolver las disputas. Un ejemplo, discutido a lo largo de este trabajo, es el rol del Consejo de

⁹² Traducción propia.

⁹³ La visión maniquea del mundo proviene del maniqueísmo, es decir, una antigua religión que plantea nuestro accionar como una dualidad: el bien o el mal, la luz y la oscuridad. Para más información visitar el sitio web: <https://www.britannica.com/topic/Manichaeism>.

⁹⁴ Traducción propia.

Seguridad luego de los atentados del 11 de septiembre (entre otras cosas permitiendo el uso de la fuerza y reclamando a las naciones su apoyo a la paz y la seguridad internacional) (Duffy, 2015).

Las nuevas reglas no fueron impulsadas solo por los Estados o sus líderes, sino por un amplio rango de jugadores como las organizaciones no gubernamentales (ONG). Las ONG – semejantes a un lobby- se vieron con la posibilidad de introducir diferentes problemáticas, ya sea los derechos humanos o el uso de la fuerza. Si analizamos el rol que tuvieron después de los atentados, podremos ver un crecimiento de su injerencia, yendo a la par con el poder judicial respecto a la redición de cuentas.

3.4 La Casa Blanca de Donald Trump: la injusticia global

El avance de las instituciones no ha podido contrarrestar las viejas fuerzas del Antiguo Régimen, permitiendo que los Estados más fuertes continuasen siendo un actor relevante del orden internacional. Sus intereses fueron contrapuestos con los deseos de los poderes gubernamentales, aun contando con el aval del presidente norteamericano. Las promesas de campaña del mandatario Barack Obama en cerrar el centro de detención Guantánamo, en parte se vieron entorpecidas por un Congreso poco dispuesto a cooperar.

La entrada de un *outlier* a la política norteamericana a principios del año 2017 parece haber acentuado la deformidad de ventajas y desventajas que años atrás Andrew Hurrell (2003) afirmó. Según el académico, “las instituciones no son... arenas neutrales para la solución de problemas comunes sino sitios de poder, incluso de dominancia” (p. 41)⁹⁵. Las constantes declaraciones de la administración Trump en sacar a los Estados Unidos de importantes tratados o instituciones demostraron que, sin el apoyo de las grandes naciones, las instituciones son débiles en la toma de decisiones⁹⁶. Esta debilidad también se comprueba en el armado y seguimiento de las leyes internacionales, impidiéndoles a las instituciones funcionar como un policía que “restringen

⁹⁵ Traducción propia.

⁹⁶ La salida emblemática de Estados Unidos de los Acuerdos de París casi a mediados del 2017, firmado en 2015 con motivo de reducir los efectos del cambio climático, puso en duda la cooperación internacional (distintos líderes criticaron la postura tomada por la Casa Blanca, negando una posible renegociación y enfrentando al poderío estadounidense). Para mayor información visitar el sitio web: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40124921>.

efectivamente los actos ilegales y a menudo ilegales de los fuertes... volviendo a un mundo anterior de soberanías diferenciadas y más condicionales” (Hurrell, 2003, p. 42)⁹⁷.

Entonces, la búsqueda de una justicia global, inclusive el apego a los conceptos más básicos del Imperio del Derecho, resultan imposibles. Primero en principal porque hay una carencia de principios compartidos entre las naciones en torno a diversas concepciones, por ejemplo lo que implica la “justicia” o los mecanismos utilizados para luchar contra el “terrorismo”. Las palabras y acciones del presidente Donald Trump son evidencia del cambio, entre ellas su inclinación por bombardear ISIS y retomar el empleo de técnicas como ‘waterboarding’ y “un infierno mucho peor que waterboarding” (Transcript of the Republican Presidential Debate. The New York Times, 2016)⁹⁸ para interrogar a los detenidos. Su intención de luchar contra el terrorismo a toda costa nos hace retroceder en el camino por el respeto hacia la vida humana y la unión de diferentes culturas, religiones, ideas, historias y actores desiguales en un principio universal.

Segundo, los hilos detrás de las instituciones son mucho más complejos de lo que pensamos, caracterizados por un poder inequitativo y jerárquico. Esta idea no reniega de la imagen que las instituciones han podido domar en mayor o menor medida el comportamiento de los Estados. Sino que las normas que día a día se crean, se ven influenciadas directamente por un pequeño grupo de personas acorde a sus intereses particulares (y no los de todos).

Tercero, la inclusión de problemáticas previamente relegadas en la agenda internacional fueron más una voluntad de algunos Estados, que de los esfuerzos de las instituciones y las organizaciones. Al fin y al cabo, “el orden internacional no ofrece ninguna protección general de los derechos humanos, sino una protección selectiva que no se determina por los méritos del caso sino por los caprichos de la política internacional” (Coral Bell & Meredith Thatcher, 2008, p. 94)⁹⁹. Las naciones más poderosas son las que tienen la decisión final, impulsando sus actividades por medio de la coerción. Aunque es cierto que el derecho internacional castiga el uso de la fuerza como alternativa, se producen situaciones donde reina la incertidumbre y la violencia se transforma en la herramienta de hacer justicia (o aquel es el planteo de las potencias). De ser exitoso, aun habiendo violado las leyes internacionales, todo posible reclamo concluye (Coral & Meredith, 2008).

