

Hacia el cierre de Guantánamo





OEA/Ser.L/V/II.

Doc. 20/15

3 Junio 2015

Original: Inglés

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Hacia el cierre de Guantánamo

OAS Cataloging-in-Publication Data

Inter-American Commission on Human Rights.

Hacia el cierre de Guantánamo / Comisión Interamericana de
Derechos Humanos.

v. ; cm. (OAS. Documentos oficiales ; OEA/Ser.L)

ISBN 978-0-8270-6422-5

1. Guantánamo Bay Detention Camp. 2. Prisoners of war--Legal
status, laws, etc.--Cuba--Guantánamo Bay Naval Base.

3. Prisoners of war--United States. 4. Detention of persons--Cuba--
Guantánamo Bay Naval Base. I. Title. II. OAS. Documentos oficiales ;

OEA/Ser.L/V/II. Doc.20/15

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Miembros

Rose-Marie Belle Antoine

James L. Cavallaro*

José de Jesús Orozco Henríquez

Felipe González

Tracy Robinson

Rosa María Ortiz

Paulo Vannuchi

Secretario Ejecutivo

Emilio Álvarez-Icaza Longoria

Secretaria Ejecutiva Adjunta

Elizabeth Abi-Mershed

* Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2 del Reglamento de la Comisión, el Comisionado James L. Cavallaro, de nacionalidad estadounidense, no participó en el debate ni en la decisión del presente Informe.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 3 de junio de 2015

ÍNDICE

RESUMEN EJECUTIVO	9
CAPÍTULO 1 INTRODUCCIÓN	15
<hr/>	
A. <i>Antecedentes</i>	15
B. <i>Metodología</i>	16
C. <i>Estructura del informe</i>	17
D. <i>Preparación y aprobación del informe</i>	19
CAPÍTULO 2 EVOLUCIÓN DE LAS INICIATIVAS DE LA CIDH RELATIVAS A GUANTÁNAMO	23
<hr/>	
A. <i>El mandato de la CIDH</i>	23
B. <i>Medidas cautelares</i>	25
C. <i>Resoluciones</i>	29
D. <i>Audiencias públicas</i>	31
E. <i>Sistema de peticiones individuales</i>	32
F. <i>Solicitudes de visita al centro de detención</i>	33
G. <i>Comunicados de prensa</i>	34
H. <i>Reunión de expertos</i>	35
CAPÍTULO 3 CONDICIONES DE DETENCIÓN	39
<hr/>	
A. <i>Derecho a la libertad personal y detención indefinida</i>	39
1. El estatus jurídico de los detenidos en la Bahía de Guantánamo	41
2. El derecho a la libertad personal en el contexto de conflictos armados no internacionales	46
B. <i>Derecho a la integridad personal</i>	51
1. Tortura	52
2. Tratos crueles, inhumanos y degradantes	60
3. Huelgas de hambre y alimentación forzada	66

CAPÍTULO 4 | ACCESO A LA JUSTICIA 75

<i>A. Derecho a un recurso efectivo</i>	76
1. Procesos ante cortes federales	76
a. Recursos respecto de la legalidad de la detención	78
b. Recursos en materia probatoria	80
c. Otros recursos	83
2. Procedimientos ante comisiones militares	86
a. La Ley de Comisiones Militares de 2009	88
b. La implementación de las comisiones militares	90
c. Preocupaciones relativas al debido proceso	93
3. Derecho a la representación legal	103
<i>B. Derecho a la revisión periódica de la detención</i>	107
<i>C. Condiciones de detención y acceso a la justicia</i>	112

CAPÍTULO 5 | HACIA EL CIERRE DE GUANTÁNAMO: OBLIGACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES RELATIVAS AL TRASLADO O LIBERACIÓN DE LOS DETENIDOS 117

<i>A. Detenidos autorizados para traslado</i>	119
1. Desafíos en los traslados de detenidos	120
2. La situación de los detenidos de Yemen	123
3. El principio de <i>non-refoulement</i>	125
4. Prerrogativas del Ejecutivo	127
<i>B. Detenidos cuyo traslado no ha sido autorizado</i>	128
1. Detenidos que enfrentan cargos penales	128
2. Detenidos bajo detención continua	132

CAPÍTULO 6 | CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 139

RESUMEN EJECUTIVO

RESUMEN EJECUTIVO

1. Este informe aborda la situación de derechos humanos de las personas detenidas en la Base Naval Estadounidense en la Bahía de Guantánamo, Cuba, centro de detención que se ha convertido en un símbolo de abuso en todo el mundo. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (“CIDH”) fue la primera instancia internacional en instar a Estados Unidos a adoptar medidas urgentes para respetar los derechos fundamentales de los detenidos. Dos meses luego de la llegada de los primeros prisioneros en enero de 2002, la CIDH exhortó al Estado a asegurarse que una autoridad competente determinara la situación jurídica de los detenidos, a fin de aclarar el régimen legal aplicable y los derechos correspondientes.
2. Desde entonces, la CIDH ha seguido de cerca la situación a través de distintos mecanismos y ha solicitado reiteradamente el cierre inmediato de este centro de detención. Como un paso adicional, y esperamos que final, en el monitoreo de la situación, la CIDH emite este informe en el que realiza una evaluación de la situación actual desde una perspectiva de derechos humanos como base para formular recomendaciones encaminadas a ayudar al Estado a adoptar las medidas necesarias para cerrar el centro de detención.
3. El informe se basa en un enfoque de derechos y se centra en tres áreas principales de interés. En primer lugar, aborda los asuntos más importantes relativos al derecho de los detenidos a la integridad personal, desde el uso autorizado de la tortura en los primeros años de las detenciones en Guantánamo hasta temas más actuales, como las condiciones de detención en el Campo 7 y la respuesta del Gobierno de Estados Unidos a las huelgas de hambre. La CIDH reitera su conclusión de que la detención continua e indefinida de los individuos en Guantánamo, sin derecho al debido proceso, es arbitraria y constituye una clara violación del derecho internacional; las razones de seguridad pública no pueden servir como pretexto para la detención indefinida de personas sin presentar cargos en su contra o someterlas a juicio.
4. A continuación, el informe examina el acceso a la justicia de los detenidos y si los recursos judiciales disponibles son adecuados y efectivos. Analiza importantes cuestiones que quedaron sin resolver por la histórica decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Boumediene vs. Bush*, como el alcance de la facultad del poder ejecutivo para detener a personas con base en la Autorización para el Uso de Fuerza Militar (AUMF), así como varios aspectos sustantivos y procesales. La Comisión expresa preocupación respecto de cómo se han utilizado las presunciones y la carga de la prueba y su impacto en el acceso a recursos efectivos.

5. Este capítulo evalúa además cómo operan las comisiones militares en la práctica y los importantes desafíos que enfrentan los detenidos al ejercer su derecho a la representación legal. Aborda también la existencia de un régimen distinto aplicado exclusivamente a hombres musulmanes extranjeros, lo cual genera la apariencia de que está dirigido a ciertas personas en razón de su nacionalidad, etnia y religión. Asimismo, este capítulo analiza el funcionamiento del proceso de la Junta de Revisión Periódica establecida en 2011, así como la ausencia de revisión judicial de las denuncias relativas a las condiciones de detención en Guantánamo.
6. Por último, el informe examina los diversos aspectos jurídicos y políticos involucrados en la adopción de medidas dirigidas al cierre del centro de detención y reconoce algunas acciones recientes adoptadas por el Poder Ejecutivo. Este capítulo evalúa la situación actual de las tres categorías de detenidos que actualmente están reclusos en Guantánamo: los detenidos autorizados para traslado, los detenidos que enfrentan cargos penales ante comisiones militares y los detenidos identificados para detención continua. La CIDH analiza por separado la situación de los detenidos de Yemen, un tema de fundamental importancia para el cierre del centro de detención. El informe aborda además la forma en la que deberían llevarse a cabo las transferencias a fin de cumplir con las obligaciones legales internacionales y el principio de *non-refoulement*. Posteriormente, este capítulo analiza el estado actual de los procedimientos ante las comisiones militares, un sistema que ha demostrado ser lento, ineficiente e incongruente con las garantías del debido proceso.
7. El informe concluye con algunas cifras que hablan por sí mismas. De acuerdo a información oficial, solamente el 8% de los detenidos en Guantánamo fueron identificados como “combatientes” de Al-Qaeda o los Talibanes, el 93% no fueron capturados por fuerzas estadounidenses y la mayoría fueron entregados a la custodia estadounidense en un momento en que Estados Unidos ofrecía recompensas por la captura de supuestos terroristas. Hasta ahora, solamente el 1% de la totalidad de prisioneros que han estado reclusos en Guantánamo han sido condenados por una comisión militar; en dos de los ocho casos la condena por apoyo material fue anulada en apelación por las cortes federales. A enero de 2015, los pocos procesos en curso ante comisiones militares se encontraban estancados en etapa preliminar, en cuya etapa se han encontrado durante varios años.
8. Con base en un minucioso análisis de la situación de derechos humanos de los detenidos en la Bahía de Guantánamo, en este informe la CIDH formula una serie de recomendaciones encaminadas a alentar a Estados Unidos a cumplir adecuadamente sus compromisos de derecho internacional de los derechos humanos adoptando las medidas necesarias para cerrar el centro de detención en Guantánamo. La Comisión Interamericana también reitera su llamado a los Estados Miembros de la OEA a considerar recibir a los detenidos de Guantánamo en un esfuerzo para lograr el objetivo de cerrar este centro de detención y reafirmar la larga tradición de asilo y protección de refugiados en la región. Las recomendaciones están agrupadas siguiendo el mismo enfoque de derechos que se emplea en el análisis del informe.
9. Con respecto a las **condiciones de la detención**, la Comisión Interamericana recomienda que Estados Unidos garantice que los detenidos sean mantenidos de

conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos; que las condiciones de detención sean sometidas a una revisión judicial accesible y efectiva; que se les proporcione a los detenidos atención médica, psiquiátrica y psicológica adecuada; y que se respeten sus derechos de libertad de conciencia y religión. La Comisión recomienda asimismo que Estados Unidos desclasifique toda prueba de tortura y malos tratos; que cumpla con las recomendaciones emitidas por el Comité contra la Tortura en relación con la investigación del abuso contra detenidos, reparaciones para las víctimas y el fin de la alimentación forzada de los detenidos; y que establezca un órgano independiente de monitoreo para investigar las condiciones de detención en Guantánamo.

10. En cuanto al **acceso a la justicia**, la CIDH solicita que Estados Unidos juzgue ante cortes federales a los detenidos que están siendo procesados por comisiones militares; que garantice a los detenidos acceso a una revisión judicial adecuada de la legalidad de su detención; que proporcione a los detenidos y a sus abogados toda la prueba utilizada para justificar la detención; y que asegure el respeto del secreto profesional entre abogado y cliente. La Comisión solicita además que las cortes que conozcan estos casos realicen una evaluación rigurosa del material probatorio del gobierno para garantizar que toda detención en este contexto esté basada en prueba clara y convincente.

11. Por último, la Comisión Interamericana reitera su llamado por el **cierre de Guantánamo**. Para cumplir este fin, la Comisión recomienda derogar las disposiciones de la Ley de Autorización de la Defensa (NDAA) que prohíben el traslado de detenidos de Guantánamo hacia Estados Unidos para su enjuiciamiento, privación de libertad y tratamiento médico; que se acelere el proceso de la Junta de Revisión Periódica; y que se aceleren los traslados de detenidos a sus países de origen o a otros países de conformidad con el principio de *non-refoulement*. La Comisión insta además al Gobierno de Estados Unidos a revisar la situación de los detenidos yemeníes sobre la base de una evaluación individual caso a caso; trasladar a Estados Unidos a los detenidos que están siendo procesados para que sean juzgados ante cortes federales; y trasladar a prisiones federales a los detenidos que han sido condenados para que cumplan el resto de sus condenas.

CAPÍTULO 1

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

1. Con posterioridad a los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001, el Gobierno de los Estados Unidos decidió abrir un centro de detención en la Base Naval Estadounidense en la Bahía de Guantánamo, Cuba, para mantener a los individuos capturados en Afganistán y otros países en el contexto de la “guerra contra el terrorismo”. La administración de los Estados Unidos consideró que mantener a los detenidos fuera del territorio estadounidense privaría a las cortes federales de jurisdicción respecto de las denuncias de los detenidos; premisa que fue declarada inconstitucional siete años después.
2. Los primeros prisioneros arribaron el 11 de enero de 2002. Desde ese día, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha estado observando la situación de los detenidos de Guantánamo desde distintas perspectivas. La perspectiva inicial fue la emisión, dos meses después de la apertura de la prisión, de medidas cautelares de naturaleza general para requerir la definición del estatuto jurídico de los detenidos. Si bien las medidas cautelares han evolucionado en el tiempo y han abarcado varios asuntos específicos, tales como los alegatos de abusos y torturas contra los detenidos, al momento están orientadas hacia el objetivo de cerrar la prisión de forma definitiva.
3. El presente informe examina la situación de los detenidos en Guantánamo desde una perspectiva global. Se refiere a los principales puntos relativos al derecho a la integridad personal de los detenidos y examina cómo los recursos internos están funcionando en el sistema jurídico estadounidense. Evalúa además el tema del acceso a una defensa letrada; el funcionamiento de las comisiones militares y de las juntas de revisión periódica; y la forma en la que los traslados de detenidos se están llevando a cabo. Si bien la CIDH se refiere a estos y otros asuntos jurídicos desde una perspectiva de derechos humanos, también toma en consideración otros marcos de interpretación y aplicación del derecho, particularmente el del derecho internacional humanitario.

A. Antecedentes

4. El 12 de diciembre de 2001, la Comisión Interamericana emitió una Resolución sobre terrorismo y derechos humanos condenando los ataques del 11 de septiembre de 2001¹. La resolución afirmó que “los Estados tienen el derecho y aún

¹ CIDH, Resolución, Terrorismo y Derechos Humanos, 12 de diciembre de 2001. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/t.htm>

el deber de defenderse contra este crimen internacional [de terrorismo] en el marco de las normas internacionales que requieren la adecuación de sus normas internas a los compromisos internacionales”. La CIDH se refirió además al debate sobre la adopción de normas antiterroristas que incluyen, entre otros, comisiones militares y otras medidas.

