

LOS DETENIDOS DE GUANTÁNAMO EN EL CONTEXTO DE LA "GUERRA CONTRA EL TERRORISMO" Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Ab. PAOLA DIANA REYES PARRA*

1. LA "GUERRA CONTRA EL TERRORISMO" Y EL CONFLICTO ARMADO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y AFGANISTÁN (2001). 2. LOS DETENIDOS EN EL CONTEXTO DE LA "GUERRA CONTRA EL TERRORISMO". 2.1. LAS TORTURAS Y LOS MALOS TRATOS. 2.2. LA FALTA DE REVISIÓN JUDICIAL DE LA LEGALIDAD DE LA DETENCIÓN POR PARTE DE TRIBUNALES ESTADOUNIDENSES. 3. LA APLICABILIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS CONFLICTOS ARMADOS DE LA "GUERRA CONTRA EL TERRORISMO". 4. LA APLICABILIDAD EXTRATERRITORIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR ESTADOS UNIDOS RESPECTO A LOS DETENIDOS EN GUANTÁNAMO. CONCLUSIONES. NOTAS. BIBLIOGRAFÍA.

RESUMEN.

Como resultado del ataque terrorista del 11 de septiembre de 2001, Estados Unidos proclama el inicio de la "Guerra contra el Terrorismo". En este contexto se realizan las detenciones de sospechosos terroristas a cargo de las fuerzas militares y policiales de Estados Unidos y de otros Estados. Por su valor para la inteligencia o debido a que seguían siendo consideradas como amenaza para Estados Unidos, algunas de las personas capturadas, fueron trasladadas a la base naval estadounidense de Guantánamo, en Cuba. En vista que Estados Unidos niega la aplicabilidad de la normativa internacional de derechos humanos en el conflicto armado y rechaza la misma de forma extraterritorial respecto a los detenidos en Guantánamo, la presente investigación establece que la aplicabilidad del Derecho internacional de los derechos humanos no se limita al tiempo de paz y que la existencia de un conflicto armado no justifica la suspensión de derechos humanos. Por lo tanto, la normativa internacional en derechos humanos, especialmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

resulta aplicable. Además, se establece la responsabilidad de Estados Unidos respecto de las violaciones al DIDH cometidas contra los detenidos que se encuentran bajo la "jurisdicción completa y el control" estadounidense en Guantánamo.

PALABRAS CLAVES. Guerra contra el terrorismo, Guantánamo, Derecho internacional de los derechos humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, habeas corpus, detenido.

ABSTRACT. As a result of the terrorist attack of September 11, 2001, the United States proclaims the beginning of the "War on Terrorism". In this context, the arrest of terrorist suspects is carried out by the military and police of the United States. For the purpose of intelligence or because are still considered as threat to the U.S., some of those captured, were transferred to the U.S. Naval Base in Guantanamo, Cuba. Given the fact that the U.S. denied the applicability of international human rights law in armed conflict and rejects the

* Bachiller en Derecho – UNMSM. Asistente de Cátedra en los cursos de Derecho Internacional Humanitario y Organismos Internacionales en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Miembro asociado del Taller de Derecho Internacional (TADI) – UNMSM.



same extraterritorial form with regards to the detainees at Guantanamo, this investigation establishes that the applicability of the international law of human rights is not limited at the time of peace and that the existence of an armed conflict does not justify the suspension of human rights. Therefore, international human right, especially the International Covenant on Civil and Political Rights, is applicable. It also establishes the responsibility of the United States with respect to ILHR violations committed against the detainees who are under the "complete jurisdiction and control" U.S. in Guantanamo.

KEY WORDS. War on terrorism, Guantanamo, International law of human rights, International Covenant on Civil and Political Rights, habeas corpus, detainee.

La aplicabilidad de las normas del Derecho internacional de los derechos humanos (en adelante DIDH) en el conflicto armado busca proteger más ampliamente a la persona humana solucionando los vacíos jurídicos y sometiendo a los Estados al control de los órganos judiciales o cuasi-judiciales internos o internacionales. Sin embargo, en el contexto de la "Guerra contra el terrorismo", Estados Unidos ha negado la aplicabilidad del DIDH al conflicto armado con Afganistán y, también, la ha rechazado extraterritorialmente respecto a los detenidos que se encuentran en la Base Naval estadounidense de Guantánamo, en Cuba.

La presente investigación establece que la aplicabilidad del DIDH no se limita al tiempo de paz y la existencia de un conflicto armado no justifica la suspensión de derechos humanos. Por lo tanto, la normativa internacional en derechos humanos, especialmente las normas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP), es aplicable a las medidas antiterroristas dadas en la "guerra contra el terrorismo". Por otra parte, se establece la responsabilidad de Estados Unidos

en virtud de las violaciones al DIDH cometidas contra los detenidos que se encuentran bajo la "jurisdicción completa y el control" estadounidense en Guantánamo.

1. LA "GUERRA CONTRA EL TERRORISMO" Y EL CONFLICTO ARMADO ENTRE ESTADOS UNIDOS Y AFGANISTÁN (2001)

Lo sucedido el 11 de septiembre de 2001 (en adelante 11-S) fue un ataque terrorista perpetrado, en territorio estadounidense, por miembros de Al Qaeda¹. Pero, la respuesta dada por el gobierno de Estados Unidos, se circunscribió en el marco de una acción militar².

Así, el 18 de septiembre de 2001, el Congreso estadounidense aprueba la Resolución Conjunta de la "Autorización para el uso de la fuerza militar contra terroristas", por la cual autoriza al presidente estadounidense a recurrir a cualquier medio que sea necesario y útil con el fin de obstaculizar a todas aquellas naciones, organizaciones o personas, que él considere que han planificado, autorizado o favorecido los ataques terroristas del 11-S³.

Con esto, el 6 de octubre de 2001, se da inicio a la primera fase de la "Guerra contra el Terrorismo" que tuvo por teatro de operaciones a Afganistán, pues Al Qaeda y el régimen talibán⁴ fueron definidos como un mismo objetivo estratégico⁵. La campaña militar fue bautizada con el nombre de "Justicia Infinita", y luego se llamó "Libertad Duradera". El mayor esfuerzo de guerra ocurrió entre el 7 de octubre y el 4 de diciembre de 2001.

2. LOS DETENIDOS EN EL CONTEXTO DE LA "GUERRA CONTRA EL TERRORISMO"

En el contexto de la "Guerra contra el terrorismo", las autoridades estadounidenses han practicado varios miles de detenciones.