⁹⁷ Traducción propia.

⁹⁸ Traducción propia.

⁹⁹ Traducción propia.

La asunción de Donald Trump a la presidencia de los Estados Unidos inició en un marco de polémica, entre otras razones por su postura radical en la ‘guerra al terror’. Uno de los primeros decretos firmados fue la orden ejecutiva 13769, prohibiendo la entrada de nacionales extranjeros provenientes de países sospechosos de tener conexiones terroristas por un plazo de noventa días, además de la suspensión de todo tipo de visado y la reducción del número de refugiados aceptados (excluyendo a los refugiados sirios, quienes fueron denegados en su totalidad la entrada al país) (The White House, 2017). Rápidamente después de crítica mundial, y la posterior respuesta de diversas cortes, la Casa Blanca fue obligada a lanzar un decreto supletorio, es decir, la orden ejecutiva 13780. En ella se justificó el motivo de la previa orden, dimitiendo toda hipótesis de su creación basado en la discriminación de religión. Conjuntamente, la restricción de viaje sería para aquellos que no contaran con todos los documentos al día (The White House, 2017).

Nuevamente, retomando las palabras de John F. Murphy, el Imperio del Derecho no es más que un ideal. Principalmente porque toda intención de la administración Obama en cerrar la herida que Guantánamo dejó (sin importar que haya fracasado), se esfumó con los intentos del presidente Trump en proscribir determinados derechos humanos. Independientemente de lo que suceda con la prisión¹⁰⁰, el símbolo de la guerra al terror ha cambiado de forma, transformándose en las palabras de los mismos funcionarios, “reforzando la narrativa que el Oeste está en guerra con el islam” (O’Toole, 2017)¹⁰¹.

¹⁰⁰ Hubo una serie de filtraciones de una posible orden ejecutiva, destacando el rol que Guantánamo jugó en la lucha contra el terrorismo, revocando así la orden ejecutiva 13492 y continuando con las detenciones en la bahía de Cuba. Para mayor información visitar el sitio web: https://www.nytimes.com/interactive/2017/02/08/us/document-Revised-draft-Trump-EO-on-detainees-and-Gitmo.html?_r=0.

¹⁰¹ Traducción propia.

CONCLUSIÓN

Al pensar sobre la situación de los detenidos en Guantánamo, percibo algunas disparidades en cuanto a la proximidad de los Estados Unidos para con los derechos humanos y el Imperio del Derecho.

Por momentos se alejó de ellos. La guerra al terror y todas las tácticas empleadas para aprisionar a los terroristas en Guantánamo son evidencia de la unilateralidad que la Casa Blanca tuvo para lograr sus objetivos, desde las operaciones militares hasta la transferencia de los prisioneros hacia zonas remotas y la implementación en algunos casos de su propia justicia¹⁰². La selectividad de la administración Bush demuestra que los prisioneros no podían ser tratados de igual forma ya que representaban una amenaza para la nación (Duffy, 2015). Correspondía a los Estados Unidos decidir quiénes serían los Estados fallidos. De esperar a que el Consejo de seguridad y la Asamblea Legislativa se pusieran de acuerdo en definir al terrorismo y cómo combatirlo, grupos radicalizados hubiesen ya tomado el control del orden internacional.

De aquí surge una cuestión importante de discutir: la cooperación internacional. Comparto la idea de Murphy (2004) sobre una administración reacia a colaborar con el sistema de seguridad colectiva presente en la mismísima Carta de las Naciones Unidas. La narrativa que “todos los Estados tienen un interés... suficiente para implicar sacrificios necesarios para la defensa” (p. 192)¹⁰³ en nombre de la paz internacional, me parece difícil de alcanzar. Principalmente porque

¹⁰² El término “unilateralismo” me parece un poco ambiguo ya que es cierto que se puede ver la primacía americana sobre la seguridad y la protección de sus nacionales (a lo largo del trabajo he citado algunos discursos del presidente George W. Bush repudiando los atentados y afirmando que Estados Unidos no descansaría en atrapar a los terroristas. Las órdenes militares, acompañadas de las autorizaciones del Congreso para el uso de la fuerza o la implementación de comisiones militares, son pruebas que difícilmente puedan ser omitidas). De todas formas, si analizamos a las operaciones militares en el tiempo, estas terminaron siendo un gran peso para la propia administración Bush y luego la administración Obama (recordemos que la crítica internacional, incluso de viejos aliados, fue dura). Algo similar sucede con Guantánamo, criticada por varios sectores internos y externos por las noticias de violaciones hacia los derechos más básicos (por ejemplo, las palabras de Ángela Merkel o de Amnistía Internacional esbozadas en la sección 3). Barack Obama, cuya promesa de campaña había sido cerrar el centro de detención, no pudo ceder ante las presiones del Congreso con una voluntad contraria a la del mandatario.