5. También en respuesta a los ataques terroristas, el 3 de junio de 2002, la Asamblea General de la OEA adoptó la Convención Inter-Americana Contra el Terrorismo, en el marco de la cual los Estados Miembros de la OEA reafirmaron “la necesidad de adoptar en el sistema interamericano medidas eficaces para prevenir, sancionar y eliminar el terrorismo mediante la más amplia cooperación”. La Convención reconoció explícitamente que las iniciativas contra el terrorismo deben realizarse con pleno respeto de las obligaciones de los Estados de conformidad con el derecho internacional, incluido el derecho internacional de los derechos humanos.
6. En seguimiento a su resolución, en 2002 la CIDH publicó un Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos elaborando sobre la forma en que las obligaciones internacionales de derechos humanos regulan la conducta estatal en respuesta a amenazas terroristas². En dicho informe, la CIDH examinó las iniciativas contra el terrorismo en relación con varios derechos humanos fundamentales reconocidos por el derecho internacional. Se refirió a los requisitos mínimos establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho humanitario en relación con esos derechos fundamentales y evaluó la forma en que esas obligaciones pueden tener un impacto sobre una variedad de prácticas anti-terroristas.

B. Metodología

7. Como parte de la preparación de este informe, la Comisión Interamericana organizó una reunión de expertos sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo para recibir insumos especializados respecto de las distintas áreas cubiertas por el informe. La reunión contó con la participación de once expertos de diversas especialidades. Entre los participantes estuvieron Clifford M. Sloan, en ese entonces Enviado Especial para el Cierre de Guantánamo en el Departamento de Estado de Estados Unidos, funcionarios de la Oficina del Fiscal en Jefe y de la Oficina del Jefe de la Defensa para las Comisiones Militares, representantes legales de detenidos de Guantánamo ante cortes federales, un perito médico y psiquiátrico que ha actuado en varios casos relacionados con detenidos en Guantánamo, organizaciones de la sociedad civil, académicos, así como miembros de la oficina del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes³. La información recibida en esta reunión de alto perfil permitió a la

² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002. Disponible en: <http://www.cidh.org/Terrorism/Spain/indice.htm>

³ La reunión de expertos se llevó a cabo en la sede de la CIDH en Washington, D.C., el 3 de octubre de 2013. Los participantes fueron: Profesor David D. Cole (Profesor de derecho constitucional, seguridad nacional y justicia penal del Georgetown University Law Center), J. Wells Dixon (abogado senior del Center for Constitutional Rights y representante de detenidos de Guantánamo ante cortes federales y ante comisiones militares),

Comisión examinar el asunto tomando en cuenta múltiples perspectivas. La Comisión desea expresar su gratitud por la generosa participación y las invaluable contribuciones por parte de los expertos que participaron en la reunión.

8. En la elaboración de este informe, la CIDH tomó en cuenta información recibida en el contexto de audiencias públicas y reuniones de trabajo celebradas ante la Comisión, así como materiales presentados en el marco del procesamiento de medidas cautelares y peticiones individuales. El informe también se basa en información pública oficial obtenida de fuentes gubernamentales, informes emitidos por organismos de Naciones Unidas, estudios de investigación académicos e información publicada por organizaciones no gubernamentales y medios de comunicación.
9. La CIDH lamenta que no se le haya permitido visitar el centro de detención de la Bahía de Guantánamo, lo que le hubiese permitido recolectar información de primera mano para la preparación del informe. En cumplimiento del mandato que le han dado los Estados Miembros de la OEA, la CIDH lleva a cabo visitas de trabajo a prisiones y otros centros de detención a lo largo de la región, a través de la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad. Estas visitas tienen el propósito de verificar la situación general de los sistemas de privación de libertad y realizar recomendaciones concretas a los Estados. La CIDH solicitó el consentimiento de los Estados Unidos para realizar una visita al centro de detención de Guantánamo. El Gobierno de Estados Unidos respondió que permitiría la visita bajo la condición de que la Comisión no se comunique con los detenidos, restricción incompatible con el Reglamento de la CIDH y con la necesidad de independencia y autonomía en el trabajo de la Comisión.

C. Estructura del informe

10. El presente informe sigue un enfoque basado en los derechos humanos a través del cual la CIDH analiza tres áreas de principal preocupación en el marco de varios derechos humanos fundamentales, en particular los derechos a la libertad y seguridad personales, al trato humano, al juicio justo y a la protección judicial. La Comisión comienza con un breve repaso de sus iniciativas relacionadas con la situación de los derechos humanos en Guantánamo y cómo ha abordado el asunto a través del uso de sus diferentes mecanismos. A continuación, la Comisión evalúa las

Profesor Marc Falkoff (Profesor Asociado de derecho penal en el Northern Illinois University College of Law y abogado principal en la representación de recursos de hábeas corpus de diecisiete prisioneros de Guantánamo), Profesor Jonathan Hafetz (Profesor Asociado de Seton Hall Law School y miembro de los equipos legales en los casos *Boumediene v. Bush* y *Rasul v. Rumsfeld*), Stephanie Selg (Asistente del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), Rita Siemion (abogada de Human Rights First, asesora del Programa de Derecho y Seguridad), Ashika Singh (Abogada Asesora de la Oficina de Asuntos Políticos Militares, Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Estado), Clifford M. Sloan (Enviado Especial para el Cierre de Guantánamo en el Departamento de Estado de Estados Unidos), Capitán Edward S. White (Jefe de Litigio de la Oficina del Fiscal en Jefe de las Comisiones Militares), Mayor Jason Wright (Oficina del Jefe de la Defensa de las Comisiones Militares) y Brigadier General (Ret) Stephen N. Xenakis, M.D., (funcionario retirado de los cuerpos médicos del Ejército Estadounidense y perito médico y psiquiatra en numerosos casos relacionados con detenidos de Guantánamo).

condiciones de detención, el acceso a la justicia y las iniciativas encaminadas al cierre del centro de detención.

11. El Capítulo 3 inicia con un enfoque sobre el estatuto jurídico de los prisioneros y la forma en la que el derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario deberían aplicarse para proporcionar a los individuos los estándares de protección más favorables disponibles de conformidad con el derecho aplicable. El informe elabora también sobre los requisitos que deben cumplirse para garantizar que la detención llevada a cabo en el contexto de un conflicto armado no sea injusta y no se convierta en arbitraria. Este capítulo también aborda los principales asuntos que rodean el derecho de los detenidos a la integridad personal, particularmente el uso autorizado de la tortura durante los interrogatorios llevados a cabo en los primeros años en el centro de detención de Guantánamo, así como el papel y la responsabilidad de los profesionales de la salud que participaron o consintieron dichos actos. La CIDH también examina cómo el Gobierno de los Estados Unidos ha manejado las huelgas de hambre, las cuales se han convertido en la principal forma de protesta en Guantánamo.
12. El acceso a la justicia de los detenidos de Guantánamo también constituye una de las principales áreas de preocupación de la CIDH. El Capítulo 4 comienza por examinar algunos de los recursos que se han presentado ante las cortes en relación con los asuntos no resueltos en *Boumediene v. Bush*, tales como la legalidad de la detención y los aspectos probatorios. A continuación se analiza cómo los procedimientos ante las comisiones militares en Guantánamo han evolucionado en el transcurso del tiempo y, en particular, la reforma introducida por la Ley de Comisiones Militares (MCA, por sus siglas en inglés) de 2009. Se otorga especial atención a las mejoras significativas incluidas en la MCA de 2009, así como también a varios defectos estructurales y limitaciones prácticas en la implementación de las comisiones militares. La CIDH también expresa algunas preocupaciones relacionadas con los derechos a la igual protección ante la ley y la no discriminación. Este capítulo se refiere además al derecho a la representación jurídica y los importantes desafíos que enfrentan los detenidos de Guantánamo al intentar ejercer su derecho a la defensa. Adicionalmente, al evaluar el derecho a la revisión periódica de la detención, la CIDH se refiere al proceso de Junta de Revisión Periódica establecido en 2011 y analiza si este cumple los estándares de derechos humanos y derecho humanitario. Este capítulo explica asimismo las preocupaciones de la CIDH relacionadas con la falta de revisión judicial de las denuncias relativas a las condiciones de detención en Guantánamo.
13. La Comisión Interamericana reiteradamente ha llamado al cierre inmediato del centro de detención en la Bahía de Guantánamo. Si bien existe un consenso nacional e internacional sobre la necesidad de cerrar la prisión, no existe claridad sobre cómo debe llevarse a cabo este cierre. El capítulo 5 observa los pasos adoptados por el Ejecutivo en años recientes para cumplir su objetivo de cerrar Guantánamo, y evalúa la situación actual de las tres categorías de detenidos que se encuentran en Guantánamo: detenidos cuyo traslado ha sido autorizado; detenidos que enfrentan cargos penales ante comisiones militares; y detenidos designados para detención continua (o que han sido acusados pero al momento no están siendo procesados penalmente). La CIDH evalúa los desafíos relativos al traslado de los detenidos, particularmente las restricciones impuestas por el Congreso, y la necesidad de

explorar todas las potenciales vías para acelerar los traslados. No obstante, cualquier vía debe respetar el principio de *non-refoulement*, un desarrollado en este capítulo. La CIDH considera además la situación de los detenidos de Yemen, la cual, en caso de ser resuelta, podría ser la clave para el cierre de Guantánamo.

14. Finalmente, el informe de la Comisión Interamericana concluye con una serie de recomendaciones específicas dirigidas a guiar a los Estados Unidos en el cierre del centro de detención de Guantánamo, en pleno cumplimiento con sus obligaciones internacionales de derechos humanos.

D. Preparación y aprobación del informe

15. La CIDH discutió y aprobó el borrador de este informe el 30 de enero de 2015. Según lo dispuesto en el artículo 60 (a) de su Reglamento, la Comisión remitió dicho informe preliminar al Gobierno de Estados Unidos el 9 de febrero de 2015, y solicitó que presentara sus observaciones en un plazo de 30 días. El 19 de febrero de 2015 Estados Unidos solicitó una prórroga hasta el 27 de marzo de 2015. Mediante carta de fecha 27 de febrero de 2015, la CIDH informó al Estado que la prórroga había sido concedida. El Estado presentó sus observaciones el 30 de marzo de 2015. De conformidad con el Reglamento, la Comisión ha analizado las observaciones del Estado y ha incluido aquellas que ha considerado pertinentes en la presente versión final del informe.

CAPÍTULO 2
EVOLUCIÓN DE LAS INICIATIVAS DE LA
CIDH RELATIVAS A GUANTÁNAMO

EVOLUCIÓN DE LAS INICIATIVAS DE LA CIDH RELATIVAS A GUANTÁNAMO

A. *El mandato de la CIDH*

16. Estados Unidos ha sido miembro de la Organización de los Estados Americanos desde 1951, fecha de depósito de su instrumento de ratificación de la Carta de la OEA⁴. Por lo tanto, Estados Unidos está sometido a las obligaciones derivadas de la Carta de la OEA, el artículo 20 del Estatuto de la CIDH, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 51 de su Reglamento. De
17. La Comisión ha tradicionalmente interpretado de forma amplia el alcance de las obligaciones establecidas en la Declaración Americana en el contexto de los sistemas universal e interamericano, a la luz de los desarrollos en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos desde que el instrumento se adoptó inicialmente, y con debida consideración de otras normas del derecho internacional aplicables a los Estados Miembros⁵.
18. En su respuesta a este informe, el Gobierno de Estados Unidos sostiene que, si bien ha asumido el compromiso político de defender la Declaración Americana, este es un instrumento no vinculante que no crea derechos jurídicos ni impone obligaciones jurídicas a los Estados signatarios.⁶ De conformidad con la jurisprudencia y práctica bien establecidas y de larga data del sistema interamericano, sin embargo, la Declaración Americana es reconocida como fuente de obligaciones jurídicas para los Estados Miembros de la OEA, incluyendo particularmente aquellos Estados que no son parte de la Convención Americana

⁴ Organización de los Estados Americanos, Departamento de Derecho Internacional, Carta de la Organización de los Estados Americanos, Firmas y Ratificaciones, disponible en: http://www.oas.org/dil/esp/tratados_A-41_Carta_de_la_Organizacion_de_los_Estados_Americanos_firmas.htm

⁵ Véase, en general, CIDH, Informe No. 80/11, Caso 12.626, Fondo, *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párr. 118; CIDH, Informe N° 81/10, Caso 12.562, *Wayne Smith, Hugo Armendariz, y otros*, Estados Unidos, 12 de Julio de 2010; CIDH, Informe N° 63/08, Caso 12.534, *Andrea Mortlock, Estados Unidos*, 25 de julio de 2008; CIDH, Informe N° 40/04, Caso 12.053, *Comunidad Indígena Maya*, Belize, 12 de octubre de 2004; CIDH, Informe N° 75/02, Caso 11.140, *Mary y Carrie Dann*, Estado Unidos, 27 de diciembre de 2002; CIDH, Informe N° 62/02, Caso 12.285, *Michael Domingues*, Estados Unidos, 22 de octubre de 2002.

⁶ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 2.

sobre Derechos Humanos⁷. Se considera que estas obligaciones surgen de las obligaciones de derechos humanos de los Estados Miembros establecidas en la Carta de la OEA⁸. Los artículos 106 y 150 de la Carta autorizan a la Comisión Interamericana a proteger los derechos humanos enunciados y definidos en la Declaración Americana. Esta competencia se manifiesta de forma expresa en el artículo 1 del Estatuto de la Comisión, aprobado en 1979 por la Resolución No. 447⁹ de la Asamblea General de la OEA.