Una parte de las detenciones se han realizado en territorio estadounidense en aplicación de una normativa antiterrorista federal que incrementa las facultades de investigación y detención por parte de autoridades administrativas (arrestos por infracciones de leyes de inmigración⁶ u órdenes de detención de testigos materiales⁷). Otras muchas detenciones, en cambio, se han practicado de acuerdo con una lógica belicista, bajo la acusación de que los detenidos son combatientes enemigos. Estas últimas son las que interesan a la presente investigación.

Cabe referir que, en el contexto lato de la "Guerra contra el terrorismo", además del conflicto armado internacional de Afganistán, se han dado operaciones de policía de carácter transnacional con participación de organismos de aplicación de la ley y fuerzas militares de numerosos Estados. Así, desde el derecho internacional, estas últimas operaciones no forman parte de ningún conflicto armado, y han de considerarse sólo como operaciones de aplicación de la ley a escala internacional contra una organización delictiva internacional⁸.

Esto se explica a fin de distinguir entre las detenciones realizadas en el contexto del conflicto armado en sentido estricto (Afganistán), y aquellas efectuadas en el contexto de las operaciones de aplicación de la ley. Sin embargo, pese a esta diferencia de contextos, las autoridades estadounidenses mantienen a los detenidos en instalaciones repartidas por todo el mundo y, muy especialmente, en la base naval estadounidense de Guantánamo (Cuba)⁹.

2.1. Las torturas y los malos tratos

Según las informaciones de los medios de comunicación y de los informes de organizaciones internacionales como Amnistía Internacional y Human Rights Watch, se tiene que, entre las técnicas de interrogatorio utilizadas por las fuerzas armadas

estadounidenses en Guantánamo están las de "estrés y padecimiento", con sus modalidades (obligación de permanecer de pie o agachado, privación del sueño y sometimiento a ruidos).

Algunas técnicas han tenido connotaciones discriminatorias, como la utilización de perros, la desnudez forzosa, el afeitado forzoso, la humillación sexual por parte de mujeres interrogadoras y la retirada de artículos religiosos¹⁰. Además, los interrogatorios se han dado dentro de un sistema de recompensas para la buena conducta de los detenidos y retiro de privilegios para los "no conformes"¹¹.

Luego del escándalo de Abu Ghraib (prisión ubicada en Ira), hubo un cambio de política tendiente a condiciones de detención menos restrictivas. En Guantánamo se disminuyó el rigor de las condiciones de reclusión para restablecer la interacción social, ofreciendo a los detenidos el realizar actividades sociales¹²; y el director penitenciario de Guantánamo inició un diálogo sobre las quejas de internos con un consejo de representantes de los mismos, en el 2005¹³. Sin embargo, una serie de acontecimientos precipitó nuevamente la adopción de medidas restrictivas por parte de las autoridades¹⁴.

Cabe notar que, las condiciones en Guantánamo, más el carácter indefinido, prolongado y en régimen de aislamiento dentro de esta reclusión, facilitó la tortura y constituye en sí mismo una forma de trato cruel, inhumano o degradante. Esto se muestra, por ejemplo, con las entrevistas periodísticas sobre los liberados de Guantánamo¹⁵, además de la existencia de un acta secreta de 82 páginas, que registra los interrogatorios a prisioneros, dirigidos por militares estadounidenses¹⁶.

Además, las personas detenidas no tenían información sobre su condición legal ni de la ubicación del centro de detención, circunstancia que también es considerada como una forma de tortura. Por ejemplo, en el caso de



las personas trasladadas a Guantánamo, éstas no sabían dónde estaban. Las autoridades estadounidenses aceptaron que una de las consecuencias de las primeras huelgas de hambre de los detenidos, fue “la incertidumbre sobre su futuro”¹⁷.

2.2. Falta de revisión judicial de la legalidad de la detención por parte de tribunales estadounidenses

En noviembre de 2001, el Presidente George Bush proclama la Orden Militar sobre la Detención, Tratamiento y Juicio de ciertos no ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo¹⁸, la cual, entre otras cosas, permite la reclusión de ciudadanos extranjeros bajo custodia militar estadounidense, prohíbe que los mismos interpongan recursos efectivos ante algún tribunal estadounidense, extranjero o internacional, y establece que, si se enjuiciaba a algún detenido, éste debía comparecer ante una comisión militar.

Pese a estas prescripciones, algunos abogados presentaron acciones de *habeas corpus* ante tribunales estadounidenses en favor de los detenidos de Guantánamo. No obstante, basándose en un precedente jurisprudencial dado por la Corte Suprema estadounidense¹⁹, los tribunales federales restringieron la aplicación de la Constitución estadounidense, obviando con esto, las acciones del gobierno fuera del territorio de Estados Unidos para con ciudadanos extranjeros.

Por esta razón, sobre la elección de la Base Naval de Guantánamo como centro de reclusión, fue esencial el hecho de que “la Administración estadounidense considerase este lugar apartado de la jurisdicción de los tribunales estadounidenses”²⁰, haciéndolos incompetentes y colocando a los prisioneros en lo que un tribunal británico ha denominado como un “vacío legal”²¹.

Sin embargo, el 28 de junio de 2004, en el caso *Rasul*, la Corte Suprema de Estados Unidos

establece que los detenidos pueden interponer recurso de *habeas corpus* ante una Corte federal estadounidense porque Guantánamo está sujeta a la jurisdicción completa y control de Estados Unidos. Además, consideró que la calificación de combatiente enemigo no era correcta, indicó la necesidad de una fase procesal en la que se determine el estatuto de los detenidos y, estableció que éstos deberían estar sujetos a las condiciones dadas para los prisioneros de guerra²². Como respuesta a esto, el ejecutivo estadounidense crea los tribunales de Revisión del Estatuto de Combatiente (en adelante CSRT), órganos de revisión administrativa en donde los detenidos podrían oponerse a la categoría de “combatientes enemigos”.

En el mismo sentido, el 12 de junio de 2008, la misma Corte Suprema emite la sentencia del caso *Boumediene*, en la que sostiene que los detenidos en Guantánamo tienen el derecho constitucional de acudir a tribunales ordinarios de Estados Unidos para solicitar una revisión de su detención, mediante la interposición del recurso de *habeas corpus*. Además, sostiene que los procedimientos para la revisión de la condición del detenido a través de los CSRT, no son un “adecuado y eficaz sustituto de *habeas corpus*”²³.