¹⁰³ Traducción propia.

carecemos de una cultura global¹⁰⁴. Mucho menos una justicia global. Los detenidos en Guantánamo fueron vistos como ‘enemigos extranjeros’ que irrumpieron en el corazón de Estados Unidos de la forma más hostil que pudieron haber encontrado. Por ende, no hubo sentido en proveerles una justicia que, a ojos americanos, no merecían, no sentían, no compartían. Tomando las palabras de Thomas Nagel (2005); “la concepción política de justicia llega entonces... a la misma conclusión de Hobbes: el estándar completo de justicia... se aplica solo dentro de los límites de un Estado soberano... Internacionalmente, podrá haber estándares, pero no merecen el nombre completo de justicia” (p.121-122)¹⁰⁵.

Una de las primeras operaciones militares fue en Afganistán. Aunque el respeto por el Imperio del Derecho podría ser cuestionado, Estados Unidos contó con el apoyo del Reino Unido, la OTAN y el Consejo de Seguridad (Murphy, 2004). Probablemente este apoyo interno y externo convenció a la Casa Blanca de su derecho a luchar contra un enemigo sin cara, sin un lugar claro de operación. La operación militar en Irak, en cambio, transformó el significado de “legítima defensa”, permitiéndole abarcar un sentido mucho mayor al previamente entendido¹⁰⁶. El problema es que la maniobra militar fue realizada ante la alta posibilidad del ataque enemigo (preemptive strike) a Washington DC a manos de un actor no estatal, y la interpretación americana de la resolución 1441¹⁰⁷. Así, “la autodefensa se ha estirado desde entonces para supuestamente

¹⁰⁴ Entiendo que para que contemos con una cultura global, los colorarlos principales de la definición de Hedley Bull sobre una “sociedad internacional” deben ser puestos en práctica (bien explicado a comienzos del trabajo, un conjunto de reglas que regulen y conecten a los Estados bajo un mismo sistema). El académico explica que, aunque contamos con una sociedad internacional precaria, son las disparidades (ya sea militar, económica o de poder en general) las que nos denominan. De todas formas, los Estados se ven obligados a regular sus verdaderas intenciones en el orden internacional con el fin de alcanzar sus objetivos (de nada sirve que busquen la regla, sabiendo que serán repudiados por la comunidad). Por lo tanto, esto fomenta a la articulación de normas defendidas por las instituciones. Para mayor información consultar: Coral, B., & Meredith, T. (2008). Hedley in his Own Words: three essays. In Remembering Hedley. Canberra ACT 0200, Australia: ANU E Press.

En definitiva, creo que debemos reforzar los vínculos que nos unen mediante acuerdos de distintos tipos. El robustecimiento de la cooperación traerá consigo el fortalecimiento de las normas, acotando el espacio de los actores estatales en actuar con total libertad. La justicia bien podría ser uno de ellos. Si cada vez más países deciden resolver sus disputas bajo la Corte Internacional de Justicia, por ejemplo, se producirá una estandarización del rol de la institución y sus decisiones cobrarán mayor peso a futuro.

¹⁰⁵ Traducción propia.

¹⁰⁶ Acorde al artículo 51 de la Carta de las Naciones Unidas, el ataque enemigo -de no haber ocurrido- debía ser inminente para poder actuar. La respuesta militar debería continuar hasta tanto el Consejo de Seguridad no se hubiese pronunciado. Para mayor información consultar: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>.

¹⁰⁷ No autorizando de manera explícita el uso de la fuerza, pero permitiendo que las naciones actuaran como considerasen necesario. Consultar: <http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/1441.pdf>.

justificar la fuerza mucho más allá de ese tipo de circunstancias excepcionales” (Duffy, 2015, p. 927)¹⁰⁸.

Las circunstancias excepcionales resaltadas por Helen Duffy (2015) es lo que permitieron la existencia de la Bahía de Guantánamo. Desde su establecimiento, la Casa Blanca aclaró que todos los derechos- en cuanto al trato digno y proceso debido refieren- de los detenidos, serían respetados acorde a los múltiples tratados internacionales y leyes nacionales. Sin embargo, la voz gubernamental no pudo tapar las denuncias de maltratos y violaciones a los derechos más básicos cometidos por los agentes oficiales hacia los detenidos. Los reiterados intentos de llevar los casos a la Justicia, revisados y decididos por la Corte Suprema en el largo plazo, fueron justificados bajo el pretexto que las cortes federales no tenían jurisdicción sobre prisioneros fuera de la soberanía territorial. Con el fallo de la Corte Suprema en Hamdi v. Rumsfeld determinando el derecho de los detenidos estadounidenses a obtener un juicio justo, los crímenes pasaron a ser una cuestión de nacionalidad. Nuevamente la unilateralidad comprueba la carencia de “fundamento en el marco jurídico y erosiona aún más la inalienabilidad de los derechos fundamentales y la universalidad de la protección” (Duffy, 2015, p. 923)¹⁰⁹.