19. Los Estados Miembros han acordado que el contenido de los principios generales de la Carta de la OEA se encuentra estipulado y definido por la Declaración Americana¹⁰, así como también han convenido en el estatus de norma consuetudinaria de los derechos protegidos bajo muchas de las disposiciones básicas de la Declaración. De esta forma, en tanto fuente de derecho y de obligaciones legales, Estados Unidos debe hacer efectivos, dentro de su jurisdicción, los derechos establecidos en la Declaración Americana¹¹.
20. Al respecto, de conformidad con el mandato otorgado por los Estados a la CIDH bajo el artículo 20 de su Estatuto, la Comisión tiene la facultad, en relación con los Estados Miembros que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de examinar las peticiones que se le presenten, así como de realizar recomendaciones a los Estados para alcanzar la efectiva observancia de los derechos humanos fundamentales¹². Por tanto, en sus decisiones sobre casos individuales, la Comisión reiteradamente ha interpretado que la Declaración Americana requiere que los Estados adopten medidas para hacer efectivos los derechos establecidos en la Declaración Americana¹³.
21. Más aún, dadas las obligaciones básicas de derechos humanos establecidas en la Carta de la OEA, así como el mandato de la Comisión de monitorear el cumplimiento de los Estados Miembros con las obligaciones relativas a derechos humanos establecidas también en la Carta, los Estados Miembros de la OEA deben cumplir de

⁷ Véase Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-10/89 "Interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"*, 14 de julio de 1989, Ser. A Nº 10 (1989), párrs. 35-45.

⁸ Carta de la Organización de los Estados Americanos, Artículos 3, 16, 51.

⁹ Corte IDH, *Opinión Consultiva OC-10/89 "Interpretación de la Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"*, 14 de julio de 1989, Ser. A Nº 10 (1989), párr. 41.

¹⁰ Véase, por ejemplo, Asamblea General de la OEA, Resolución 314, AG/RES. 314 (VII-O/77), 22 de junio de 1977, (encomendando a la Comisión Interamericana la preparación de un estudio para "establecer las obligaciones para la implementación de los compromisos asumidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre"); OEA, Asamblea General, Resolución 371, AG/RES (VIII-O/78), 1 de julio de 1978 (reafirmando su compromiso de "promover la observancia de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre"); OEA, Asamblea General, Resolución 370, AG/RES. 370 (VIII-O/78), 1 de julio de 1978 (en referencia a los "compromisos internacionales" de los Estados Parte de la OEA de respetar los derechos reconocidos en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre).

¹¹ Véase, CIDH, Informe No. 80/11, Caso 12.626, Fondo, *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párrs. 115 y 117.

¹² Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 20(b).

¹³ CIDH, Informe No. 80/11, Caso 12.626, Fondo, *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros*, Estados Unidos, 21 de julio de 2011, párr. 118.

buena fe con las medidas cautelares de la Comisión y de manera general con sus recomendaciones.

22. En el marco de este mandato otorgado por los Estados, la Comisión Interamericana ha dado cercano monitoreo a la situación de derechos humanos de las personas detenidas en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo desde la apertura del centro de detención el 11 de enero de 2002. De conformidad con los estándares interamericanos de derechos humanos, Estados Unidos no sólo tiene la obligación de respetar los derechos humanos de todas las personas en su territorio, sino también de todos aquellos que se encuentren en el territorio de otro Estado cuando estén sometidos al control y autoridad efectivos de sus agentes¹⁴. Por lo tanto, la CIDH tiene la competencia de monitorear las obligaciones internacionales de derechos humanos de Estados Unidos respecto de las personas detenidas en Guantánamo.
23. La CIDH ha sido el único organismo internacional en hacer uso de todos sus mecanismos para abordar este asunto. Ha otorgado medidas cautelares, adoptado resoluciones, emitido un informe de admisibilidad en un caso individual, celebrado audiencias públicas y reuniones de trabajo, solicitado la anuencia del gobierno estadounidense para visitar el centro de detención y publicado comunicados de prensa¹⁵.

B. Medidas cautelares

24. En situaciones graves y urgentes, la Comisión Interamericana puede solicitar que un Estado adopte medidas cautelares para prevenir daños irreparables a las personas bajo su jurisdicción¹⁶. Este ha sido uno de los principales mecanismos utilizados por la CIDH para responder a la situación de derechos humanos de las personas detenidas en Guantánamo.
25. La Comisión Interamericana otorgó cuatro medidas cautelares a favor de personas detenidas en la Bahía de Guantánamo. La primera solicitud fue presentada en favor de todos los detenidos en Guantánamo en 2002 (MC 259-02). La Comisión más adelante recibió tres solicitudes adicionales de medidas cautelares presentadas a favor de tres detenidos, Omar Khadr en 2006 (MC 8-06), Djamel Ameziane en 2008 (MC 211-08) y Moath al-Alwi en 2015 (MC 46-15).

¹⁴ CIDH Informe No. 112/10, Petición Interestatal PI-02, *Franklin Guillermo Aisalla Molina*, Ecuador – Colombia, 21 de octubre de 2010.

¹⁵ CIDH, Medida Cautelar 259/02 – Personas detenidas por los Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo, 12 de marzo de 2002; Medida Cautelar 8/06 – Omar Khadr, Estados Unidos, 21 de marzo de 2006; Medida Cautelar 211/08 Djamel Ameziane, 20 de agosto de 2008; Resolución No. 2/06 Sobre las Medidas Cautelares para los Detenidos en Guantánamo, 28 de julio de 2006; Resolución No. 2/11, Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Medida Cautelar 259-02, 22 de julio de 2011; Informe No. 17/12, Djamel Ameziane, P-900-08, Estados Unidos, 20 de marzo de 2012. Una lista de las audiencias públicas, reuniones de trabajo, comunicados de prensa y solicitudes para visitar el centro de detención está disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppj/decisiones/Guantanamo.asp>

¹⁶ Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Artículo 25.

Medida Cautelar 259/02 – Personas detenidas por los Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo

26. El ámbito de esta medida cautelar ha evolucionado a través de tres etapas distintas. Inicialmente, la CIDH se enfocó exclusivamente en la situación jurídica de los detenidos, requiriendo que el gobierno proporcione una definición del estatus de cada persona detenida. En una segunda etapa, la Comisión solicitó que Estados Unidos investigue y sancione todos los casos de tortura y otros malos tratos. Finalmente, dado el incumplimiento del Estado con las medidas cautelares, la CIDH solicitó, entre otras medidas, que el centro de detención sea inmediatamente cerrado.
27. El 25 de febrero de 2002, la CIDH recibió una solicitud de medidas cautelares a favor de los 254 detenidos que se encontraban en ese momento en Guantánamo. La solicitud señalaba que dichos detenidos fueron transportados por Estados Unidos a la Bahía de Guantánamo el 11 de enero de 2002 o a partir de esa fecha, con posterioridad a su captura en Afganistán relacionada con la operación militar liderada por Estados Unidos contra el entonces régimen Talibán en ese país, así como en contra de Al Qaeda. La solicitud señalaba que los detenidos de la Bahía de Guantánamo se encontraban en riesgo de daño irreparable puesto que Estados Unidos se negaba a tratarlos como prisioneros de guerra hasta que un tribunal competente determinara lo contrario en virtud del Tercer Convenio de Ginebra de 1949. La solicitud alegaba también que los detenidos se encontraban privados de su libertad de forma arbitraria, incomunicados y por un período prolongado, y que además habían sido interrogados sin acceso a un abogado. Asimismo, de conformidad con la solicitud, ciertos detenidos se encontraban en riesgo de ser procesados y condenados a pena de muerte ante comisiones militares que incumplían los principios establecidos en el derecho internacional.
28. El 12 de marzo de 2002, la CIDH otorgó medidas cautelares solicitando que Estados Unidos adopte “las medidas urgentes necesarias para que un tribunal competente determinara la situación jurídica de los detenidos de la Bahía de Guantánamo”¹⁷. La Comisión consideró que, en ausencia de esta determinación, los derechos fundamentales e inderogables de los detenidos podían no ser reconocidos y garantizados por Estados Unidos. Como se señaló anteriormente, en el curso del monitoreo de estas medidas, la Comisión Interamericana amplió el alcance de las medidas cautelares en dos ocasiones posteriores.
29. El 28 de octubre de 2005, la CIDH requirió que Estados Unidos investigue de manera exhaustiva e imparcial, procese y sancione todas las instancias de tortura y otros malos tratos que hubieran sido perpetrados contra los detenidos en la Bahía de Guantánamo. Asimismo, solicitó que Estados Unidos respete plenamente el principio de *non-refoulement*, que prohíbe el traslado y la deportación de individuos a países en los que puedan correr el riesgo de ser torturados, señalando que las garantías diplomáticas no podían ser utilizadas para evadir esta obligación.

¹⁷ CIDH, Medida Cautelar 259/02 – Personas detenidas por los Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo, 12 de marzo de 2002.

30. Con posterioridad a la huelga de hambre iniciada en febrero de 2012 por varios detenidos para protestar por su situación de detención indefinida, y tomando en cuenta las alegaciones de abusos y malos tratos generalizados así como la falta de implementación por parte de Estados Unidos de las medidas cautelares, el 23 de julio de 2013 la Comisión Interamericana decidió ampliar nuevamente, esta vez de oficio, el alcance de las medidas. La CIDH solicitó que el gobierno de Estados Unidos proceda con el cierre inmediato del centro de detención; transfiera a los detenidos a sus países de origen o a un tercer país respetando el principio de *non-refoulement*; expedito la liberación de los detenidos cuyo traslado ya había sido autorizado; aloje a los detenidos sometidos a juicio bajo condiciones adecuadas y les garantice los derechos al debido proceso aplicables.

Medida Cautelar 8/06 – Omar Khadr, Estados Unidos

31. El 17 de enero de 2006, la CIDH recibió una solicitud de medidas cautelares a favor de Omar Khadr, ciudadano canadiense de 19 años detenido en Guantánamo¹⁸. Según la información recibida en el marco de una audiencia celebrada el 13 de marzo de 2006, durante el 124° período ordinario de sesiones de la CIDH, Khadr estaba siendo procesado por una comisión militar en Guantánamo por un crimen presuntamente cometido en Afganistán, cuando tenía 15 años de edad. Durante su detención e interrogatorio por personal militar se le habría negado atención médica; habría permanecido esposado de pies y manos por períodos prolongados y mantenido en una celda con perros feroces; habría recibido amenazas de abuso sexual; y su cabeza habría sido cubierta con una bolsa de plástico. Los peticionarios alegaron que las declaraciones obtenidas bajo esas circunstancias podrían llegar a ser admitidas como prueba y utilizadas en su contra. Durante la audiencia, el Estado señaló que el tribunal militar puede admitir toda evidencia razonable sin clarificar si las declaraciones obtenidas bajo tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes pueden ser utilizadas en el proceso.
32. El 21 de marzo de 2006, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de Omar Khadr. La Comisión solicitó al Estado, *inter alia*, que adopte las medidas necesarias para garantizar que el beneficiario no sea sometido a torturas o tratos crueles inhumanos o degradantes y proteger su derecho a la integridad física, mental y moral, incluyendo medidas para prevenir que permanezca incomunicado de manera prolongada o sea sometido a formas de interrogación que violen los estándares internacionales de trato humano. La CIDH también solicitó al Estado respetar la prohibición de utilización de cualquier declaración obtenida bajo tortura o trato cruel inhumano o degradante contra el declarante, e investigar y juzgar a los responsables de los hechos, incluyendo aquellos implicados en virtud de la doctrina de la “responsabilidad de mando”.
33. En octubre de 2010, el señor Khadr se declaró culpable de cinco crímenes de guerra y acordó una pena de ocho años, sin crédito por el tiempo ya cumplido, con el primer año bajo custodia de Estados Unidos. A cambio de este acuerdo, se le prometió que sería transferido a Canadá para cumplir el resto de su condena. El

¹⁸ CIDH, Medida Cautelar 8/06 – Omar Khadr, Estados Unidos, 21 de marzo de 2006. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/GuantanamoMC.asp#MC806>

señor Khadr fue finalmente transferido a un centro de máxima seguridad en Edmonton, Alberta, Canadá, en septiembre de 2012¹⁹. En febrero de 2014 se lo trasladó a una prisión de seguridad media en la misma provincia²⁰. A la luz de estas circunstancias, el 30 de julio de 2013, la Comisión Interamericana levantó las medidas cautelares otorgadas a favor de Omar Khadr, de conformidad con el artículo 25(6) del Reglamento vigente en ese momento²¹.

Medida Cautelar 211/08 – Djamel Ameziane, Estados Unidos

34. El 20 de agosto de 2008, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de Djamel Ameziane²². La solicitud alegaba que Ameziane fue detenido por agentes de Estados Unidos en enero de 2001 en Kandahar, Afganistán, y trasladado a Guantánamo, donde fue sometido a torturas. Según la información recibida en ese momento, Ameziane corría peligro de ser deportado a su país de origen, Argelia, donde podía ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes. La Comisión solicitó a Estados Unidos adoptar de manera inmediata todas las medidas necesarias para garantizar que, bajo su custodia, Ameziane no sea sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y asegurar que no fuera deportado a un país en el cual pudiera ser sometido a torturas u otros maltratos.
35. Djamel Ameziane fue trasladado de Guantánamo a Argelia el 5 de diciembre de 2013 y alegadamente detenido de manera secreta por las autoridades argelinas desde su llegada al país hasta el 16 de diciembre de 2013. Según la información enviada a la CIDH por sus representantes, Djamel Ameziane se encontraba a la espera de una respuesta del gobierno de Canadá a su solicitud de ser reasentado en ese país. También señalaron que en 2010 Luxemburgo había ofrecido recibirlo, y que más recientemente otros países también habían extendido ofertas para que Djamel Ameziane resida en sus respectivos territorios. La Comisión Interamericana emitió un comunicado de prensa condenando el traslado forzoso de Djamel Ameziane hacia Argelia, en violación del principio de *non-refoulement*, que prohíbe el traslado y deportación de individuos a países en los que corran el riesgo de ser torturados²³.

Medida Cautelar 46/15 – Moath al-Alwi, Estados Unidos

36. El 31 de marzo de 2015, la CIDH aprobó la resolución 10/2015 en la que solicita al Gobierno de Estados Unidos que adopte medidas cautelares en favor del señor

¹⁹ Véase CBC News Canada: Omar Khadr regresa a Canadá, 29 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/canada/omar-khadr-returns-to-canada-1.937754>.

²⁰ See CBC News Canada: Omar Khadr es trasladado a prisión de seguridad media. Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/canada/toronto/omar-khadr-moves-to-medium-security-prison-1.2532793>

²¹ Artículo 25(6) del Reglamento de la Comisión aprobado en 2009 y reformado el 2 de septiembre de 2011: “Medidas Cautelares: [...] La Comisión evaluará con periodicidad la pertinencia de mantener la vigencia de las medidas cautelares otorgadas”.