3. APLICABILIDAD DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS A LOS CONFLICTOS ARMADOS DE LA “GUERRA CONTRA EL TERRORISMO”

La aplicabilidad del DIDH no se limita al tiempo de paz y la existencia de un conflicto armado no justifica la suspensión de derechos humanos. Esto es afirmado por la Corte Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) en el asunto relativo a las consecuencias jurídicas de la edificación de un muro en los territorios palestinos ocupados:

“la protección ofrecida por las convenciones que rigen los derechos del



hombre no cesa en caso de conflicto armado, si no es por el efecto de cláusulas derogatorias del tipo de la que figura en el art. 4 PIDCP. En las relaciones entre DIH y DH, tres situaciones pueden entonces presentarse: ciertos derechos pueden corresponder exclusivamente al DIH; otros pueden corresponder exclusivamente a los derechos humanos; otros en fin pueden corresponder a la vez a estas dos ramas del DI. Para responder a la cuestión que se le plantea, el Tribunal tendrá en el caso concreto que tomar en consideración las dos ramas del DI precisadas, a saber los DH y, en tanto que, *lex specialis*, el DIH²⁴.

Esta postura es tomada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) en la decisión sobre las medidas cautelares en relación con los detenidos en Guantánamo, que señala que “es un principio bien reconocido que el derecho internacional de los derechos humanos se aplica en todo momento, tanto en tiempo de paz como en situaciones de conflicto armado”, de forma que “en situaciones de conflicto armado, las protecciones en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario pueden complementarse y reforzarse recíprocamente, compartiendo como comparten un núcleo común de derechos no derogables y un propósito común de promover la vida y la dignidad humanas”²⁵.

Pero, aún aplicándose los tratados de derechos humanos, y más específicamente, el PIDCP, debe considerarse que, la implicación en un conflicto armado es una situación excepcional capaz de activar las cláusulas de derogación de los tratados de derechos humanos²⁶. De hecho, el artículo 4 del PIDCP permite derogar algunas de sus normas siempre que se cumplan con ciertos requisitos. En el caso concreto, si bien, el 14 de septiembre de 2001 se proclama públicamente el estado de emergencia en Estados Unidos²⁷, no se cumplió con los

requisitos exigidos, como el de informar inmediatamente a los demás Estados partes por conducto de la Secretaría General de la ONU de las medidas tomadas²⁸ y que éstas sean excepcionales, necesarias y proporcionales a la situación y objetivos que se pretende²⁹. Por lo tanto, la totalidad de las normas del PIDCP resultan de aplicación a las medidas antiterroristas dadas en la “guerra contra el terrorismo”³⁰.

Además, la derogación no puede alcanzar al núcleo duro de derechos inderogables ni alcanzar a las obligaciones complementarias que minimizan el riesgo de las violaciones³¹. Y pese a que ni el derecho a la libertad y seguridad personal (artículo 9), ni el derecho a ser juzgado con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 14) están indicados entre los derechos que no admiten suspensión, su relevancia desde la perspectiva de los principios de legalidad y Estado de Derecho, exigen que deban también ser considerados inderogables, incluyendo el derecho de impugnar ante un tribunal la legalidad de una detención (párrafo 4 del artículo 9 del PIDCP)³².

La relatora especial sobre terrorismo y derechos humanos, en su informe del 17 de julio del 2002, manifiesta su preocupación por las violaciones de derechos humanos producidas luego del 11-S:

En opinión del Comité de Derechos Humanos los Estados Partes en el Pacto no pueden en ningún caso invocar su artículo 4 como justificación de actos que violen el derecho humanitario o las normas imperativas de derecho internacional (...). El Comité (...) ha señalado asimismo que sólo los tribunales pueden enjuiciar y condenar a una persona por un delito (...). Además, como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de



conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender esas garantías durante cualquier otra situación de excepción³¹.

4. APLICABILIDAD EXTRA-TERRITORIAL DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS POR ESTADOS UNIDOS RESPECTO A LOS DETENIDOS EN GUANTÁNAMO

El PIDCP contiene en su ámbito de aplicación personal a las personas que "se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción" (Art. 2). De esto se podría entender la exigencia de ambas circunstancias por parte del Pacto para su aplicación. De ser esto así, en el presente caso, ni Cuba se haría responsable por no estar bajo su jurisdicción ni Estados Unidos por no estar en su territorio. Pese a que ambos Estados han ratificado el Pacto y éste se ha convertido en costumbre internacional.

Sin embargo, para la aplicación del DIDH, el concepto de "jurisdicción" asume un significado amplio. En este sentido, el Comité de Derechos Humanos aclara que "un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte". Por su parte, la CIDH al conceder medidas cautelares sobre los detenidos en Guantánamo y al establecer que los detenidos "están completamente bajo la autoridad y el control del Gobierno de Estados Unidos", afirma que la "determinación de la responsabilidad de un Estado por violaciones de los derechos humanos internacionales de un individuo no depende de la nacionalidad del individuo o de su presencia en una zona geográfica en particular, sino de si, en las circunstancias del caso, esa persona se encuentra bajo la autoridad y el control del Estado"³⁵.

Así, aunque se acepta la naturaleza territorial de la jurisdicción estatal, en situaciones "excepcionales" o "especiales", los actos realizados por los Estados fuera de su territorio o que producen efectos en ese lugar pueden constituir un ejercicio de la "jurisdicción" de dichos Estados. Por ejemplo, los Estados que participan en una ocupación militar, tras el conflicto armado están obligados a respetar los derechos humanos en la zona bajo su control. Lo mismo sucede con aquellos Estados que mediante un acuerdo, adquieren el derecho a tener una base militar en parte del territorio de otro Estado³⁶.

Sobre lo último, la jurisdicción y la autoridad sobre las bases militares en países extranjeros se detallan en el estatuto de la base y en los "acuerdos sobre el estatuto de las fuerzas". La responsabilidad y a qué Estado imputarla, por los actos realizados en la base dependerá de la jurisdicción que haya conservado para sí el Estado anfitrión³⁷. En el caso de la base Guantánamo, Cuba en teoría conserva la soberanía sobre el territorio, pero Estados Unidos ejerce "el control y la jurisdicción exclusivos"³⁸; por esto, la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones de derechos humanos recae en Estados Unidos.

Por consiguiente, puede imputarse la responsabilidad estatal a Estados Unidos según el DIDH por los actos que, aunque hayan sido realizados fuera del territorio nacional, se produzcan en la zona sobre la que ese Estado ejerce autoridad y control. Así,

La condición jurídica particular de la bahía de Guantánamo en virtud del acuerdo internacional de arrendamiento concertado entre los Estados Unidos y Cuba y con arreglo a la legislación nacional estadounidense no limita las obligaciones que las normas internacionales de derechos humanos imponen a los Estados Unidos respecto de las personas detenidas en



Guantánamo. Así pues, las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud de las normas internacionales de derechos humanos se refieren también a los detenidos de la bahía de Guantánamo³⁹.