Otro punto que creo que evidencia aquella postura es la posición de Estados Unidos respecto a las instituciones y las leyes internacionales. A diferencia de la Unión Europea, Estados Unidos supo promover un sistema de poder centralizado caracterizado por el “triumfalismo, excepcionalísimo, y el provincialismo” (Murphy, 2004, p. 354)¹¹⁰. En otras palabras, Washington DC se acopló a las instituciones donde sus decisiones tuviesen peso, ya sea el Consejo de Seguridad, el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial (Murphy, 2004). Al mismo tiempo, las leyes internacionales fueron utilizadas acorde al “enfoque de ‘seleccionar y escoger’ mediante el cual se reconocen como aplicables sólo áreas particulares del derecho, o reglas particulares allí contenidas” (Duffy, 2015, p. 923)¹¹¹. Guantánamo es el reflejo de aquella dicotomía. Por un lado, Estados Unidos se apoyaba en los dictámenes del DIH para justificar operaciones que lejos estaban de ser un conflicto armado. Por otro lado, negaba sus artículos correspondientes a la protección de los prisioneros de guerra y el debido proceso de los juicios. Los detenidos eran mucho más que combatientes con una bandera, sino que pertenecían a diversas

¹⁰⁸ Traducción propia.

¹⁰⁹ Traducción propia.

¹¹⁰ Traducción propia.

¹¹¹ Traducción propia.

nacionalidades y no siempre respondían al interés nacional (Duffy, 2015). Las comisiones militares eran la herramienta indicada para enjuiciar a los combatientes ilegales sin ser amparados por tratados que tan solo entorpecerían el juicio, despojándolos de la posibilidad de apelar a las Convenios de Ginebra y su estatus de “prisioneros de guerra”. Al fin y al cabo, la detención se produjo en el marco de “una cuestión exclusivamente ‘militar’ no susceptible a la determinación judicial... o la negativa a cumplir la obligación del DIH de que un tribunal competente determine el estatus de los detenidos” (Duffy, 2015, p. 929)¹¹².

Contraria a la voluntad americana, el apoyo internacional se fue debilitando con el correr de los tiempos, siendo espectadores de las violaciones a los derechos humanos. Las instituciones fueron adquiriendo fuerza, obnubilando los intentos de la administración Bush por detentar todo el poder. Luego de varios fallos de la Corte Suprema recortando la legitimidad del poder ejecutivo sobre cuestiones judiciales (Duffy, 2015), el golpe duro vino con la declaración de inconstitucionalidad del MCA del 2006 (Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al, 2008). Desde ya que fue un retroceso para la Casa Blanca, teniendo que ceder ante la presión y reconocer algunos derechos de los detenidos previamente olvidados.

Nuevos desafíos emergieron en el orden internacional, caracterizado por un brote de las instituciones, la defensa a los derechos humanos y las leyes detrás de ellos para prevenir todo tipo de atropellos y al terrorismo mismo. El cambio se vio acompañado por los intentos de la administración Obama en seguir el camino del derecho y ponerle fin a Guantánamo y sus detenidos. También por un fortalecimiento de la cooperación internacional mediante tratados y convenciones¹¹³, y la búsqueda de diversas alternativas para reforzar los vínculos entre las naciones.

No obstante, el orden internacional todavía tiene presente rastros de su antecesor, especialmente por el peso de los actores estatales en la toma de decisiones (Hurrell, 2003). Las intenciones de Obama se enfrentaron a un Congreso reacio a discutir sobre una eventual clausura del centro de detención en Guantánamo y sus detenidos. Tampoco debemos pensar que sus

¹¹² Traducción propia.

¹¹³ Un ejemplo que resume la cooperación internacional es la adopción en el 2006, y revisión cada dos años, de la Estrategia Global Contra el Terrorismo (Global Counter-Terrorism Strategy). La Asamblea General de las Naciones Unidas se reunió para marcar una postura estratégica para la lucha contra el terrorismo y la defensa del Imperio del Derecho. Para mayor información visitar el sitio web: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy>

acciones fueron totalmente puestas sobre los detenidos. El MCA del 2009, la renovada definición de “combatientes desfavorecidos” y el establecimiento de PRBs, son prueba digna de esta posición. Más aun, el presidente afroamericano implementó un sistema de “asesinatos selectivos”, poniendo en el tintero la regulación de los vehículos motorizados no tripulados y el alcance para utilizarlos en las guerras (Duffy, 2015). La llegada de Donald Trump a la presidencia, con un discurso populista y rechazando todo el avance alcanzado en materia institucional y legal, realzan esta visión. No solo por los controversiales decretos referidos a la inmigración previamente explicados, sino por las constantes críticas a las instituciones, las tentativas por desautorizarlas¹¹⁴ y su intención de mantener vivo el símbolo de la década Bush: Guantánamo.