²² CIDH, Medida Cautelar 211/08 Djamel Ameziane, Estados Unidos, 20 de agosto de 2008. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/GuantanamoMC.asp#MC806>

²³ Comunicado de Prensa 103/13: CIDH condena transferencia forzada de Djamel Ameziane de Guantánamo a Argelia. 19 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/103.asp>

Moath al-Alwi.²⁴ La solicitud alegaba que el beneficiario, un yemenita de 35 años de edad, ha sido víctima de amenazas y actos de violencia contra su persona desde su ingreso a Guantánamo hace más de 12 años. La información presentada por los solicitantes sugiere que el beneficiario está detenido en condiciones severas las cuales incluyen presuntas amenazas, humillaciones, abuso sexual, agresiones físicas y psicológicas, así como falta de asistencia médica adecuada.

37. La Comisión solicitó a Estados Unidos que adoptara las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal del señor al-Alwi; garantizar que las condiciones de detención sean las adecuadas conforme a los estándares internacionales aplicables; garantizar el acceso a atención y tratamiento médicos, e informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos que dieron lugar a la adopción de esta medida cautelar para evitar la repetición de estas supuestas circunstancias.

C. Resoluciones

38. En virtud de su mandato de monitoreo de la situación de derechos humanos en el hemisferio, la Comisión Interamericana ha publicado dos resoluciones relativas a la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo.
39. El 28 de julio de 2006, la Comisión emitió la Resolución 2/06 sobre las Medidas Cautelares para los detenidos en Guantánamo, señalando que la falta de implementación de las medidas cautelares por parte de Estados Unidos había tenido como resultado el daño irreparable a los derechos fundamentales de los detenidos, y urgiendo al Estado, por primera vez, a cerrar el centro de detención y remover a los detenidos a través de un proceso que cumpla con sus obligaciones en virtud del derecho internacional²⁵.
40. La CIDH afirmó que “transcurridos cuatro años desde que la Comisión otorgó estas medidas cautelares, el status legal de los detenidos [seguía] siendo desconocido y contin[uaba] incierto si se ha[bían] llevado a cabo investigaciones independientes respecto de las alegaciones de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante a los detenidos en la Bahía de Guantánamo, o qué medidas se ha[bían] adoptado para garantizar que los detenidos no sean transferidos a jurisdicciones donde podrían ser víctimas de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante”²⁶.
41. La Comisión Interamericana tomó nota de la decisión de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de 29 de junio de 2006 en el caso *Hamdan v. Rumsfeld* en la cual la Corte rechaza las comisiones militares propuestas por Estados Unidos para juzgar a los detenidos en Guantánamo, con base en que dichas

²⁴ CIDH, resolución 10/2015, Medida cautelar N° 46-15, Moath al-Alwi, Estados Unidos, 31 de marzo de 2015.

²⁵ CIDH, Resolución No. 2/06 Sobre las Medidas Cautelares para los Detenidos en Guantánamo, 28 de julio de 2006. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/Resoluciones/reso.2.06.sp.htm>

²⁶ CIDH, Resolución No. 2/06 Sobre las Medidas Cautelares para los Detenidos en Guantánamo, 28 de julio de 2006, párr. 3.

comisiones no satisfacen las protecciones mínimas establecidas en el artículo 3 común de las Convenciones de Ginebra.

42. En su recomendación, la CIDH resolvió:

1. DETERMINAR que la negativa de los Estados Unidos a dar efecto a las medidas cautelares de la Comisión ha provocado un daño irreparable a los derechos fundamentales de los detenidos en Guantánamo, incluyendo su derecho a la libertad y su derecho a la integridad personal.

2. EXHORTAR a Estados Unidos al cierre inmediato del centro de detención en Guantánamo.

3. EXHORTAR a Estados Unidos a transferir a los detenidos de Guantánamo mediante un proceso plenamente acorde con las normas de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario.

4. EXHORTAR a Estados Unidos a tomar las medidas necesarias para asegurar que cualquier detenido que corra el riesgo de ser víctima de cualquier tipo de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante, tenga acceso a un examen adecuado e individualizado de sus circunstancias a través de un proceso justo y transparente ante una autoridad imparcial e independiente. Asimismo, en caso de que existan razones suficientes para considerar que un detenido puede ser víctima de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante, el Estado debe asegurar que el detenido no será transferido y no invocarán garantías diplomáticas con el fin de soslayar las obligaciones del Estado conforme al principio de no devolución.

5. EXHORTAR a Estados Unidos a cumplir su obligación de investigar, juzgar y castigar toda instancia de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante que pueda haber ocurrido en el centro de detención de Guantánamo, incluso en caso de que dicho centro de detención sea cerrado.

43. El 22 de Julio de 2011, la Comisión Interamericana emitió la Resolución No. 2/11 Sobre la Situación de los Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Estados Unidos, MC 259-02²⁷. En esta segunda resolución, la CIDH se refirió a la posición de Estados Unidos relativa al derecho de los detenidos a la revisión judicial de los motivos para la detención continua. Al respecto, la Comisión señaló que el hecho de que las cortes estadounidenses otorguen continuamente deferencia al Poder Ejecutivo convertía este derecho en ilusorio.

44. La Comisión Interamericana también se refirió a los 78 detenidos que, según el Ejecutivo, podían permanecer indefinidamente sin cargos penales con base en la supuesta amenaza que constituyen para la seguridad nacional de EE.UU., a pesar de que no existía suficiente prueba en su contra para asegurar una condena en las

²⁷ CIDH, Resolución No. 2/11, Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Estados Unidos, MC 259-02, 22 de julio de 2011. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Resoluci%C3%B3n%202-11%20Guant%C3%A1namo.pdf>

cortes de justicia. La Comisión consideró que, bajo estas circunstancias, la detención de estos individuos constituía una violación de sus derechos fundamentales.

45. La CIDH reiteró además su profunda preocupación respecto a la detención de niños en la Bahía de Guantánamo y el traslado de detenidos en desconocimiento del principio de *non-refoulement*. La Comisión también recordó a Estados Unidos que, en situaciones de conflicto armado, tanto el derecho internacional de los derechos humanos como el derecho internacional humanitario son aplicables, y que en virtud de las obligaciones internacionales es necesario realizar investigaciones independientes e imparciales en relación con los actos de tortura.
46. La Comisión finalizó instando a Estados Unidos a:

[...] cerrar las instalaciones de la Bahía de Guantánamo sin demora y disponer el procesamiento o la liberación de los detenidos. Los juicios deberían llevarse a cabo de manera expedita, respetando los derechos de los procesados a debido proceso y a las garantías judiciales. La Comisión además insta a Estados Unidos revelar la identidad de los detenidos cuyos traslados se han aprobado y asegurar que éstos y todos los detenidos en la misma situación tengan acceso a una revisión adecuada e individualizada de los hechos que fundamenten su traslado a un país específico por parte de un órgano independiente e imparcial.

D. Audiencias públicas

47. En el marco de los períodos ordinarios de sesiones llevados a cabo en marzo y octubre de cada año, la Comisión Interamericana celebra audiencias públicas en su sede en Washington, D.C. Estas audiencias constituyen uno de los mecanismos utilizados por la CIDH para monitorear la situación actual de derechos humanos en las Américas y ofrecen una oportunidad para que las víctimas, la sociedad civil y los Estados mantengan un intercambio significativo sobre asuntos críticos.
48. Como parte de sus esfuerzos constantes por monitorear la situación de derechos humanos en la Bahía de Guantánamo, la Comisión ha celebrado once audiencias entre 2002 y marzo de 2015 para abordar distintos aspectos relacionados con la situación de derechos humanos de los detenidos. Seis de esas audiencias se celebraron para dar seguimiento a las medidas cautelares otorgadas a favor de personas detenidas en Guantánamo (MC 259-02)²⁸. En una de esas seis audiencias se dio además seguimiento a la medida cautelar otorgada por la CIDH a favor de Djamel Ameziane (MC 211/08)²⁹.

²⁸ Audiencias de la CIDH sobre la Medida Cautelar 259/02 a favor de los detenidos por Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo: 116 período de sesiones, 16 de octubre de 2002; 118 Período de Sesiones, 20 de octubre de 2003; 122 Período de Sesiones, 3 de marzo de 2005; 123 Período de Sesiones, 20 de octubre de 2005; 128 período de sesiones, 20 de julio de 2007; 133 Período de Sesiones, 28 de octubre de 2008. Disponibles en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp#Audiencias>

²⁹ Audiencia de la CIDH, Medida Cautelar 259/02 a favor de los detenidos por Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo, y MC 211/08, Djamel Ameziane, 133 período de sesiones, 28 de octubre de 2008. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp#Audiencias>

49. Asimismo, el 29 de octubre de 2010, la Comisión celebró una audiencia sobre la admisibilidad de la Petición 900-08 presentada a favor de Ameziane, en el marco de la cual recibió alegatos de los peticionarios y del Estado³⁰. El 13 de marzo de 2013, la CIDH celebró una audiencia sobre la solicitud de medidas cautelares presentada a favor de Omar Khadr, que más adelante fueron otorgadas (ver MC 8-06 *supra*)³¹.
50. Las tres audiencias más recientes sobre Guantánamo tuvieron lugar el 12 de marzo de 2013, 28 de octubre de 2013 y 16 de marzo de 2015³². La Comisión Interamericana recibió información sobre los últimos desarrollos relativos a la situación de los detenidos en Guantánamo, en particular en relación con los obstáculos para el traslado de detenidos, la huelga de hambre iniciada en febrero de 2013 como medida de protesta contra la detención indefinida, la alimentación forzada, la segregación y aislamiento crecientes de los detenidos, y el uso de leyes de clasificación por parte del Gobierno de Estados Unidos para restringir la investigación y reparación por actos de tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes.

E. Sistema de peticiones individuales

51. La Comisión Interamericana también ha abordado la situación de derechos humanos en Guantánamo a través del sistema de casos individuales, utilizado por víctimas y sociedad civil de las Américas con miras a determinar la responsabilidad de los gobiernos por las violaciones de derechos humanos.
52. En 2012, la CIDH declaró admisible el caso de Djamel Ameziane, un ciudadano argelino detenido en Guantánamo sin cargos en su contra desde 2002 y cuya liberación había sido autorizada en 2008. Los peticionarios alegaron que Ameziane fue torturado en Guantánamo y que la legalidad de su detención no había sido determinada por un tribunal competente. Alegaron asimismo que Ameziane corría el riesgo de ser trasladado a Argelia, donde temía ser perseguido.
53. A pesar de las preocupaciones de los peticionarios y la solicitud de la CIDH al Estado, Ameziane fue repatriado forzosamente a Argelia el 5 de diciembre de 2013, en violación del principio de *non-refoulement*. Como se indicó más arriba, la Comisión Interamericana condenó públicamente esta repatriación forzada³³.

³⁰ Audiencia de la CIDH, Petición 900-08, Djamel Ameziane, Estados Unidos, 140 período de sesiones, 29 de octubre de 2010. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp#Audiencias>

³¹ Audiencia de la CIDH, Medida Cautelar 8/06, Omar Khadr, Estados Unidos, 124 Período de Sesiones, 13 de marzo de 2006. Disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/Guantanamo.asp#Audiencias>

³² Audiencia de la CIDH, Situación de los Detenidos en Guantánamo, 147 período de sesiones, Situación de Derechos Humanos de los Detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 149 Período de Sesiones y Situación de Derechos Humanos de los Detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 154 período de sesiones. Disponible en: <http://www.oas.org/en/iachr/pdl/decisions/Guantanamo.asp#Audiencias>

³³ Comunicado de Prensa 103/13: CIDH condena transferencia forzada de Djamel Ameziane de Guantánamo a Argelia, 19 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/103.asp>

54. La CIDH concluyó que el caso es admisible en relación con las denuncias relativas a la supuesta violación de los artículos I, II, III, V, VI, XI, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana³⁴. Esta decisión de admisibilidad constituye la primera ocasión en que la Comisión Interamericana admitió tener jurisdicción sobre el caso de un individuo detenido en Guantánamo. En esta etapa inicial, la CIDH declaró que Estados Unidos estaba ejerciendo su jurisdicción durante la detención en la base aérea estadounidense en Kandahar, Afganistán, así como durante su detención en Guantánamo por más de una década. Si bien estos hechos tuvieron lugar fuera del territorio de Estados Unidos, con base en su jurisprudencia previa, la CIDH concluyó que las acciones extraterritoriales pueden caer bajo su competencia cuando la víctima se encuentre bajo la autoridad y control efectivos de los agentes del Estado denunciado. El caso se encuentra pendiente de una decisión sobre el fondo.

F. Solicitudes de visita al centro de detención

55. En cumplimiento de su mandato, la CIDH, a través de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, lleva a cabo visitas de trabajo a cárceles y otros lugares de privación de libertad en toda la región. Estas visitas tienen el propósito de verificar la situación general de los sistemas de privación de libertad y emitir recomendaciones concretas para los Estados. En la última década, la Relatoría ha visitado centros de detención en 16 Estados Miembros³⁵.
56. La Comisión Interamericana lleva a cabo visitas a centros de detención bajo la condición de que se le permita tener un acceso directo y privado a las personas detenidas. De conformidad con el artículo 57 de su Reglamento, “[...] las observaciones *in loco* que acuerde la Comisión Interamericana se realizarán de conformidad con las siguientes normas:
- a. la Comisión Especial o cualquiera de sus miembros podrá entrevistar, libre y privadamente, a personas, grupos, entidades o instituciones;
 - b. el Estado deberá otorgar las garantías necesarias a quienes suministren a la Comisión Especial informaciones, testimonios o pruebas de cualquier carácter;
- [...]
- e. los miembros de la Comisión Especial tendrán acceso a las cárceles y todos los otros sitios de detención e interrogación y podrán entrevistar privadamente a las personas recluidas o detenidas;”

³⁴ CIDH, Informe No. 17/12, Djamel Ameziane, P-900-08, Estados Unidos, 20 de marzo de 2012.