Por otro lado, existe responsabilidad "extraterritorial" de un Estado, cuando sus agentes realizan operaciones ad hoc en el territorio de otro Estado y controlan al individuo, pero sin ejercer un control suficiente sobre la zona determinada. Este es un argumento de reserva que invoca también la aplicabilidad del DIDH en los casos de detenciones de individuos en el extranjero por agentes del Estado, cualquiera sea la magnitud de las operaciones de dicho Estado en el territorio extranjero⁴⁰. El Comité de Derechos Humanos establece que:

El inciso 1) del artículo 2 del Pacto obliga a los Estados Partes a respetar y a garantizar los derechos "a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción", pero no implica que no se pueda considerar al Estado Parte concernido responsable de las violaciones de derechos amparados por el Pacto que cometen sus agentes en el territorio de otro Estado, con la aquiescencia del Gobierno de ese Estado o en oposición a éste (...) sería inadmisibles interpretar que la responsabilidad establecida en el artículo 2 del Pacto permite a un Estado Parte perpetrar, en el territorio de otro Estado, violaciones del Pacto que no podría perpetrar en su propio territorio.

Finalmente, es preciso resaltar que, el artículo 7 del "Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos" de la ONU, establece que, un Estado es responsable de la conducta, entre otras cosas, de las personas o entidades que ejercen atribuciones del poder público, o actúan bajo las órdenes de, o bajo la dirección o el control de, ese Estado. El criterio es el vínculo entre la persona que dice haber

realizado la conducta y el Estado en cuestión. La nacionalidad de las personas afectadas por la conducta, o su presencia en el territorio soberano del Estado en cuestión, a efectos de este Proyecto, carece de importancia.

CONCLUSIONES

1. La detención de personas se realizó por los Estados afectados en el marco del conflicto armado, y por las fuerzas de aplicación de la ley en las operaciones internacionales de policía. Como resultado de esto, las fuerzas estadounidenses tuvieron bajo su custodia a miles de personas, algunas de las cuales, por su valor de inteligencia o amenaza, fueron transferidas a la base naval estadounidense de Guantánamo, en Cuba.

2. La aplicabilidad del DIDH no se limita al tiempo de paz y la existencia de un conflicto armado no justifica la suspensión de derechos humanos. Por lo tanto, la normativa internacional en derechos humanos, especialmente el PIDCP, resulta aplicable a las medidas antiterroristas dadas en la "Guerra contra el terrorismo".

3. Estados Unidos ejerce la "jurisdicción completa y el control" sobre la zona de Guantánamo. De lo que resulta que, las personas detenidas allí, están jurídicamente sometidas a la jurisdicción de Estados Unidos. Además, estas personas se encuentran de facto, bajo el poder de este país, al aplicárseles el Derecho de Estados Unidos y al estar bajo el poder de sus autoridades.

BIBLIOGRAFÍA

1. Fuentes primarias

Acuerdo entre Estados Unidos y Cuba para el Arrendamiento de Tierras para estaciones navales y carboneras. 23 de febrero de 1903.

Autorización para el uso de la fuerza militar contra los terroristas. S.J. Resolution 23, 107th



Congress, Public Law N° 107-40. Statue 224. 18 de septiembre de 2001.

Memorando del Departamento de Justicia de Estados Unidos. Oficina del Inspector General. "The September 11 Detainees: A Review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks". Abril de 2003. 239 pp.

Memorando sobre "Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantánamo Bay, Cuba". 28 de diciembre de 2001. De: Patrick F. Philbin (Departamento de Justicia) y John Yoo. A: William Haynes II (Departamento de Defensa).

Orden Ejecutiva Militar "Detención, Tratamiento y Juicio de ciertos no ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo. 13 de noviembre de 2001.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del 16 de diciembre de 1966.

Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos". Comisión de Derechos Humanos. 41° Período de sesiones. 24 de agosto de 1984.

Tratado de Relaciones entre la República de Cuba y Estados Unidos. 29 de mayo de 1934.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS. Resolución 56/83. "Proyecto de artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos". 28 de enero de 2002. Disponible en: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/478/00/PDF/N0147800.pdf?OpenElement> (Consultado el 1 de septiembre de 2008).

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Segundo informe sobre la marcha de los trabajos. "Otras cuestiones de derechos humanos. Terrorismo y derechos

humanos". Kalliopi K. Koufa, UN.Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/35.

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Situación de los detenidos en Guantánamo Bay. E/CN.4/2006/120. 15 de febrero de 2006. Disponible en: http://www.globalsecurity.org/security/library/report/2006/guantanamo-detainees-report_un_060216.htm. "Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo. 27 de febrero de 2006. Disponible en: <http://www.universalhumanrightsindex.org/documents/844/815/document/es/text.html> (Consultados el 8 de agosto de 2008).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Petición de Medidas Cautelares para los detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba. 13 de marzo de 2002. Disponible en: http://www1.umn.edu/humanrts/cases/guantanamo-2003.html#_ftnref10 (Consultado el 30 de agosto de 2008).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001. Disponible en: <http://www.cidh.org/annualrep/2001sp/cap.4.htm> (Consultado el 1 de octubre de 2008).

COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS. Observación General No. 29. Comentarios generales sobre la suspensión de obligaciones durante un estado de excepción. Artículo 4. 72° período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001). Disponible en: <http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom29.html> (Consultado el 6 de agosto de 2008).

CORTE DE APELACIONES DE INGLATERRA Y GALES. Sentencia del Juez lord Phillips. 6 de noviembre de 2002. Causa Abbasi vs. Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y del Commonwealth. C/2002/



0617A; 0617B.

CORTE DE DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS PARA EL DISTRITO DE COLUMBIA, Memorando de Opinión, julio de 2002. Acción Civil N°. 02-299, Shafiq Rasul, Skina Bibi vs. George W. Bush. Disponible en: <http://fl1.findlaw.com/news.findlaw.com/hdocs/docs/terrorism/rasulvbush073102dsm.pdf> (Consultado el 8 de septiembre de 2008).

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Shafiq Rasul vs. George W. Bush, Presidente de Estados Unidos, y Al Odah vs. Estados Unidos. No. 03-334. 28 de junio de 2004. Disponible en: <http://a257.g.akamaitech.net/7/257/242/2/28june20041215/www.supremecourt.us/opinions/03pdf/03-334.pdf> (Consultado el 17 de agosto de 2008).

CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Boumediene vs. Bush, Presidente de Estados Unidos. No. No. 06-1195. 12 de junio de 2008. Disponible en: <http://www.scotusblog.com/wp/wp-content/uploads/2008/06/06-1195.pdf> (Consultado el 25 de septiembre de 2008).

CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Loizidou vs. Turquía. 18 de diciembre de 1996. Disponible en: <http://cmiskp.echr.coe.int/td/1997/viewhbkm.asp?action=open&table=F69A27FD8FB86142BF01C116> (Consultado el 25 de agosto de 2008).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Legalidad de la Amenaza o el Uso de Armas Nucleares. Opinión Consultiva. 8 de Julio de 1996. Disponible en: <http://www.nukewatch.org/importantdocs/resources/legalityofthreat.html> (Consultado el 4 de agosto de 2008).

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA. Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado. Opinión Consultiva. 9 de Julio de 2004.

Disponible en: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1677.pdf> (Consultado el 4 de septiembre de 2008).

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "El Habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, 30 de enero de 1987. Disponible en: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/serie_a_08_esp.doc (Consultado el 4 de septiembre de 2008).

2. Fuentes secundarias

2.1. Fuentes bibliográficas

GREENWOOD, Christopher. "The law of war (international humanitarian law)". En Malcolm Evans (ed.). *International law*. Nueva York: Universidad de Oxford, 2003. 841 pp.

IBÁÑEZ MUÑOZ, Josep. "El desafío a la pax americana: del 11 de septiembre a la guerra de Irak". En Caterina García Segura y Ángel Rodrigo Hernández (eds.). *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*. Madrid: Tecnos. 2004. 279 pp.

RATNER, Michael y Ellen Ray. "Prigionieri di Guantanamo. Quello che il mondo deve sapere". Mòndena: Nuovi Mondi Media. 2005. 229 pp.

REINARES, Fernando. "Terrorismo global". Madrid: Taurus, 2003. 180 pp.

2.2. Fuentes hemerográficas

ACOSTA ESTÉVEZ, José B. "La operación Libertad Duradera y la legítima defensa". *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*. N° 6 (2006), pp. 13-61.

BORELLI, Silvia. "Echar luz sobre un vacío jurídico: el derecho internacional y las detenciones en el extranjero en el marco de la 'guerra contra el terrorismo'". *Revista*



Internacional de la Cruz Roja. N° 857 (marzo de 2005), pp. 39-68.

FROSINI, Tommaso Edoardo. "El estado de derecho se ha detenido en Guantánamo". Revista española de derecho constitucional. Vol. 26, N° 76 (enero - abril 2006), pp. 33-74.

HUMAN RIGHTS WATCH. "Presumption of Guilt: Human Rights Abuses of Post-September 11 Detainees". Estados Unidos. Vol. 4, N° 4 (G). Agosto de 2002. 95 pp. Disponible en: <http://www.hrw.org/reports/2002/us911/USA0802.pdf> (Consultado el 13 de agosto de 2008).

HUMAN RIGHTS WATCH. "The United States' 'Disappeared'. The CIA's Long-Term 'Ghost Detainees'". Octubre de 2004. 44 pp. Disponible en: <http://www.hrw.org/background/usa/us1004/us1004.pdf> (Consultado el 13 de agosto de 2008).

LUBELL, Noam. "Los problemas de aplicación de los derechos humanos en los conflictos armados". Revista Internacional de la Cruz Roja. N° 860 (2005).

MORANDÉ, José y Gilberto Aranda. "Algunas premisas de la Pax Americana en Medio Oriente". Cyber Humanitatis. Revista de la Facultad de Filosofía y Humanidades. N° 24 (primavera del 2002). Disponible en: <http://www.cyberhumanitatis.uchile.cl/CDA/home/index.html> (Consultado el 10 de julio de 2008).

REDRESS. "Terrorism, Counter-Terrorismo and torture. International Law in the fight against terrorism". Julio de 2004. 81 pp. Disponible en: [http://www.redress.org/publications/Terrorism Report.pdf](http://www.redress.org/publications/Terrorism%20Report.pdf) (Consultado el 2 de septiembre de 2008).

VALLENAS GAONA, Jesús Rafael. "Los estados de excepción a la luz de los derechos humanos en el sistema americano". Revista internauta de práctica jurídica. N° 4 (enero -

abril de 2000).

WECKEL, Philippe. "Le statut incertain des détenus sur la base américaine de guantánamo". Revue générale de droit international public, Vol. 106, N° 2 (2002), pp. 357-369.

2.3. Fuentes periodísticas

ASHCROFT, John. Prepared Remarks to the U.S. Mayors Conference. 25 de octubre de 2001. Washington Post. Disponible en: http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/specials/attacked/transcripts/ashcrofttext_102501.html (Consultado el 16 de agosto de 2008).

BUSH, George. "Freedom at War with Fear". 20 de septiembre de 2001. Oficina de Prensa de la Casa Blanca. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.es.html> (Consultado el 8 de agosto de 2008).

GONZÁLES, Alberto. 22 de junio de 2004. Oficina de Prensa de la Casa Blanca. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2004/06/20040622-14.html> (Consultado el 10 de septiembre de 2008).

MOUNT, Mike. "Hunger strike at Guantanamo grows". CNN Noticias. 13 de septiembre de 2006. Disponible en: <http://www.cnn.com/2005/WORLD/americas/09/13/gitmo.strike/> (Consultado el 27 de septiembre de 2008).

RHEM, Kathleen. "Some Al Qaeda, Taliban detainees refuse food". American Forces Press Service News. 28 de febrero 2002). Disponible en: <http://www.defenselink.mil/news/newsarticle.aspx?id=43894> (Consultado el 27 de agosto de 2008).

RHEM, Kathleen. "Detainees living in varied conditions at Guantanamo". American Forces Press Service News. 16 de febrero de 2005. Disponible en: <http://www.defenselink.mil/>



news/newsarticle.aspx?id=25882 (Consultado el 24 de agosto de 2008).

RISEN, James, David Johnston y Neil Lewis. "Harsh CIA methods cited in top al Qaeda interrogations". *The New York Times*. 13 de mayo de 2004. Disponible en: <http://www.commondreams.org/headlines04/0513-03.htm> (Consultado el 1 de octubre de 2008).

SAVAGE, Charlie. "89 prisoners resume hunger strike at Guantanamo". *The Boston News*. 26 de agosto de 2005. Disponible en: http://www.boston.com/news/nation/washington/articles/2005/08/26/89_prisoners_resume_hunger_strike_at_guantanamo/ (Consultado el 24 de septiembre de 2008).