En conclusión, ha habido un cambio en la forma que los Estados Unidos percibe al Imperio del Derecho respecto a Guantánamo. Sin ir más lejos, analizando la postura de la administración de George W. Bush para comienzos y finales de su presidencia, hubo una pausada tendencia por respetar los derechos humanos, independientemente de si la voluntad provino de la presión de los viejos o nuevos actores. Esto es un freno para que la Casa Blanca actúe con total libertad en la toma de decisiones, en un escenario donde la cooperación internacional funciona en base a las acciones de sus miembros.

Creo que Estados Unidos solo podrá encarrilarse completamente al Imperio del Derecho cuando deje atrás aquella visión de “nosotros y ellos”¹¹⁵. El terrorismo día a día se está convirtiendo en una problemática que nos concierna a todos, lo cual nuevamente podría poner en jaque la postura de la Casa Blanca sobre de qué manera responder. Por eso, es de necesidad que el país del Norte decida cooperar con las instituciones, pero que estas últimas tampoco esperen cambios a pasos agigantados¹¹⁶.

¹¹⁴ Hay dos polémicas interesantes por resaltar de los primeros meses de presidencia de Donald Trump. Una de ellas referidas al despido de la fiscal general de los Estados Unidos luego de haber cuestionado e impedido el avance de las órdenes ejecutivas sobre la inmigración (consultar sitio web: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38805774>); y la otra relacionada con el despido de James Comey, ex director del FBI, por las investigaciones del Buró respecto a los lazos entre Washington DC y Moscú (consultar sitio web: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-39866189>). Ambos casos parecerían comprobar la debilidad ya mencionada.

¹¹⁵ Cuando me refiero a “nosotros y ellos”, lo planteo desde la posición defendida por la Casa Blanca en arbitrariamente determinar a los enemigos y los castigos que recibirían.

¹¹⁶ Murphy (2004) comenta que, en tanto instituciones como la Corte Internacional de Justicia permitan su politización o entrada de una gran cantidad de nuevos actores contrarios a los intereses americanos, difícilmente Washington DC colabore para su robustecimiento. De todas formas, destaca que algunos puntos en común pueden ser explotados para la cooperación, como juzgar exitosamente a los acusados de haber participado en hechos de lesa humanidad o genocidio. Para mayor información consultar: Murphy, J.

Guantánamo tal vez haya sido una piedra en el zapato, pero como dice el dicho popular: “una acción vale más que mil palabras”. Estoy convencido que estamos a tiempo de corregir nuestros errores y es dónde intuyo un mayor rol de los organismos internacionales y un apoyo de los líderes mundiales por temáticas que exceden a la seguridad; la educación, el medio ambiente y la salud entre otros.

(2004). *The United States and the Rule of Law in International Affairs*. United Kingdom: Cambridge University Press.

BIBLIOGRAFÍA

- Allot, P. (1999). *The Concept of International Law*. The European Journal of International Law.
- American Civil Liberties Union. (2017, March). *Guantanamo by the Numbers*. Retrieved from American Civil Liberties Union: <https://www.aclu.org/infographic/guantanamo-numbers?redirect=national-security/guantanamo-numbers>
- Amnesty International. (2005). *Amnesty International Report 2005: the state of the world's human rights*. Oxford, United Kingdom: The Alden Press.
- BBC Mundo. (2017). *Donald Trump anuncia que Estados Unidos abandonará el Acuerdo de París sobre cambio climático*. Obtenido de BBC Mundo: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-40124921>.
- BBC Mundo. (2017). *El presidente Donald Trump despide al director del FBI, James Comey, y desata una tormenta política en Estados Unidos*. Obtenido de BBC Mundo: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-39866189>.
- BBC Mundo. (2017). *Estados Unidos: Donald Trump despide a la fiscal general luego de que cuestionara su política migratoria*. Obtenido de BBC Mundo: <http://www.bbc.com/mundo/noticias-internacional-38805774>.
- Bergen, P. (2017). *September 11 attacks*. Retrieved from Encyclopædia Britannica: <https://www.britannica.com/event/September-11-attacks>
- Bianchi, Alberto. (1997). *El "writ of certiorari" en nuestra Corte Suprema*. Obtenido del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos: http://www.saij.gob.ar/doctrina/daca870229-bianchi-writ_of_certiorari_en.htm
- Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al.* (2008). Retrieved from Cornell University Law School: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/06-1195.ZS.html>
- Bush, G. W. (2001, September 2001). *George Bush's address to a joint session of Congress and the American people*. Retrieved from The Guardian: <https://www.theguardian.com/world/2001/sep/21/september11.usa13>
- Bush, G. W. (2002). *Discurso del Estado de la Unión*. Obtenido de Revista Inter-Forum: <http://www.revistainterforum.com/espanol/articulos/020302artprin2.html>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (s.f.). *Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, 1949*. Obtenido del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/resources/documents/treaty/treaty-gc-3-5tdkwx.htm>