³⁵ Argentina (Diciembre 2004, Diciembre 2006, Abril 2009 y Junio 2010); Bolivia (Noviembre 2006); Brasil (Junio 2005 y Septiembre 2006); Chile (Agosto 2008); Colombia (Noviembre 2005); República Dominicana (Agosto 2006); Ecuador (Mayo 2010); El Salvador (Octubre 2010); Guatemala (Noviembre 2004); Haití (Junio 2007); Honduras (Diciembre 2004 y Abril 2012); México (Agosto 2007); Paraguay (Septiembre 2008); Surinam (Mayo 2011); Estados Unidos (Julio 2009 y Abril 2014); y Uruguay (Mayo 2009 y Julio 2011).

57. En 2007, la CIDH solicitó la anuencia de Estados Unidos para realizar una visita al centro de detención de la Base Naval Estadounidense en Guantánamo. Representantes del gobierno de Estados Unidos comunicaron a la Comisión que la visita podía llevarse a cabo, pero que no se permitiría a la delegación comunicarse libremente con los detenidos, limitación que la CIDH consideró inaceptable. El 4 de marzo de 2008, el Presidente de la CIDH informó lo siguiente al Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos del Consejo Permanente de la OEA³⁶:

La Comisión también procuró autorización en 2007 para realizar una visita a la bahía de Guantánamo, Cuba, para supervisar las condiciones de detención allí de los cientos de ciudadanos de varios países que han sido detenidos por períodos prolongados. Aunque representantes del gobierno de Estados Unidos indicaron, que la Comisión sí podía visitar la base de Guantánamo, comunicaron que no se permitiría que la Comisión se comunicara libremente con los detenidos. La Comisión declinó realizar la visita con tales limitaciones.

58. En 2011, la CIDH reiteró su solicitud de anuencia para realizar la visita. La Comisión recibió una respuesta de Estados Unidos el 26 de agosto de 2011, señalando que la anuencia se otorga bajo los mismos "términos y condiciones" comunicados a la Comisión en 2007. Una de dichas condiciones establece que Estados Unidos reconoce únicamente al Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) como órgano de protección en relación con las personas detenidas en Guantánamo, y que por lo tanto sólo permite acceso directo a los detenidos a miembros de dicho Comité.
59. El 24 de julio de 2013, la Comisión Interamericana reiteró su solicitud para realizar una visita al centro de detención estadounidense en Guantánamo, visita que debe incluir acceso directo y privado a los detenidos y que no admite otras condiciones previas. La CIDH recibió la misma respuesta del gobierno de EE.UU.

G. Comunicados de prensa

60. Desde 2006, la Comisión Interamericana ha emitido nueve comunicados de prensa relacionados con la situación de derechos humanos de las personas detenidas en Guantánamo, a través de los cuales la CIDH ha enfocado su atención en tres áreas de especial preocupación: la necesidad de cerrar inmediatamente el centro de detención, las condiciones de detención, y el traslado forzado de los detenidos de Guantánamo³⁷.
61. El comunicado de prensa 29/13 sobre la detención indefinida de personas en Guantánamo fue la primera declaración realizada por la CIDH en conjunto con cuatro titulares de mandato bajo procedimientos especiales de Naciones Unidas. Este llamado urgente al gobierno de Estados Unidos a respetar y garantizar la vida, salud e integridad personal de los detenidos fue formulado ante la crisis de

³⁶ CIDH, Solicitudes de Anuencia para realizar una Visita. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp#Visita>

³⁷ Ver CIDH, Decisiones sobre el Centro de Detención de EEUU en Guantánamo, Comunicados de Prensa. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/decisiones/Guantanamo.asp#Comunicados>

derechos humanos causada por la huelga de hambre iniciada en febrero de 2013 por un grupo de detenidos³⁸.

H. Reunión de expertos

62. Como indicado en el párrafo 7, el 3 de octubre de 2013 la Comisión Interamericana organizó una reunión de expertos sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo, con el objetivo de recabar insumos especializados para la preparación del presente informe. A esta reunión de alto nivel, celebrada en la sede de la Comisión en Washington D.C., asistieron once expertos y expertas de diferentes ámbitos, entre ellos Clifford M. Sloan, entonces Enviado Especial para el Cierre de Guantánamo en el Departamento de Estado de Estados Unidos. La reunión proporcionó a la Comisión valiosa información y le permitió ver el asunto en consideración desde múltiples perspectivas.

³⁸ Comunicado de Prensa 29/13: CIDH, Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos, 1 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2013/029.asp>

CAPÍTULO 3

CONDICIONES DE DETENCIÓN

CONDICIONES DE DETENCIÓN

63. Uno de los mandatos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al que se da cumplimiento con el apoyo de su Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad, es el de monitorear las condiciones de privación de libertad en los centros de detención de todo el hemisferio. Como parte de este mandato, la CIDH ha dado seguimiento cercano a las condiciones de detención en la Base Naval de EE.UU. en la Bahía de Guantánamo. En 2005, la Comisión amplió el ámbito de las medidas cautelares 259-02 para solicitar que Estados Unidos investigue, juzgue y sancione todos los casos de tortura y otros malos tratos que podrían haber sido perpetrados en Guantánamo. Desde entonces, la CIDH ha monitoreado la situación a través de las medidas cautelares, audiencias públicas y reuniones de trabajo.
64. Este capítulo se enfocará primero en la evolución de la situación jurídica de los prisioneros en Guantánamo y los cambios en la posición del gobierno estadounidense desde 2009. También abordará cómo los estándares interamericanos deben aplicarse en tiempos de conflicto armado, específicamente cómo debe llevarse a cabo la privación de libertad en el contexto de conflictos armados. Este capítulo después se referirá a los principales asuntos que rodean el derecho a la integridad personal de los detenidos, en particular el uso autorizado de la tortura en los interrogatorios durante los primeros años de las detenciones en Guantánamo, así como el rol de los profesionales de la salud que participaron o consintieron dichos actos y su responsabilidad. Más adelante, la CIDH identificará algunas áreas de preocupación tales como las condiciones de detención en el Campo 7, los problemas en la provisión de cuidados de salud adaptados a las necesidades de los detenidos, así como los asuntos relacionados con la religión y la cultura. Finalmente, este capítulo evaluará cómo el gobierno de Estados Unidos ha enfrentado las huelgas de hambre, las cuales se han convertido en la principal forma de protesta en Guantánamo, a la luz de las obligaciones estatales respecto de las personas privadas de libertad.

A. Derecho a la libertad personal y detención indefinida

65. El derecho a la libertad y seguridad personales y a no ser detenido arbitrariamente está establecido en los artículos I y XXV de la Declaración Americana de la siguiente forma:

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo XXV. Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad. Tiene derecho también a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

66. La CIDH observa que la Declaración Americana debe ser interpretada de forma tal que sus normas tengan un efecto útil: en otras palabras, deben servir efectivamente el propósito de protección para el cual fueron creadas³⁹. Por tanto, los términos de la Declaración deben ser interpretados con el fin de garantizar que los derechos en ella establecidos sean prácticos y efectivos y no teóricos o ilusorios, y esto también aplica al derecho a la libertad personal (artículo I) y a no ser detenido arbitrariamente (artículo XXV).
67. Entre las numerosas garantías encaminadas a la protección de las personas contra la interferencia ilegítima o arbitraria de su libertad por parte del Estado se encuentran “los requisitos de que toda privación de la libertad se realice de acuerdo con una ley preestablecida, que el detenido sea informado de las razones de su detención y notificado sin demora de las acusaciones que se le imputan; que toda persona privada de su libertad tiene derecho a un recurso jurídico, a obtener, sin demora, una determinación de la legalidad de su detención; y que la persona sea juzgada dentro de un plazo razonable o liberada mientras continúa el proceso”⁴⁰.
68. La Declaración Americana y otros instrumentos universales y regionales no fueron diseñados específicamente para regular situaciones de conflicto armado y, por ende, no contienen normas específicas que gobiernen el uso de la fuerza y los medios y métodos de combate. En consecuencia, la CIDH observa y aplica los estándares definitorios y las reglas relevantes del derecho internacional humanitario como directrices de fuentes de autoridad al momento de evaluar supuestas violaciones a la Declaración Americana y a la Convención Americana en situaciones de combate⁴¹.
69. Al analizar peticiones individuales que involucran supuestos abusos por parte de agentes del Estado y sus representantes en el contexto de conflictos armados, la Comisión invoca las disposiciones establecidas tanto en el derecho de los derechos humanos como en el derecho internacional humanitario. La Comisión procede de esta forma porque ambos cuerpos normativos se aplican durante los conflictos armados, aunque en algunas ocasiones el derecho internacional humanitario puede servir como *lex specialis*, ofreciendo estándares más específicos para el análisis. Debe notarse, sin embargo, que en los casos que involucran supuestos abusos por

³⁹ Ver, *mutatis mutandi*, CIDH, *Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L./V/II.Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 133.

⁴⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L./V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 120.

⁴¹ Ver, *mutatis mutandi*, CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L./V/II.102, 26 de febrero de 1999, párrs. 10-12.

agentes estatales que no ocurren en el contexto de hostilidades, la CIDH aplica únicamente las normas de derechos humanos⁴².

70. Con base en las mismas razones que frecuentemente obligan a la Comisión a referirse al derecho internacional humanitario para resolver casos individuales “la Comisión también considera necesario utilizar el derecho humanitario conjuntamente con el derecho de los derechos humanos en informes generales [...], con el propósito de analizar la responsabilidad internacional del Estado relacionada con la violencia, que en su mayoría se presenta en el contexto de un conflicto armado”⁴³.

1. El estatus jurídico de los detenidos en la Bahía de Guantánamo

71. El Gobierno de Estados Unidos mantiene la posición de que está facultado para detener de manera continuada a los prisioneros en el centro de detención de la Bahía de Guantánamo sin que existan cargos o procesos en su contra⁴⁴. Al respecto, ha indicado que “el derecho de la guerra permite a Estados Unidos –y a cualquier otro país involucrado en un combate- privar de libertad a enemigos combatientes sin cargos o acceso a abogados mientras duren las hostilidades. La detención no es una sanción sino una necesidad militar y de seguridad. Sirve el propósito de prevenir que los combatientes continúen alzándose en armas contra los Estados Unidos”⁴⁵. En su respuesta a este informe, Estados Unidos indicó que “[l]os detenidos que permanecen en el centro de detención de la Bahía de Guantánamo continúan estando legalmente detenidos, tanto conforme al derecho internacional como a las propias leyes de Estados Unidos”⁴⁶. En ese sentido, el Estado indicó que, como parte del “conflicto armado continuo con Al-Qaeda, el Talibán y otras fuerzas asociadas”, Estados Unidos ha capturado y detenido a enemigos beligerantes, y puede retenerlos conforme al derecho de la guerra hasta que cesen las hostilidades.
72. Dos meses después de que Estados Unidos comenzó a transferir a personas a la Bahía de Guantánamo, la Comisión Interamericana otorgó medidas cautelares a favor de los detenidos que permanecen en esas instalaciones y solicitó que Estados Unidos adopte las medidas urgentes necesarias para que un tribunal competente determine el estatus jurídico de los detenidos. En su primera Resolución sobre este asunto, la Comisión afirmó que “a falta de determinación sobre el estatus jurídico,

⁴² Ver, *mutatis mutandi*, CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 de febrero de 1999, párrs. 10-12.

⁴³ CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 de febrero de 1999, Capítulo IV, párr. 13.

⁴⁴ Informe escrito del Gobierno de Estados Unidos en seguimiento a la audiencia temática de la CIDH sobre la “Situación de Derechos Humanos de las Personas Detenidas en la Base Naval Estadounidense en la Bahía de Guantánamo” celebrada el 28 de octubre de 2013, p. 2.

⁴⁵ Respuesta del Gobierno de Estados Unidos de América de fecha 21 de octubre de 2005 a la Solicitud de los Relatores Especiales de la ONU de fecha 8 de agosto de 2005, Relativa a los Detenidos de Guantánamo, p. 3, citada en: Consejo Económico y Social, *Situación de los Detenidos en la Bahía de Guantánamo*, E/CN.4/2006/120, 27 de febrero 2006, párr. 19. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/112/79/PDF/G0611279.pdf?OpenElement>

⁴⁶ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 1.

los derechos fundamentales y no derogables de los detenidos no están siendo reconocidos ni garantizados por Estados Unidos”⁴⁷.

73. Para comprender la cuestión de la detención indefinida de personas en la Bahía de Guantánamo, es importante contar con una breve visión general de la evolución del estatus jurídico de los detenidos. Con posterioridad a los ataques del 11 de septiembre de 2001, el Congreso de Estados Unidos emitió una resolución conjunta denominada Autorización para el Uso de la Fuerza Militar (*Authorization for the Use of Military Force* o “AUMF” por sus siglas en inglés) que, en términos generales, autorizó al Presidente a “utilizar toda la fuerza necesaria y apropiada contra las naciones, organizaciones o personas que se determine que planificaron, autorizaron, cometieron o apoyaron los ataques terroristas [...] con la finalidad de prevenir cualquier acto de terrorismo internacional futuro contra Estados Unidos por parte de dichas naciones, organizaciones o personas”⁴⁸. De esta forma, la detención y juicio de estos supuestos terroristas se lleva a cabo de conformidad con las facultades del Presidente como Comandante en Jefe y respecto de los asuntos internacionales.
74. El 13 de noviembre de 2001, el Presidente George W. Bush firmó el Decreto Ejecutivo No. 66 autorizando la “detención, tratamiento y juicio de ciertos no ciudadanos en la guerra contra el terrorismo”⁴⁹. Las personas sometidas al decreto están definidas por el mismo como miembros de la organización conocida como Al-Qaeda, individuos que han participado, apoyado o instigado actos de terrorismo internacional o individuos que conscientemente han albergado a dichos terroristas internacionales. El decreto incluso establece que el Presidente por sí solo determinará qué individuos están cubiertos por esa definición. Además establece que estos individuos deberán ser juzgados por comisiones militares y que “no tendrán el privilegio de presentar ningún recurso o adelantar ningún procedimiento, de manera directa o indirecta, así como tampoco podrá presentarse ese recurso o procedimiento en representación del individuo, en ninguna (i) corte de Estados Unidos o de uno de sus estados, (ii) corte de una nación extranjera, o (iii) corte internacional”⁵⁰.
75. De conformidad con la AUMF y el decreto ejecutivo mencionado anteriormente, cientos de individuos fueron capturados en Afganistán y otros países durante los meses posteriores a los ataques del 11 de septiembre de 2001. El gobierno de Estados Unidos escogió detener a estos prisioneros en la Bahía de Guantánamo considerando que probablemente las cortes federales no ejercerían su jurisdicción para tomar conocimiento de los recursos judiciales presentados por detenidos que permanezcan sin cargos o sin juicio. El 28 de diciembre de 2001, con posterioridad a las propuestas de detener a Al-Qaeda y a los miembros Talibanes en la Bahía de Guantánamo, los Fiscales Generales Auxiliares Adjuntos Patrick Philbin y John Yoo

⁴⁷ CIDH, Resolución No. 2/06 Sobre las Medidas Cautelares de Guantánamo, 28 de julio de 2006.