¹Al Qaeda (en árabe significa la base, la fundación) es una organización terrorista islamista que nace a finales de los años 80, con el objetivo de unir a los árabes en su lucha contra la presencia soviética en Afganistán, pero que, con el fin de la guerra fría, centra su actividad en la unión de todos los musulmanes en el establecimiento de un gobierno bajo el derecho islámico en todos los países musulmanes y en la lucha inicialmente a favor de la causa palestina, luego de Irak y finalmente en contra de Estados Unidos. El líder de Al Qaeda es Osama Bin Laden. Vid., F. Reinares, "Terrorismo global", Madrid: Taurus, 2003.

²El gobierno estadounidense calificó a los sucesos del 11-S como un acto de guerra que "ha creado un estado de conflicto armado que exige el empleo de las Fuerzas Armadas de Estados Unidos". A partir de entonces se habla de "Guerra contra el terrorismo". G. Bush, "Freedom at War with Fear", discurso ante una Sesión Conjunta del Congreso y el Pueblo Estadounidense, 20 de septiembre de 2001.

³Autorización para el uso de la fuerza militar

contra los terroristas. 18 de septiembre de 2001 (Authorization for the Use of Military force Against Terrorists – AUMF, S.J. Resolution 23, 107th Congress, Public Law N° 107-40. Statue 224).

⁴La milicia Talibán o talebán (plural de la palabra persa *telebeh*, que significa buscador de la verdad) es un grupo armado que, entre 1996 y 2001, controlaba la mayor parte de Afganistán, incluida la capital (Kabul). Este control, que llegó a ser del 90% del territorio, hace que, reconocido o no, deba considerarse que el gobierno de su líder, Mohamed Omar Akhund (el mulá Omar) como el gobierno de Afganistán y las milicias talibanes, el ejército del país. Cabe resaltar que, sólo Pakistán, Arabia Saudí y Emiratos Árabes Unidos lo reconocían como gobierno legítimo de Afganistán. Vid., J. Acosta, "La operación Libertad Duradera y la legítima defensa", *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 6 (2006), p. 37.

⁵Al momento de hacer la apreciación global político estratégica, el gobierno de Estados Unidos identifica como responsable directo de los atentados terroristas del 11-S, a la red terrorista Al Qaeda, cuyas bases de operaciones se encontraban en Afganistán. En este proceso se responsabilizó, además, al régimen de gobierno talibán, que según los informes de inteligencia apoyaba la causa de Osama Bin Laden, y se determinó la existencia de algunos Estados hostiles a Estados Unidos, que apoyaban indirectamente a las redes terroristas, los que fueron identificados como "el eje del mal", dentro de los cuales se incluyeron a: Irak, Irán y Corea del Norte. En esta lista, en algunos momentos se incluyó también a Libia, Siria, Sudán y Cuba. Vid., Morandé y Aranda, "Algunas premisas de la Pax Americana en Medio Oriente", *Cyber Humanitatis. Revista de la Facultad de Filosofía y Humanidades*, 24 (primavera de 2002). Según Ibáñez, "algunos regímenes se han resistido y se resisten a aceptar las condiciones de la pax americana, por lo que el gobierno estadounidense los ha



señalado como Estados discolos (rogue estatuto) o miembros de un eje del mal". J. Ibáñez Muñoz, "El desafío a la pax americana desde el 11 de septiembre de 2001", *El imperio inviable. El orden internacional tras el conflicto de Irak*, Madrid, Tecnos, 2004, p. 36.

⁶El gobierno estadounidense se valió de un proceso indiscriminado e ignoró los límites del sistema de inmigración para detener a extranjeros en Estados Unidos que eran infractores de visas. Vid., *The Washington Post*, "John Ashcroft prepared Remarks to the U.S. Mayors Conference", 25 de octubre de 2001. Como resultado de esto, fueron detenidos y encarcelados cerca de 1.200 extranjeros, 752 de los cuales fueron acusados de infracciones de las leyes de inmigración. A éstos no se les concedió las salvaguardias de protección del sistema penal de Estados Unidos. Departamento de Justicia de Estados Unidos, Oficina del Inspector General, "The September 11 Detainees: A Review of the Treatment of Aliens Held on Immigration Charges in Connection with the Investigation of the September 11 Attacks". Abril de 2003. (en adelante *OIG 9/11 Report*), p. 71.

⁷Estados Unidos ha utilizado la ley federal sobre testigos materiales para someter a las personas de interés a "detención preventiva". Mediante esta ley, las autoridades podían detener temporalmente a un testigo cuando su testimonio fuera vital para un proceso penal y existiera el riesgo de fuga. Pero, desde el 11-S, esta ley se ha empleado para encarcelar a sospechosos terroristas mientras continúan las investigaciones sobre sus actividades. A través de estas órdenes de detención se arrestó a personas que, según creía, podrían saber algo sobre los atentados, pero que no podían ser detenidas por infracciones migratorias o sobre las que no existían suficientes pruebas para formular cargos. Los testigos no comparecieron ante un jurado de instrucción y estuvieron detenidos en similares condiciones de reclusión a las ofrecidas a presos

provisionales o condenados, mientras el gobierno los interrogaba y proseguía con sus investigaciones. Vid., HRW, "Presumption of Guilt: Human Rights Abuses of Post-September 11 Detainees", *op. cit.*

⁸Greenwood habla de "un movimiento terrorista clandestino cuyo uso de la violencia es criminal". Vid., C. Greenwood, "The law of war (international humanitarian law)", *International Law*, Nueva York, Oxford University, 2003, p. 793.

⁹Miles de personas fueron tomadas prisioneras por fuerzas estadounidenses en el conflicto en Afganistán. Primero estuvieron bajo la custodia de las fuerzas de la Coalición en Afganistán o en buques de la armada estadounidense en la región, luego fueron entregados a las nuevas autoridades afganas. Algunos permanecieron retenidos en centros de detención dirigidos por las fuerzas de la Coalición. HRW indica que, "Estados Unidos retiene prisioneros en unas 39 cárceles situadas en otros países, como Afganistán, Irak y otros". HRW, "The United States' 'Disappeared'. The CIA's long-term 'ghost detainees'", octubre de 2004, p. 4. Según altos funcionarios del Departamento de Defensa de Estados Unidos, los detenidos fueron transferidos a la base de Guantánamo por su "valor de inteligencia significativo" o porque eran "una amenaza continua y considerable" para Estados Unidos. Vid., Alberto Gonzáles, Asesor Jurídico de la Casa Blanca, 22 de junio de 2004.