Comité Internacional de la Cruz Roja. (2010). *Los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos adicionales*. Obtenido del Comité Internacional de la Cruz Roja: <https://www.icrc.org/spa/war-and-law/treaties-customary-law/geneva-conventions/overview-geneva-conventions.htm>

Congress of the United States. (2001). *Public Law 107–40—Sept. 18, 2001*. Retrieved from Congress: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ40/PLAW-107publ40.pdf>

Congress of the United States. (2006). *H.R.6166 - Military Commissions Act of 2006*. Retrieved from Congress: <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/6166>

Congress of the United States. (2011). *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2012*. Retrieved from U.S Department of Treasury: https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ndaa_publaw.pdf

Consejo de Seguridad. (2001). *Resolución 1368*. Obtenido de Consejo de Seguridad: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1368\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1368(2001))

Consejo de Seguridad. (2001). *Resolución 1373*. Obtenido de Consejo de Seguridad: [http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373\(2001\)](http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=S/RES/1373(2001))

Coral, B., & Meredith, T. (2008). *Hedley in his Own Words: three essays. In Remembering Hedley*. Canberra ACT 0200, Australia: ANU E Press.

Counter-resistance techniques. (2002). Retrieved from The George Washington University: <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB127/02.12.02.pdf>

Counter-resistance techniques. (2003). Retrieved from The George Washington University: <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB127/03.01.15.pdf>.

CRS: Annotated Constitution. (n.d.). Retrieved from Cornell University Law School: https://www.law.cornell.edu/anncon/html/art1frag8_user.html

Department of Defence. (n.d.). *Combatant Status Review Tribunals*. Retrieved from U.S Department of Defence: <http://archive.defense.gov/news/Oct2006/d20061017CSRT.pdf>

Detainee Treatment Act of 2005. (2005). Retrieved from Office of the Director of National Intelligence: <https://www.dni.gov/index.php/ic-legal-reference-book/detainee-treatment-act-of-2005>

- Duffy, H. (2015). *The 'War on Terror' and the Framework of International Law*. United Kingdom: Cambridge University Press.
- Enemy Prisoners of War, Retained Personnel, Civilian Internees and Other Detainees*. (1997). Retrieved from University of Minnesota Human Rights Center: <http://hrlibrary.umn.edu/OathBetrayed/MP%2010-1-97.pdf>.
- Ex Parte Quirin*. (n.d.). Retrieved from Library of Congress: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/Supreme-Court-1942.pdf
- Fletcher, L. E., & Stover, E. (2008). *Guantanamo and Its Aftermath*. (H. R. Clinic, Ed.) Retrieved from University of California, Berkeley: https://www.law.berkeley.edu/files/IHRLC/Guantanamo_and_Its_Aftermath.pdf
- Foot, R., Gaddis, J., & Hurrell, A. (2003). *Order and Justice in International Relations*. New York, United States: Oxford University Press.
- Gaddis, J. (2003). An American Foreign Policy Dilemma. In R. Foot, J. Gaddis, & A. Hurrell, *Order and Justice in International Relations* (pp. 155-175). New York, United States: Oxford University Press.
- Government Publishing Office. Public Law 93-148 Nov. 7 1943. Retrieved from Government Publishing Office: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/STATUTE-87/pdf/STATUTE-87-Pg555.pdf>
- Hobbes, Thomas. (1651). *Leviatán*. Obtenido de Uruguay de las Ideas: <http://www.uruguaypiensa.org.uy/imgnoticias/749.pdf>
- Human Rights Watch. (2005). *Getting Away with Torture?* (Vol. 17).
- Human Rights Watch. (2011, July 11). *Getting Away with Torture*. Retrieved from Human Rights Watch: <https://www.hrw.org/report/2011/07/12/getting-away-torture/bush-administration-and-mistreatment-detainees>
- Human treatment of al-Qaeda and Taliban Detainees*. (2002). Retrieved from The George Washington University: <http://nsarchive.gwu.edu/NSAEBB/NSAEBB127/02.02.07.pdf>
- Hurrell, A. (2003). Order and Justice in International Relations: What is a Stake? In R. Foot, & J. G. Hurrell, *Order and Justice in International Relations* (pp. 24-48). New York, United States: Oxford University Press.