⁴⁸ Autorización para el Uso de la Fuerza Militar, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224 (2001). Disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-107publ40/pdf/PLAW-107publ40.pdf>

⁴⁹ Decreto Militar de 13 de noviembre de 2001, Detención, Tratamiento y Juicio de Ciertos No-Ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo. Disponible en: <http://fas.org/irp/offdocs/eo/mo-111301.htm>

⁵⁰ Decreto Militar de 13 de noviembre de 2001, Detención, Tratamiento y Juicio de Ciertos No-Ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo, Sec. 7(b)(2).

enviaron un memorando al Departamento de Defensa relativo a la cuestión de si las cortes federales tendrían jurisdicción para conocer un recurso de hábeas corpus presentado por un extranjero detenido en Guantánamo⁵¹. El memorando concluye que “el gran peso de la autoridad legal indica que una corte federal distrital no podría ejercer adecuadamente su jurisdicción sobre un recurso de hábeas corpus presentado a favor de un extranjero detenido en [Guantánamo]”. Incluso observa que el acuerdo entre Estados Unidos y Cuba para el uso de la Bahía de Guantánamo expresamente establece que “Estados Unidos reconoce la continuidad de la soberanía máxima de la República de Cuba respecto del territorio y las aguas sometidas a este acuerdo”⁵². Por lo tanto, de conformidad con este acuerdo, la Bahía de Guantánamo fue considerada como una zona libre de leyes donde los agentes podían detener a no ciudadanos fuera del territorio soberano de Estados Unidos y sin interferencia de las cortes federales.

76. Con respecto al estatus jurídico de los prisioneros en Guantánamo, el 9 de enero de 2002, el Fiscal General Auxiliar Adjunto John Yoo dirigió un memorando al Departamento de Defensa sobre “la aplicabilidad de los tratados y leyes a los Detenidos Talibanes y de Al Qaeda”⁵³. El memorando concluye que el Tercer Convenio de Ginebra aplicable a los prisioneros de guerra “no protege a los miembros de la organización Al Qaeda, que como actor no estatal no puede ser parte de los convenios internacionales que gobiernan los conflictos” y que “estos tratados no son aplicables a la milicia Talibán”⁵⁴. Luego de la ratificación de esta opinión jurídica por el consejero de la Casa Blanca, el Presidente George W. Bush decidió que los detenidos Talibanes y de Al-Qaeda no eran prisioneros de guerra en virtud del Tercer Convenio de Ginebra⁵⁵. La CIDH observa que el Secretario de Estado Colin L. Powell solicitó que el Presidente reconsiderara esta decisión dado que podría “perjudicar el apoyo público entre aliados críticos” y “contradecir la política y práctica estadounidense de más de un siglo en apoyo de los Convenios de Ginebra

⁵¹ Memorando para William J. Haynes, II, General Counsel, Departamento de Defensa, asunto: Posible Jurisdicción sobre Hábeas Corpus presentados por Extranjeros Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba, de Patrick F. Philbin y John C. Yoo, Deputy Assistant Attorneys General, Office of Legal Counsel, Departamento de Justicia de EE.UU., 28 de diciembre de 2001. Disponible en: <http://www.torturingdemocracy.org/documents/20011228.pdf>

⁵² Memorando para William J. Haynes, II, General Counsel, Departamento de Defensa, asunto: Posible Jurisdicción sobre Hábeas Corpus presentados por Extranjeros Detenidos en la Bahía de Guantánamo, Cuba, de Patrick F. Philbin y John C. Yoo, Deputy Assistant Attorneys General, Office of Legal Counsel, Departamento de Justicia de EE.UU., 28 de diciembre de 2001, p.3.

⁵³ Memorando para William J. Haynes, II, General Counsel, Departamento de Defensa, asunto: Aplicación de Tratados y Leyes a Detenidos de Al Qaeda y Talibanes, de John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, y Robert J. Delahunty, Special Counsel, Office of Legal Counsel, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 9 de enero de 2002. Disponible en: <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/02.01.09.pdf>

⁵⁴ Memorando para William J. Haynes, II, General Counsel, Departamento de Defensa, asunto: Aplicación de Tratados y Leyes a Detenidos de Al Qaeda y Talibanes, de John Yoo, Deputy Assistant Attorney General, y Robert J. Delahunty, Special Counsel, Office of Legal Counsel, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 9 de enero de 2002, p. 1.

⁵⁵ Memorando para el Presidente, asunto: Decisión sobre la Aplicación del Convenio de Ginebra sobre Prisioneros de Guerra al Conflicto con Al Qaeda y los Talibanes, de Alberto R. Gonzales, 25 de enero de 2002. Disponible en: <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/02.01.25.pdf>

así como disminuir la protección del derecho de guerra en perjuicio de nuestras tropas”⁵⁶.

77. Fue en este contexto que los primeros prisioneros llegaron a la Bahía de Guantánamo el 11 de enero de 2002, donde se los mantuvo bajo detención indefinida. El gobierno de Estados Unidos justificó la detención indefinida y la falta de reconocimiento al derecho de los detenidos a cuestionar la legalidad de sus detenciones así como el desconocimiento de cualquier estatus internacional bajo el derecho de guerra con base en su clasificación como “enemigos combatientes”, una categoría distinta no reconocida bajo el derecho internacional.
78. La CIDH observa que desde que asumió el poder el Presidente Obama en 2009 han existido algunos cambios en la posición del gobierno estadounidense respecto del status jurídico de los detenidos en la Bahía de Guantánamo. Estados Unidos ha reconocido que las disposiciones del derecho de guerra son aplicables a la detención y tratamiento de los detenidos y ha abandonado la clasificación de “enemigos combatientes”. El 13 de marzo de 2009, ante el creciente litigio con posterioridad a la decisión de la Corte Suprema en el caso *Boumediene*⁵⁷, el gobierno presentó un memorando en cada caso de hábeas corpus de los detenidos en la Bahía de Guantánamo con respecto a su facultad de privarlos de libertad⁵⁸. Este memorando incluyó un nuevo estándar para justificar la facultad del gobierno de mantener a los detenidos en Guantánamo.
79. En su escrito ante la Corte Federal Distrital del Distrito de Columbia, el Departamento de Justicia, haciendo referencia a las decisiones de la Corte Suprema en los casos *Hamdi* y *Hamdan*⁵⁹, alegó que la facultad para detener a personas establecida en la AUMF no se basa en las facultades del Presidente como Comandante en Jefe y que el ámbito de la facultad establecida en dicha norma se basa en el derecho internacional de los conflictos armados (los Convenios de Ginebra y la costumbre internacional). Este memorando también estableció que los individuos que apoyaron a Al-Qaeda o a los Talibanes sólo podían ser detenidos si ese apoyo había sido “sustancial”. Por lo tanto, este nuevo estándar no mantuvo la existencia de la facultad de detener a personas con base en un apoyo insignificante o insustancial.
80. Adicionalmente, la nueva administración también llevó adelante un primer proceso de revisión en 2009 para determinar la situación jurídica de cada detenido en Guantánamo. La revisión concluyó que de las 240 personas detenidas en ese momento, respecto de 48 “se determinó que eran demasiado peligrosas para ser

⁵⁶ Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Audiencia de la CIDH sobre la Situación de Derechos Humanos de los detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, Washington, D.C, 28 de octubre de 2013.

⁵⁷ *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723, 769 (2008).

⁵⁸ Memorando de los Demandados Sobre la Facultad del Gobierno de Mantener Privados de Libertad a los Detenidos en la Bahía de Guantánamo, asunto: Litigio de los Detenidos de Guantánamo No. 08-mc-442 (TFH) (D.D.C. 13 de marzo de 2009). Disponible en: <http://www.justice.gov/opa/documents/memo-re-det-auth.pdf>. Ver también, Comunicado de Prensa, Departamento de Justicia, Oficina de Asuntos Públicos: Departamento de Justicia Retira la Definición de “Enemigos Combatientes” para los Detenidos de Guantánamo, 13 de marzo de 2009. Disponible en: <http://www.justice.gov/opa/pr/2009/March/09-ag-232.html>

⁵⁹ *Hamdi v. Rumsfeld*, 542 U.S. 507, 521 (2004) y *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 603-04 (2006).

trasladadas pero no era posible enjuiciarlas”⁶⁰. De conformidad con lo anterior, estos detenidos permanecerían bajo detención indefinida sin cargos penales con base en la facultad del gobierno establecida en la AUMF. Como se desarrollará en la sección relativa al derecho a la revisión periódica de la detención, el gobierno de Estados Unidos inició un segundo proceso de revisión en 2013.

81. La Comisión Interamericana saluda los pasos adoptados por Estados Unidos desde 2009 para redefinir la posición del gobierno sobre sus facultades de detención así como sobre la situación jurídica de las personas detenidas en Guantánamo. Sin embargo, la CIDH observa que a pesar de estos cambios en la posición del gobierno, todavía se mantiene a personas privadas de libertad indefinidamente y sin cargos en Guantánamo, habiendo transcurrido 13 años desde la apertura de las instalaciones. La Ley de Autorización de Defensa Nacional (*National Defense Authorization Act*, “NDAA” por sus siglas en inglés) ha reafirmado la autoridad de la AUMF para detener a personas de las que se sospecha que han participado en los ataques del 11 de septiembre, o que han apoyado sustancialmente a Al-Qaeda, los Talibanes, o fuerzas asociadas, sin que sean sometidas a juicio hasta el fin de las hostilidades⁶¹. Como afirmó el Relator Especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la NDAA autoriza “al gobierno de Estados Unidos a detener indefinidamente a personas de las que sospecha que han cometido actividades terroristas, sin establecer su responsabilidad individual en delito alguno o su real participación en hostilidades”⁶².
82. Si bien la NDAA para el año fiscal 2014 incluye algunos avances en términos del traslado de los detenidos de Guantánamo, la norma de 2012 que permite la detención indefinida de personas sin juicio permanece vigente. Adicionalmente, la preocupación expresada por la Comisión Interamericana en su Resolución de 2011 sobre la falta de claridad jurídica sobre las circunstancias que justificarían la liberación de los detenidos aún persiste⁶³. La AUMF autoriza a las Fuerzas Armadas de Estados Unidos a detener a sospechosos de terrorismo sin juicio “hasta el fin de las hostilidades”. No obstante, dada la naturaleza no convencional de este conflicto global continuo, no es claro cuándo se declarararía el fin de las hostilidades. Finalmente, la CIDH observa con preocupación que, a pesar de los avances mencionados anteriormente, a lo largo de estos años ha existido una normalización del régimen ejecutivo de detención indefinida en Guantánamo.

⁶⁰ Informe Final del Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010, párr. 25-26. Disponible en: <http://www.justice.gov/ag/guantanamo-review-final-report.pdf>

⁶¹ Acta de Autorización de Defensa Nacional para el Año Fiscal 2012, Sec. 1023. Disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/BILLS-112hr1540enr/pdf/BILLS-112hr1540enr.pdf>.

⁶² Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Audiencia de la CIDH sobre la Situación de Derechos Humanos de los detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, Washington, D.C, 28 de octubre de 2013.

⁶³ CIDH, Resolución 2/11 Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Estados Unidos, MC 259-02, 22 de julio de 2011.

2. El derecho a la libertad personal en el contexto de conflictos armados no internacionales

83. No existe claridad sobre si el gobierno de Estados Unidos considera que la “guerra contra el terrorismo” es un conflicto armado internacional o no internacional; la distinción es importante para definir las garantías establecidas por el derecho internacional humanitario. Como se señaló *supra*, en 2009 el gobierno de Estados Unidos estableció que “los principios que se derivan de las reglas del derecho de guerra que gobiernan los conflictos armados internacionales [...] *deben informar la interpretación* respecto de la facultad de llevar a cabo detenciones” (énfasis añadido) de conformidad con la AUMF. No obstante, afirmó que este cuerpo normativo “no está tan bien codificado con respecto a este tipo actual e innovador de conflicto contra grupos armados” como lo está respecto de conflictos armados entre Estados⁶⁴. En consecuencia, según el gobierno de Estados Unidos, muchas de las características del conflicto armado internacional tradicional no son aplicables.
84. Si bien los conflictos armados internacionales (conflictos armados entre dos o más Estados) están cubiertos por los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 y su Primer Protocolo Adicional de 1977, los conflictos armados no internacionales (conflictos armados entre un Estado y un grupo armado no estatal organizado o entre dos o más de esos grupos en el territorio de un Estado) están cubiertos por el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra y el Segundo Protocolo Adicional en lo pertinente; bajo ciertas condiciones, los principios generales del derecho y la costumbre pueden ser aplicables. Desde el derrocamiento del gobierno talibán en diciembre de 2001 por la invasión estadounidense de Afganistán, la “guerra contra el terrorismo” ha sido un conflicto en el que se oponen uno o más Estados, de un lado, y grupos armados, del otro, en el territorio de diferentes Estados, principalmente Afganistán y Pakistán. Por tanto, al evaluar la situación de derechos humanos de los detenidos en la Bahía de Guantánamo, la Comisión Interamericana puede necesitar interpretar y aplicar el derecho internacional de los derechos humanos a la luz del derecho internacional humanitario que regula los conflictos armados internacionales, en tanto *lex specialis*. Como ha señalado la CIDH, en este tipo de conflicto, las obligaciones internacionales de los Estados están reguladas tanto por las normas del derecho internacional de los derechos humanos como por las del DIH⁶⁵. Ambos marcos normativos de protección de derechos humanos deben ser interpretados y aplicados de manera integral en el marco de las normas aplicables del derecho internacional con miras a ofrecer a los individuos los estándares de protección más favorables de conformidad con la legislación aplicable⁶⁶.