¹⁰Asif Iqbal, prisionero liberado en marzo de 2004, declaró sobre el uso de las técnicas en Guantánamo: "hemos estado encadenados durante horas (...). A los prisioneros se les obligaba a orinar mientras eran interrogados y no se les concedía ir al baño. Una práctica introducida (...) era el esposado corto (short shackling). Nos obligaban a permanecer con las piernas en el aire, con las manos unidas entre las piernas y encadenados al suelo (...). Nos dejaban en esta posición durante horas antes del



interrogatorio (que podía durar también doce horas) (...). Se elevaba el aire acondicionado, de este modo, tras pocos minutos se congelaba. Había una lámpara estroboscópica y música con volumen elevado, que constituían a su vez una forma de tortura. A veces traían perros para aterrorizarnos. No siempre nos alimentaban y cuando regresábamos a la celda durante ese día no recibíamos nada de comida (...). Nosotros mismos hemos asistido a brutales ataques a los prisioneros (...) Desearíamos aclarar que éstos y otros episodios y toda la brutalidad, la humillación y la degradación tenían lugar claramente como resultado de políticas y órdenes oficiales". Cfr. carta de Shafiq Rasul y Asif Iqbal a los miembros de la Comisión de las Fuerzas Armadas del Senado de Estados Unidos, 13 de mayo de 2004, publicada en el libro de M. Ratner y E. Ray, *Prigionieri di Guantanamo. Quello che il mondo deve sapere*, p. 207 et seq.

¹¹The Redress Trust, "Terrorism, Counterterrorism and Torture. International Law in the Fights against Terrorism", 2004.

¹²K. Rhem. "Detainees living in varied conditions at Guantanamo", *American Forces Press Service News articles*, 16 de febrero de 2005.

¹³C. Savage, "89 prisoners resume hunger strike at Guantanamo", *The Boston News*, 26 de agosto de 2005.

¹⁴La reanudación de una huelga de hambre por la reclusión indefinida y por las condiciones de detención, y el suicidio de 3 detenidos. Vid., M. Mount, "Hunger strike at Guantanamo grows", *CNN Noticias*, 13 de septiembre de 2006.

¹⁵ El *New York Times* sostuvo que los "prisioneros tenían cuidado de no criticar a las autoridades estadounidenses, y mostraban un nerviosismo constante sobre su situación en Afganistán". Un hombre que estuvo recluido en la bahía dijo que "había tres tipos de trato: bueno, malo y el peor". C. Gall, "18 ex-

Guantanamo captives suddenly out on Kabul street", *New York Times*, 26 de marzo de 2003.

¹⁶ Vid., T. Frosini, "El estado de derecho se ha detenido en Guantánamo", *Revista española de derecho constitucional*, 26, 76 (enero - abril 2006), p. 40.

¹⁷K. Rhem, "Some Al Qaeda, Taliban detainees refuse food", *American Forces Press Service*, 28 de febrero 2002.

¹⁸Vid., G. Bush, "Orden Ejecutiva sobre la Detención, Tratamiento y Juicio de ciertos no ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo". 13 de noviembre de 2001 (*Military Order. Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*).

¹⁹El precedente jurisprudencial se refiere a una resolución adoptada en 1950 por la Corte Suprema de Estados Unidos en la causa Johnson contra Eisentrager. El caso se refiere a las solicitudes de habeas corpus presentadas por 21 ciudadanos alemanes ante el Tribunal de Distrito de Columbia en Estados Unidos. Vid., CORTE DE DISTRITO DE ESTADOS UNIDOS PARA EL DISTRITO DE COLUMBIA, Memorando de Opinión, julio de 2002. Acción Civil N°. 02-299, Shafiq Rasul, Skina Bibi vs. George W. Bush.

²⁰Ph. Weckel, "Le statut incertain des detenus sur la base américaine de guantánamo", *Revue general de droit international publique*, 106, 2 (2002), p. 357. Así, la razón de la transferencia de prisioneros a Guantánamo era la de ser "el equivalente jurídico del espacio exterior". Vid., J. Barry, "The roots of torture", *Newsweek*, 24 de mayo de 2004. Vid., Memorando "Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantánamo Bay, Cuba", de: P. Philbin, Subproductador General Adjunto del Departamento de Justicia y J. Yoo. A: W. Haynes II, asesor general del Departamento de Defensa, 28 de diciembre de 2001. Según el *New York Times*, memorandos internos



aconsejan que si “los funcionarios del Gobierno (...) contemplan procedimientos que los conduzca a violar las leyes estadounidenses que prohíben la tortura y el trato degradante, o los Convenios de Ginebra, no serán responsables de ello si puede argumentarse que los detenidos se encuentran formalmente bajo custodia de otro país”, por tanto, “la responsabilidad recaería sobre el otro país”. V. Risen, “Harsh CIA methods cited in top al Qaeda interrogations”, *New York Times*, 13 de mayo de 2004.

²¹ CORTE DE APELACIONES DE INGLATERRA Y GALES, Sentencia del Juez lord Phillips, 6 de noviembre de 2002, Causa *Abbasi vs. Secretario de Estado de Asuntos Exteriores y del Commonwealth*, Número de causa: C/2002/0617A; 0617B. En la sentencia se desestima la competencia del gobierno británico sobre la causa, sin embargo, se critica la legalidad de la detención: “(...) el señor *Abbasi* se encuentra (...) detenido arbitrariamente en medio de un ‘vacío legal’ (...). Resulta inaceptable que (...) sea sometido a detención indefinida en un territorio sobre el cual Estados Unidos tiene el control exclusivo, sin posibilidad de impugnar la legalidad de su detención ante un juzgado o tribunal”.

²² CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, *On Writ of Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, Shafiq Rasul et al. vs. George W. Bush, Presidente de Estados Unidos et al., y Al Odah et al. vs. Estados Unidos*, No. 03-334, 28 de junio de 2004.

²³ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS, *Boumediene et al. vs. Bush, Presidente de Estados Unidos et al., Certiorari to the United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit*, No. No. 06-1195, 12 de junio de 2008.

²⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva, *Consecuencias jurídicas*

de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, p. 106. Vid., CIJ, Opinión Consultiva, *Legalidad de la amenaza o del empleo de armas nucleares*, 8 de julio de 1996, p. 25.

²⁵ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Petición de Medidas Cautelares para los detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba. 13 de marzo de 2002, p. 532

²⁶ Por ejemplo, la amenaza terrorista del IRA fue esgrimida por Reino Unido en 1988 para suspender el artículo 5.3 de la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades y superar así las objeciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto *Brogan* y otros (sentencia de 29 de noviembre de 1988, serie A, n.º 145-B) a los poderes administrativos de detención previstos en la *Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act* de 1984.