International Committee of the Red Cross. (2004). *What is International Humanitarian Law?*
 Retrieved from International Committee of the Red Cross:
https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf.

*Implementation of Combatant Status Review Tribunals Procedures for Enemy Combatants
 detained at Guantanamo Bay Naval Base, Cuba.* (2004). Retrieved from Global
 Security: <http://www.globalsecurity.org/security/library/policy/dod/d20040730comb.pdf>

Johnson v. Eisentrager 339 U.S. 763 (1950). (n.d.). Retrieved from Justia US Supreme Court:
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/339/763/>.

Leung Janice. (2000). *Machiavelli and International Relations Theory*. Glendon Journal of
 International Studies, Vol. 1.

Military Commission. (n.d.). Retrieved from Office of Military Commission:
<http://www.mc.mil/Portals/0/MCA20Pub20Law200920.pdf>

Military Commission Order No. 1. (n.d.). Retrieved from Office of Military Commission:
<http://www.mc.mil/Portals/0/milcomord1.pdf>.

*Military Order- Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against
 Terror.* (n.d.). Retrieved from Cornell Law School:
<https://www.law.cornell.edu/background/warpower/fr1665.pdf>.

Military Order of November 13, 2001. (2001, November 16). Retrieved from Federation of
 American Scientists: <https://fas.org/irp/offdocs/eo/mo-111301.htm>.

Murphy, J. (2004). *The United States and the Rule of Law in International Affairs*. United
 Kingdom: Cambridge University Press.

Naciones Unidas - Asamblea General. (2012, Diciembre 30). Resolución aprobada por la
 Asamblea General el 24 de septiembre de 2012. Retrieved from Naciones Unidas:
<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=%20A/RES/67/1>

Naciones Unidas. (n.d.). *Capítulo VII: Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos
 de la paz o actos de agresión*. Obtenido de Naciones Unidas:
<http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-vii/index.html>.

Naciones Unidas. (n.d.). ¿Qué es el Estado de Derecho? Retrieved from La ONU y el Estado de
 Derecho: <https://www.un.org/ruleoflaw/es/what-is-the-rule-of-law/>

- Naciones Unidas. (1976). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Obtenido de Naciones Unidas Derechos Humanos:
<http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>.
- Nagel, Thomas. (2005). *The Problem of Global Justice*. . Blackwell Publishing, Inc. Philosophy & Public Affairs 3, no 2.
- North Atlantic Treaty Organization. (2017, March 22). *Collective defence- Article 5*. Retrieved from North Atlantic Treaty Organization:
http://www.nato.int/cps/cn/natohq/topics_110496.htm.
- Office of Military Commission. (n.d.). *Military Commission History*. Retrieved from Office of Military Commission:
<http://www.mc.mil/ABOUTUS/MilitaryCommissionsHistory.aspx>
- Oral argument of John F. Gibbons, Esq.* (2005). Obtenido de Center for Constitutional Rights:
https://ccrjustice.org/sites/default/files/attach/2015/05/2004-04-20_SCOTUSOralArgumentTranscriptRasul.pdf.
- Organización del Tratado del Atlántico Norte. (1949). *Tratado del Atlántico Norte*. Obtenido de la Organización del Tratado del Atlántico Norte:
http://www.nato.int/cps/iw/natohq/official_texts_17120.htm?selectedLocale=es
- O'Toole, M. (2017, February 09). *Trump Finalizes Executive Order to Put ISIS Detainees in Guantánamo*. *Foreign Policy*. Retrieved from Foreign Policy:
<http://foreignpolicy.com/2017/02/09/trump-finalizes-executive-order-to-put-isis-detainees-in-guantanamo-terrorism-cuba-war-on-terror-congress/>.
- Rasul et al. v. Bush, President of the United States, et al.* (2004). Retrieved from Cornell University Law of School: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-334.ZS.html>
- Rhem, K. T. (2006). *DoD Releases Names of 759 Current, Former Guantanamo Detainees*. Retrieved from Department of Defence:
<http://archive.defense.gov/news/newsarticle.aspx?id=15754>
- Security Council. (1991). *Resolution 687*. Retrieved from Security Council:
<http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/687.pdf>.
- Security Council. (2002). *Resolution 1441*. Retrieved from Security Council:
<http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/1441.pdf>.

Seeyle, K. Q. (2001, December 2001). *A Nation Challenged: The Detention Camp; U.S. To Hold Taliban Detainees In 'The Least Worst Place'*. Retrieved from New York Times: <http://www.nytimes.com/2001/12/28/us/nation-challenged-detention-camp-us-hold-taliban-detainees-least-worst-place.html>.

Stuart, T. J. (2006, February). *Falsehoods About Guantanamo*. Retrieved from The Atlantic: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2006/02/falsehoods-about-guantanamo/304632>.