⁶⁴ Memorando de los Demandados Sobre la Facultad del Gobierno de Mantener Privados de Libertad a los Detenidos en la Bahía de Guantánamo, asunto: Litigio de los Detenidos de Guantánamo No. 08-mc-442 (TFH) (D.D.C. 13 de marzo de 2009).

⁶⁵ CIDH, *Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/13, 31 de diciembre de 2013, párr. 232.

⁶⁶ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 8.

85. El Tercer Convenio de Ginebra de 1949 claramente define las garantías concedidas a los prisioneros de guerra en los conflictos armados internacionales. Aunque en los conflictos armados no internacionales los Estados y los grupos armados también detienen individuos por razones de seguridad, no existe una base legal explícita para este tipo de privación de libertad. El artículo 3 común y el Segundo Protocolo Adicional establecen ciertos estándares mínimos de tratamiento, pero no especifican garantías legales o procedimentales. El Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR) se ha referido al asunto específico de la “detención por razones de seguridad” o “internamiento”, entendido como la privación de libertad en un conflicto armado no internacional ordenada por el ejecutivo por razones de seguridad, esto es, en ausencia de un procedimiento penal.
86. En el marco de una reunión de expertos organizada por Chatham House y el CICR sobre las garantías procesales aplicables a la detención por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales⁶⁷, los expertos acordaron que, si bien el DIH no ofrece una base legal explícita para el internamiento en conflictos armados no internacionales, “surge de la práctica del conflicto armado y la lógica del DIH que las partes de un conflicto pueden capturar a personas que se considere que constituyen una amenaza seria a la seguridad, así como que esas personas pueden continuar en internamiento mientras continúen siendo una amenaza”⁶⁸. Así, dado que esta práctica no está prohibida *per se*, el análisis debe enfocarse en los requisitos que deben cumplirse para garantizar que la detención no sea ni se convierta en arbitraria.
87. Al respecto, los expertos coincidieron en que las detenciones por razones de seguridad deben ser “necesarias” por “razones imperativas de seguridad” (lo que significa que deben estar directamente relacionadas con el conflicto armado); ordenadas con base en “razones permitidas” bajo el derecho internacional; y sometidas a algún tipo de mecanismo de revisión para evaluar inicial y periódicamente la legalidad del internamiento (es decir, si es o si continúa siendo necesario por razones de seguridad, y si existe una base legal). Según las discusiones, “necesidad” expresa el hecho de que el internamiento debe ser visto como una medida excepcional. Debe ser “necesario por razones de seguridad y no sólo conveniente o útil para el que tiene la facultad de llevar a cabo el internamiento”, y por tanto “el internamiento con el único propósito de obtener inteligencia es inadmisibles”.
88. En tanto medida preventiva, la detención por razones de seguridad no puede, por ejemplo, ser utilizada como “alternativa (disfrazada) a un procedimiento penal”. Al respecto, el siguiente test bipartito puede evaluar si un individuo constituye una amenaza suficiente: (i) si, sobre la base de su actividad (que como tal no

⁶⁷ International Review of the Red Cross, Informes y Documentos, Reunión de expertos sobre las garantías procesales de la detención por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales, Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre de 2009. Disponible en: <http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-876-expert-meeting.pdf>

⁶⁸ International Review of the Red Cross, Informes y Documentos, Reunión de expertos sobre las garantías procesales de la detención por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales, Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre de 2009, p. 863.

necesariamente está sometida a un proceso penal) es “altamente probable” o “cierto” que él o ella cometerá más acciones perjudiciales contra el que tiene la facultad de llevar a cabo el internamiento y/o contra aquellos respecto de quienes tiene el mandato de proteger o asistir; y (ii) si es necesario neutralizar la amenaza que presenta⁶⁹.

89. Finalmente, los expertos subrayaron la importancia de la actualización y verificación continuas de la información utilizada en la evaluación de la amenaza que generó el internamiento. De conformidad con lo anterior, lo que debe evitarse es que la información inicial sobre la existencia de una amenaza continúe sirviendo como fundamento de la detención sin ser corroborada o actualizada posteriormente⁷⁰. Debe observarse que varios expertos argumentaron que una base convencional explícita para las detenciones por motivos de seguridad a la luz del DIH sería la respuesta más adecuada a las realidades en el terreno.
90. Existen muchos puntos de convergencia entre el derecho internacional humanitario y las garantías que ofrece el derecho internacional de los derechos humanos con respecto al derecho a la libertad personal en el contexto de conflictos armados. Las garantías fundamentales de derechos humanos para las personas son aplicables en todo momento, en tiempos de paz, durante situaciones de emergencia y en la guerra. Sin embargo, al analizar la obligación de los Estados de proteger la seguridad de sus ciudadanos, la Comisión Interamericana ha reconocido que razones de seguridad pública pueden justificar restricciones a la libertad o la extensión de los períodos normales de detención preventiva o administrativa⁷¹.
91. El derecho a la libertad y seguridad personales puede potencialmente ser limitado, con base en las reglas y principios que regulan la suspensión establecida en el Artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque la Declaración Americana no contempla explícitamente la posibilidad de restringir o suspender los derechos que prescribe, la Comisión ha considerado que los criterios para la suspensión que se derivan de la Convención Americana y los principios generales del derecho son debidamente considerados y aplicados en el contexto de la Declaración. Adicionalmente, la facultad de los Estados de adoptar medidas derivadas de las garantías consagradas en los instrumentos de derechos humanos a los que se han obligado está regulada por los principios de proporcionalidad, necesidad y no discriminación generalmente reconocidos⁷².

⁶⁹ International Review of the Red Cross, Informes y Documentos, Reunión de expertos sobre las garantías procesales de la detención por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales, Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre de 2009, p. 865.

⁷⁰ International Review of the Red Cross, Informes y Documentos, Reunión de expertos sobre las garantías procesales de la detención por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales, Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre de 2009, p. 866.

⁷¹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 25.

⁷² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párrs. 50 y 51.

92. Según la Comisión Interamericana, un Estado puede “justificadamente someter a personas a períodos de detención preventiva o administrativa por períodos más largos que los que serían permisibles bajo circunstancias ordinarias, siempre que se demuestre que su detención extendida es estrictamente necesaria con base en una situación de emergencia”⁷³. Cualquier detención de este tipo, sin embargo, sólo puede continuar por el período necesario a la luz de la situación y debe continuar sometida a garantías inderogables. Estas incluyen: “el requisito de que los fundamentos y procedimientos para la detención estén dispuestos por ley, el derecho a ser informado de las razones de la detención, el acceso sin demora a un abogado, a la familia y, cuando sea necesario o aplicable, a asistencia médica y consular, a límites prescritos en cuanto a la prolongación de la detención y al mantenimiento de un registro central de detenidos”⁷⁴. También se considera que estas garantías incluyen mecanismos adecuados de revisión judicial para supervisar las detenciones, disponibles inmediatamente después del arresto o la detención, y en intervalos razonables cuando la detención se prolongue.
93. La CIDH, junto con varios otros titulares de mandatos de las Naciones Unidas, ha establecido que la detención continuada e indefinida de personas sin derecho al debido proceso en Guantánamo es arbitraria y constituye una clara violación del derecho internacional⁷⁵. Esta situación es especialmente evidente con respecto a los prisioneros cuyo traslado ha sido autorizado por el gobierno de los Estados Unidos de América. En relación con la situación de los detenidos en Guantánamo, la CIDH también ha subrayado que las razones de orden público “no pued[en] servir de pretexto para la detención indefinida de personas, sin cargo alguno”. Y que cuando estas medidas de seguridad se prolongan más allá de un plazo razonable, se convierten en graves violaciones al derecho a la libertad personal”⁷⁶.
94. En ese sentido, el Comité contra la Tortura de Naciones Unidas ha condenado el tratamiento de los detenidos en Guantánamo, observando que la detención indefinida constituye *per se* una violación a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes⁷⁷. Adicionalmente, un informe de 2006 adoptado por el Consejo Económico y Social de la ONU sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo, y que lamentablemente sigue siendo relevante, señala que “el objetivo principal de la detención continuada no es evitar que los combatientes reanuden la lucha armada contra los Estados Unidos, sino obtener información y recabar datos para los servicios de inteligencia sobre la red Al Qaida”. Al respecto, el informe señala que

⁷³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 140.

⁷⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 139.

⁷⁵ CIDH, Comunicado de Prensa 29/13: CIDH, Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos, 1 de mayo de 2013.

⁷⁶ CIDH, Resolución No. 2/11, Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Medida Cautelar 259-02, 22 de julio de 2011.

⁷⁷ Comité de Naciones Unidas contra la Tortura (CAT por sus siglas en inglés), *Comité de la ONU contra la Tortura: Conclusiones y Recomendaciones, Estados Unidos de América*, 25 de julio de 2006, CAT/C/USA/CO/2, párr. 22.

“[L]a detención indefinida de prisioneros de guerra y de civiles internados para someterlos a interrogatorios continuos es incompatible con las disposiciones de los Convenios de Ginebra⁷⁸.

95. El Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ha reiterado que todas las detenciones llevadas a cabo fuera del campo de batalla deben estar reguladas por el derecho internacional de los derechos humanos –que prohíbe la detención arbitraria prolongada- incluso si se llevan a cabo bajo la retórica de la “guerra contra el terror”⁷⁹. El Relator Especial considera que la práctica de Estados Unidos de mantener a personas detenidas indefinidamente cuando se haya determinado que constituyen una amenaza significativa a la seguridad de Estados Unidos configuran una violación de la prohibición de la tortura y los malos tratos establecida en el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1 y 16 de la Convención Americana contra la Tortura, así como las disposiciones relevantes de la Declaración Americana, incorporadas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁸⁰.
96. En consecuencia, con base en los estándares mencionados anteriormente y establecidos tanto en el derecho internacional de los derechos humanos como en el derecho internacional humanitario, la detención indefinida de personas que todavía permanecen en Guantánamo sin cargos en su contra después de más de una década, sobre todo con el propósito de obtener información de inteligencia, constituye una grave violación de su derecho a la libertad personal garantizado por el artículo I de la Declaración Americana. La persistencia de esta detención continuada e indefinida claramente sobrepasa una medida excepcional o estrictamente necesaria ordenada por razones de seguridad, y es arbitraria e injusta. Los prisioneros detenidos en el contexto de conflictos armados no internacionales sólo pueden permanecer detenidos por razones de seguridad y, por lo tanto, no pueden continuar detenidos indefinidamente con fines interrogatorios. Al respecto, la Comisión Interamericana reitera enfáticamente la necesidad de adoptar medidas concretas para poner fin a la detención indefinida de detenidos en Guantánamo.

⁷⁸ Consejo Económico y Social de la ONU, E/CN.4/2006/120, 27 de febrero de 2006, párr. 23. Disponible en: <http://www.refworld.org/docid/45377b0b0.html>

⁷⁹ Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Audiencia de la CIDH sobre la Situación de Derechos Humanos de los detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, Washington, D.C, 28 de octubre de 2013, p. 4.

⁸⁰ Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Audiencia de la CIDH sobre la Situación de Derechos Humanos de los detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, Washington, D.C, 28 de octubre de 2013, p. 5.

B. Derecho a la integridad personal

97. El derecho de las personas privadas de libertad a un trato humano bajo la custodia del Estado es una norma universalmente aceptada en el derecho internacional⁸¹. En su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos la CIDH señaló⁸²:

Quizá no haya campo donde exista mayor convergencia entre el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, que en lo atinente a las normas de trato humano. Ambos regímenes, si bien gobernados por instrumentos diferentes, prevén los mismos requisitos mínimos e inderogables respecto del trato humano de todas las personas bajo control y autoridad del Estado. Más aun, bajo ambos regímenes, las violaciones más atroces de las salvaguardias del trato humano no sólo generan la responsabilidad del Estado sino también la responsabilidad penal individual por parte de quien las perpetra y de sus superiores.

98. La Declaración Americana contiene varias disposiciones relativas al trato humano. Primero, la Comisión ha interpretado que el artículo I de la Declaración (Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona) contiene una prohibición del uso de la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes contra las personas en cualquier circunstancia, similar a aquella del artículo 5 de la Convención Americana⁸³. Adicionalmente, los artículos XXV y XXVI de la Declaración se refieren al derecho al trato humano en el contexto de los derechos a la protección contra la detención arbitraria y al proceso regular, en los siguientes términos:

Artículo XXV. [...] Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho [...] a un tratamiento humano durante la privación de su libertad.

Artículo XXVI. Toda persona acusada de delito tiene derecho [...] a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

99. Además, los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas están basados en la idea fundamental de que:

Toda persona privada de libertad que esté sujeta a la jurisdicción de cualquiera de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos será tratada humanamente, con irrestricto respeto a su dignidad inherente, a sus derechos y garantías fundamentales, y con estricto apego a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

⁸¹ CIDH, *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011, párr. 66.

⁸² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 11 (resumen ejecutivo).

⁸³ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 184.

En particular, y tomando en cuenta la posición especial de garante de los Estados frente a las personas privadas de libertad, se les respetará y garantizará su vida e integridad personal, y se asegurarán condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad. (Principio I)

100. El derecho internacional humanitario también contiene garantías generales sobre trato humano. Los artículos 13 y 14 del Tercer Convenio de Ginebra establecen disposiciones generales sobre el derecho de los prisioneros de guerra al trato humano. Adicionalmente, está bien establecido que el artículo 3 común y sus correspondientes prohibiciones contra la tortura, tratos crueles y atentados contra la dignidad personal, constituyen normas de derecho internacional consuetudinario⁸⁴.