²⁷ Declaración de Emergencia Nacional por razones de ciertos ataques terroristas por el Presidente de los Estados Unidos de América, Proclamación 7463, 18 de septiembre de 2001.

²⁸ Según el principio 47 de los “Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” (Comisión de Derechos Humanos, 41º Período de sesiones, 24 de agosto de 1984), “Un Estado Parte que no notifique inmediata y debidamente su derogación incumple sus obligaciones para con los demás Estados Partes y puede ser privado de las defensas que de otra forma dispondría en virtud de los procedimientos previstos en el Pacto”.

²⁹ El Comité indica que “la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación (...) guarda relación con la duración, el ámbito geográfico y el alcance material del estado de excepción y de cualesquiera



disposiciones excepcionales aplicadas en razón de la emergencia". ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción (art. 4), U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (1991), pár. 4. Por ejemplo, no es una medida excepcional, necesaria o proporcional el crear un sistema paralelo de detención y enjuiciamiento, uno interno con intervención de tribunales federales para ciudadanos estadounidenses y detenidos en territorio de Estados Unidos, y otro externo para extranjeros capturados en el exterior.

³⁰Respecto al ámbito interamericano, la CIDH observa que "Estados Unidos no ha ratificado la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y por lo tanto, no está obligado, bajo el artículo 27 de la Convención, a notificar a los Estados Partes, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión de las garantías constitucionales y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión. Sin embargo, como Estado miembro de la OEA, Estados Unidos debe respetar los derechos fundamentales de los individuos contenidos en la Carta de la OEA y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre". CIDH, Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2001, Cap. IV, pár. 11. Esto además de lo estipulado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y el derecho internacional consuetudinario.

³¹Por ejemplo, la detención en lugares oficialmente reconocidos, la existencia de un registro accesible para los familiares con los nombres de los detenidos, la limitación de la detención incomunicada, el acceso de médicos y abogados, la adopción de garantías tendientes a evitar abusos en la práctica de interrogatorios, o la negación del valor probatorio de todo tipo de declaraciones obtenidas mediante torturas o

tratos prohibidos. Más específicamente, el derecho a la vida (artículo 6), la prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 7), al reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 16) y la libertad de pensamiento, conciencia y religión (artículo 18).

³²El Comité de Derechos Humanos establece que "las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión". Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 29, op. cit., pár. 15. Los principales elementos de artículo 9 y 14, como el hábeas corpus, la presunción de inocencia y los derechos mínimos para un juicio imparcial, deben ser respetados incluso durante un estado de excepción. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que "es (...) procedente, dentro de un Estado de Derecho, el ejercicio del control de legalidad de tales medidas por parte de un órgano judicial autónomo e independiente que verifique, por ejemplo, si una detención, basada en la suspensión de la libertad personal, se adecua a los términos en que el estado de excepción la autoriza. Aquí el hábeas corpus adquiere una nueva dimensión fundamental. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva, El Habeas corpus bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), OC-8/87, 30 de enero de 1987, pár. 40.

³³ONU, Comisión de Derechos Humanos, Segundo informe sobre la marcha de los trabajos, "Otras cuestiones de derechos humanos. Terrorismo y derechos humanos", Kalliopi K. Koufa, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/2002/35, pár. 52.

³⁴ONU, Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 31, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, pár. 10. De manera similar, la CIJ en su OC sobre las



Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado reconoció que la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, pero concluyó que el PIDCP es aplicable también con respecto a los "actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio". En igual sentido se pronunció respecto del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención sobre los derechos del niño. CIJ, Opinión Consultiva, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, op. cit., p. 111.

³⁵COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Petición de Medidas Cautelares para los detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba. 13 de marzo de 2002, op. cit..

³⁶Estos arreglos comprenden desde bases "soberanas" permanentes como la de Guantánamo en Cuba, hasta acuerdos menos permanentes sobre acantonamiento de tropas en otro país. Desde el 11-S, Estados Unidos ha establecido bases militares que alojan a 60000 efectivos en Afganistán, Pakistán, Kirguistán, Uzbekistán y Tayikistán, además de Kuwait, Qatar, Turquía y Bulgaria.

³⁷Cuando las concesiones de jurisdicción al Estado visitante son más limitadas, como aquellas en que la jurisdicción penal sobre los soldados se reserva al Estado visitante respecto a los actos que cometan en carácter oficial, las obligaciones positivas derivadas de instrumentos internacionales puede incumbir al Estado territorial; pero, esto dependerá de la violación alegada y de las condiciones del acuerdo particular celebrado con el Estado anfitrión. Vid, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Petición de Medidas Cautelares para los detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba. 13 de marzo de 2002, op. cit., p. 32.

38Convenio entre Estados Unidos y Cuba sobre el arrendamiento de tierras para Estaciones Carboneras y Navales, 16-23 de febrero de 1903, Art. III. Vid. acuerdo suplementario del 2 de julio-2 de octubre de 1903. El arrendamiento tomó carácter perpetuo a través del Tratado de Relaciones entre Cuba y Estados Unidos, Washington, 29 de mayo de 1934, art. III.

³⁹ONU, Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, E/CN.4/2006/120, 27 de febrero de 2006, p. 7, p. 11.

⁴⁰La CEDH indica que: "una Parte Contratante también podrá ser responsable cuando, como resultado de una acción militar (se) ejerce en la práctica el control efectivo sobre una zona ubicada fuera de su territorio nacional. La obligación de garantizar, en esta región, el respeto de los derechos y libertades garantizados por la Convención se deriva del hecho de que ese control, lo ejerce directamente, a través de las Fuerzas Armadas del Estado interesado o por conducto de una administración local subordinada". CEDH, Caso Loizidou vs. Turquía, 18 de diciembre de 1996, p. 17, p. 52.

⁴¹López Burgos v. Uruguay (Comunicación N.º. 52/1979), doc. ONU CCPR/C/13/D/52/1979 (1981), p. 12.3. Si bien, el Protocolo Facultativo del PIDCP, se refiere a los "individuos que se hallen bajo su jurisdicción", el Comité sostuvo que "la referencia en el artículo 1 del Protocolo Facultativo a 'individuos que se hallen bajo su jurisdicción' (...) no significa el lugar donde se cometió la violación, sino la relación entre el individuo y el Estado en relación con una violación de cualquiera de los derechos establecidos en el Pacto, independientemente de dónde se produzca".

⁴²ASAMBLEA GENERAL DE LA ONU, Resolución 56/83, 28 de enero de 2002.