Supreme Court of the United States. (2006). *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary Of Defence, et al.* Retrieved from The Supreme Court: <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>.

Supreme Court of the United States. (2009). *Jamal Kiyemba, Et Al., Petitioners V. Barack H. Obama, President of the United States, Et Al.* Retrieved from Supreme Court: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-775.pdf>.

Text of Bush's address. (2001, September 11). Retrieved from CNN: <http://edition.cnn.com/2001/US/09/11/bush.speech.text/>.

Text: Obama's Speech on National Security. (2009, May 21). Retrieved from The New York Times: <http://www.nytimes.com/2009/05/21/us/politics/21obama.text.html>.

The Congress of the United States. (2001). *Public Law 107-40—Sept. 18, 2001*. Retrieved from Congress: <https://www.congress.gov/107/plaws/publ40/PLAW-107publ40.pdf>

The Congress of the United States. (2006). *H.R.6166 - Military Commissions Act of 2006*. Retrieved from Congress: <https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/6166>.

The Congress of the United States. (2010). *National Defence Authorization Act for Fiscal Year 2011*. Retrieved from Government Publishing Office: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CRPT-111hrpt491/pdf/CRPT-111hrpt491.pdf>.

The Congress of the United States. (2011). *National Defense Authorization Act For Fiscal Year 2012*. Retrieved from U.S Department of Treasury: https://www.treasury.gov/resource-center/sanctions/Programs/Documents/ndaa_publaw.pdf.

The Editors of Encyclopædia Britannica. (2009). *Boumediene v. Bush*. Retrieved from Encyclopædia Britannica: <https://www.britannica.com/event/Boumediene-v-Bush>

The Editors of Encyclopædia Britannica. (s.f.). *Manichaeism*. Retrieved from Encyclopædia Britannica: <https://www.britannica.com/topic/Manichaeism>.

The Supreme Court of the United States. (2006). *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary Of Defense, et al.* Retrieved from The Supreme Court: <https://www.supremecourt.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>.

The Supreme Court of the United States. (2009). *Jamal Kiyemba, Et Al., Petitioners V. Barack H. Obama, President of the United States, Et Al.* Retrieved from Supreme Court: <https://www.supremecourt.gov/opinions/10pdf/10-775.pdf>.

The White House. (2006, September 6). *President Discusses Creation of Military Commissions to Try Suspected Terrorists*. Retrieved from The White House President George W. Bush: <https://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2006/09/20060906-3.html>.

The White House. (2017, January 27). *Executive order: protecting the nation from foreign terrorist entry into the United States*. Retrieved from The White House: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/01/27/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>.

The White House. (2017, March 06). *Executive order: protecting the nation from foreign terrorist entry into the United States*. Retrieved from The White House: <https://www.whitehouse.gov/the-press-office/2017/03/06/executive-order-protecting-nation-foreign-terrorist-entry-united-states>.

Transcript of the Republican Presidential Debate. The New York Times. (2016, February 2006). Retrieved from The New York Times: https://www.nytimes.com/2016/02/07/us/politics/transcript-of-the-republican-presidential-debate-in-new-hampshire.html?_r=0.

U.S Department of State. (2002). *The National Security Strategy of the United States of America*. Retrieved from U.S Department of State: <https://www.state.gov/documents/organization/63562.pdf>.

United Nations. (s.f.). *UN Global Counter-Terrorism Strategy*. Obtenido de United Nations: <https://www.un.org/counterterrorism/ctitf/un-global-counter-terrorism-strategy>.

United Nations. (s.f.). Obtenido de United Nations: [ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/28/IMG/NR057528.pdf?OpenElement](https://www.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/575/28/IMG/NR057528.pdf?OpenElement).

United States Court of Appeals for the Ninth Circuit. (2017). *State of Washington v. Trump*.

Obtenido de United States Court of Appeals for the Ninth Circuit:

<https://cdn.ca9.uscourts.gov/datastore/opinions/2017/02/09/17-35105.pdf>

United States Government Accountability Office. (2012, November). *Guantánamo Bay*

Detainees. Retrieved from United States Government Accountability Office:

<http://www.gao.gov/assets/660/650032.pdf>.

Vermilya-Brown Co., Inc. v. Connell 335 U.S. 377 (1948). (s.f.). Obtenido de Justia US Supreme

Court: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/335/377/case.html>.

Yaser Esam Hamdi And Esam Fouad Hamdi, As Next Friend of Yaser Esam Hamdi, Petition-

Ers v. Donaldh. Rumsfeld, Secretary of Defense, et al. (2004). Retrieved from Cornell

University Law School: <https://www.law.cornell.edu/supct/html/03-6696.ZO.html>.

Waldron Jeremy. (2006). *The Rule of International Law*. 30 Harvard J Law and Public Policy.