1. Tortura

101. Existe amplia información sobre las condiciones inhumanas de detención y las brutales técnicas de interrogatorio en Guantánamo, particularmente durante los primeros años. Según el testimonio de un oficial de la policía militar que se encontraba en Guantánamo cuando los primeros prisioneros llegaron al Campo X-Ray en enero de 2002, los detenidos arribaron en atuendos de plena privación sensorial. Fueron sometidos a abusos verbales y golpizas brutales por parte del personal militar, particularmente por parte de la Fuerza de Reacción Inmediata (*Immediate Reaction Force*, "IRF" por sus siglas en inglés), un equipo de cinco oficiales de la policía militar antimotines que debía responder cuando un detenido se mostraba resistente o combativo⁸⁵, así como a abusos físicos y sexuales por parte del personal médico⁸⁶. Guantánamo se convirtió en un "laboratorio de batalla para nuevas técnicas de interrogatorio", conforme se describió en un Informe al Comité de Servicios Armados del Senado en 2009⁸⁷.
102. A raíz de los atentados del 11 de septiembre de 2001, el Gobierno de Estados Unidos autorizó el uso de "técnicas de interrogatorio mejoradas" en el contexto de la "guerra contra el terror". En una serie de tres memorandos legales de fecha 1 de agosto de 2002, conocidos como los "Memos sobre la Tortura", la Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia de Estados Unidos concluyó que el uso de técnicas de interrogatorio mejoradas como el ahogamiento simulado (*waterboarding*), la privación prolongada del sueño y la atadura en posiciones de

⁸⁴ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 185.

⁸⁵ Procedimientos Operativos Estándar (SOP por sus siglas en inglés) en el Campo Delta, Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo – Guantánamo (JTF-GTMO por sus siglas en inglés), Bahía de Guantánamo, Cuba, Marzo 28 de 2003. Disponible en: http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/testimonies-of-standard-operating-procedures/camp_delta_sop.pdf

⁸⁶ Testimonio del Spc. Brandon Neely, The Guantánamo Testimonials Project, Center for the Study of Human Rights in the Americas, 4 de diciembre de 2008. Disponible en: <http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/testimonies-of-military-guards/testimony-of-brandon-neely>

⁸⁷ Informe del Comité de Servicios Armados del Senado de Estados Unidos, Investigación sobre el Tratamiento de Detenidos bajo Custodia de EE.UU., 110th Congress, 2nd Session, 20 de noviembre de 2008. Disponible en: http://www.armed-services.senate.gov/imo/media/doc/Detainee-Report-Final_April-22-2009.pdf

estrés, era legal⁸⁸ y afirmó que “incluso si un método de interrogatorio podría violar la Sección 2340A, la necesidad o la defensa propia” podrían justificarlo⁸⁹. En el mismo memorando, emitido en el marco de los interrogatorios a Abu Zubaydah, quien más adelante fue transferido a Guantánamo, el Departamento de Justicia de Estados Unidos concluyó que las técnicas de interrogatorio utilizadas por la Agencia de Inteligencia Central (CIA por sus siglas en inglés) no constituyeron tortura. De conformidad con varios correos electrónicos entre los agentes del FBI en Guantánamo y sus superiores en Washington, D.C., revelados en el marco de una investigación militar, algunos agentes se negaron a participar en este y otros interrogatorios debido a que las técnicas eran “límites con la tortura”⁹⁰.

103. Entre las diez técnicas descritas se encuentran: el confinamiento estrecho (“la colocación del individuo en un espacio confinado [generalmente oscuro], cuya dimensión restrinja la libertad de movimiento”); la parada de pared (“los brazos de la persona se estiran hacia el frente, con sus brazos reposando sobre la pared. Sus brazos soportan todo el peso del cuerpo. No se permite al individuo moverse o reposicionar sus manos o pies”); las posiciones de estrés (“diseñadas para producir molestias físicas asociadas con la fatiga muscular”); la privación del sueño, y el ahogamiento simulado⁹¹. Adicionalmente, se alega que otras prácticas de interrogatorio, como la privación sensorial, golpizas severas, choques eléctricos e hipotermia inducida habrían sido autorizadas por el Director de la CIA durante la “guerra contra el terror”⁹². Muchas de las técnicas utilizadas por la CIA contra sospechosos de Al-Qaeda están basadas en el programa militar “Supervivencia, Evasión, Resistencia y Escape” (*Survival, Evasion, Resistance and Escape*, “SERE” por sus siglas en inglés), un programa de entrenamiento que era utilizado para entrenar

⁸⁸ Carta a Alberto R. Gonzales, Fiscal General, de John C. Yoo, Fiscal General Auxiliar Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, sobre si los métodos de interrogatorio utilizados durante los operativos de captura de Al Qaeda violarían la Convención de la ONU contra la Tortura o serían fundamento para ser procesado según el Estatuto de Roma, 1 de agosto de 2001. Disponible en: <http://www2.gwu.edu/~nsarchiv/NSAEBB/NSAEBB127/020801.pdf>; Memorando de Alberto R. Gonzales, Fiscal General, Asunto: Estándares de Conducta para Interrogatorios según el 18 U.S.C. §§ 2340-2340A, de Jay S. Bybee, Fiscal General Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 1 de agosto de 2002. Disponible en: http://dspace.wrlc.org/doc/bitstream/2041/70964/00355_020801_001display.pdf; Memorando de John Rizzo, Fiscal General Encargado de la Agencia de Inteligencia Central, Asunto: Interrogatorio del Operativo Al Qaeda, de Jay S. Bybee, Fiscal General Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 1 de agosto de 2002. Disponible en: http://dspace.wrlc.org/doc/bitstream/2041/70967/00355_020801_004display.pdf.

⁸⁹ Memorando de Alberto R. Gonzales, Fiscal General, Asunto: Estándares de Conducta para Interrogatorios según el 18 U.S.C. §§ 2340-2340A, de Jay S. Bybee, Fiscal General Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 1 de agosto de 2002, p. 46. Section 2340A del United States Code prohíbe la tortura llevada a cabo por agentes públicos e implemente la Convención de la ONU contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

⁹⁰ Informe de The Constitution Project’s Task Force on Detainee Treatment, Versión Resumida, The Constitution Project, Washington D.C., 2013, p.46 (p. 207 del informe completo). Informe completo disponible en: <http://www.detaineeetaskforce.org/read/>

⁹¹ Memorando de John Rizzo, Fiscal General Encargado de la Agencia de Inteligencia Central, Asunto: Interrogatorio del Operativo Al Qaeda, de Jay S. Bybee, Fiscal General Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 1 de agosto de 2002, pp. 2-3.

⁹² Stephen Lendman, Tortura como Política Oficial Estadounidense (*Torture As Official US Policy*) Global Research, 18 de julio de 2008. Disponible en: <http://www.globalresearch.ca/torture-as-official-us-policy/9610>

a soldados estadounidenses durante la guerra fría para soportar tortura durante interrogatorios⁹³.

104. Adicionalmente, los guardias aplicaban el programa denominado “viajero frecuente” que consistía en trasladar a los detenidos reiteradamente de una celda a otra para provocar privación del sueño y desorientación como castigo, así como para ablandar a los detenidos para posteriores interrogatorios, de conformidad con documentos militares. Supuestamente, un detenido habría sido trasladado seis veces al día por 12 días, con una sesión de interrogatorio de cuatro horas de por medio. El programa habría sido prohibido en marzo de 2004⁹⁴.
105. La CIA y el Departamento de Defensa designaron profesionales de la salud para monitorear el uso de técnicas de interrogatorio mejoradas en Guantánamo. Con respecto a la técnica de privación del sueño, el memorando dirigido a la CIA señala que “funcionarios con entrenamiento médico están disponibles para intervenir e intervendrán en el evento no probable de una reacción anormal”⁹⁵. Un “Equipo de Consulta sobre Ciencias de la Conducta” (*Behavioral Science Consultation Team*, “BSCT” por sus siglas en inglés) que incluía psicólogos conductistas, ofrecía directrices para las personas a cargo del interrogatorio con respecto a la mejor manera de obtener información de los detenidos. En algunos casos, los psicólogos estaban presentes físicamente durante los interrogatorios y realizaban recomendaciones con base en la información encontrada en los expedientes médicos de los detenidos⁹⁶.
106. Luego de una visita a Guantánamo realizada en junio de 2004, un equipo de inspección del CICR encontró que el tratamiento de los prisioneros constituía tortura y que algunos doctores y otros trabajadores de la salud estaban participando en la planificación de los interrogatorios (particularmente a través de la entrega a los interrogadores de información sobre la salud mental de los detenidos y sus vulnerabilidades), en violación de la ética médica⁹⁷. Más aún, una investigación médica respecto de nueve detenidos de Guantánamo que habían denunciado métodos de interrogatorio abusivos concluyó que “doctores médicos y personal de salud mental asignados al [Departamento de Defensa] evadieron y/o ocultaron evidencia médica relativa a daños intencionales”. La investigación afirmó que “el personal médico que da tratamiento a los detenidos de Guantánamo

⁹³ Memorando de John Rizzo, Fiscal General Encargado de la Agencia de Inteligencia Central, Asunto: Interrogatorio del Operativo Al Qaeda, de Jay S. Bybee, Fiscal General Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 1 de agosto de 2002.

⁹⁴ Táctica utilizada después de su prohibición, The Washington Post, 8 de agosto de 2008. Disponible en: <http://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/08/07/AR2008080703004.html>

⁹⁵ Memorando de John Rizzo, Fiscal General Encargado de la Agencia de Inteligencia Central, Asunto: Interrogatorio del Operativo Al Qaeda, de Jay S. Bybee, Fiscal General Adjunto, Oficina del Fiscal General, Departamento de Justicia de Estados Unidos, 1 de agosto de 2002, p. 3.

⁹⁶ Informe de The Constitution Project’s Task Force on Detainee Treatment, The Constitution Project, Washington D.C., 2013, p. 204.

⁹⁷ The New York Times, Cruz Roja Concluye que hay Abusos a Detenidos en Guantánamo (*Red Cross Finds Detainee Abuse in Guantánamo*) 30 de noviembre de 2004. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2004/11/30/politics/30gitmo.html?ex=1259470800&en=825f1aa04c65241f&ei=5088&partner=rssnyt>

incumplió con su deber de investigar o documentar las causas de las heridas físicas así como de los síntomas psicológicos observados⁹⁸.

107. La Comisión Interamericana observa que, con anterioridad a su llegada a Guantánamo, muchos de los detenidos habían permanecido en prisiones clandestinas en el exterior bajo el programa de detención de la CIA. Es el caso de los “detenidos altamente valorados” respecto de quienes se cree que planificaron o participaron en los ataques del 11 de septiembre. Según un informe emitido por el CICR, los catorce detenidos altamente valorados que fueron transferidos a Guantánamo en 2006, “fueron sometidos a un proceso de traslados constantes a lugares de detención en ubicaciones desconocidas, así como a aislamiento continuo y detención bajo incomunicación durante todo su período de detención”⁹⁹. Incluso señaló que fueron sometidos a malos tratos físicos y/o psicológicos sistemáticos que constituían tortura. Entre los distintos métodos de malos tratos descritos en el informe se encuentran: asfixia por agua; posiciones de pie con estrés prolongado (mantenidos desnudos con los brazos extendidos y encadenados por encima de la cabeza); golpizas mediante el uso de un collar colocado alrededor del cuello de los detenidos y utilizado para golpear con fuerza la cabeza y el cuerpo contra la pared; confinamiento en una caja; desnudez prolongada durante varias semanas o meses; y privación del sueño. Al respecto, Jason Wright, abogado defensor de Khalid Sheikh Mohammed, uno de los seis “detenidos altamente valorados” que está siendo procesado en Guantánamo, afirmó que su cliente particularmente ha sido sometido a niveles de tortura “que sobrepasan la comprensión”. De conformidad con información desclasificada, la CIA lo sometió a ahogamiento simulado 183 veces, así como también fue sometido a más de una semana de privación del sueño, a lo que se suman amenazas de muerte a su familia¹⁰⁰.
108. El 3 de diciembre de 2014, el Comité de Inteligencia del Senado de los Estados Unidos publicó una versión desclasificada de los resultados, las conclusiones y el resumen ejecutivo de un estudio de 6,700 páginas documentando el programa de detención clandestina indefinida y el uso de técnicas brutales de interrogatorio por funcionarios de la CIA entre el 2001 e inicios del 2009¹⁰¹. El Comité, que durante cuatro años revisó más de seis millones de páginas de materiales de la CIA, reveló detalles escalofrantes sobre “las técnicas de interrogatorio mejoradas”, algunos de los cuales ya habían salido a la luz a través de los “Memos de la Tortura” y otras fuentes. Con base en la evidencia “abrumadora e incontrovertible” del informe, el

⁹⁸ Iacopino V, Xenakis SN (2011) Negligencia frente a la evidencia médica de tortura en la Bahía de Guantánamo: una serie de caso (*Neglect of Medical Evidence of Torture in Guantánamo Bay: A Case Series*). PLoS Med 8(4): e1001027. doi:10.1371/journal.pmed.1001027. Disponible en: <http://www.plosmedicine.org/article/info%3Adoi%2F10.1371%2Fjournal.pmed.1001027#s2>

⁹⁹ Comité Internacional de la Cruz Roja, Informe del CICR sobre el Tratamiento de los Catorce “Detenidos Altamente Valorados” bajo Custodia de la CIA, febrero de 2007, , p. 26. Disponible en: http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/testimonies-of-the-red-cross/icrc_20070214.pdf

¹⁰⁰ NPR, Abogado Defensor de Guantánamo Renuncia, Dice que el Caso está “Trampeado” (*Guantanamo Defense Lawyer Resigns, Says U.S. Case Is “Stacked”*) 31 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.npr.org/2014/08/31/344576895/guantanamo-defense-lawyer-resigns-says-u-s-case-is-stacked>

¹⁰¹ Senado de EE.UU, Comité Selecto de Inteligencia del Senado, Estudio del Comité sobre la Detención llevada a cabo por la Agencia Central de Inteligencia y su Programa de Interrogatorios, Revisión de Desclasificación de 3 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.intelligence.senate.gov/study2014/sscistudy1.pdf>

Senador Feinstein también concluyó que “bajo cualquier significado común de la palabra, los detenidos de la CIA fueron torturados”; y que las condiciones de detención y las técnicas de interrogatorio eran “cruelles, inhumanas y degradantes”. El estudio incluye una descripción del uso de técnicas de interrogatorio mejoradas respecto de personas que después fueron trasladadas a Guantánamo. La CIDH ha instado a Estados Unidos a investigar y sancionar los actos de tortura documentados en el informe¹⁰².

109. En una audiencia de la CIDH celebrada el 16 de marzo de 2015, el abogado militar alegó que los fiscales de Estados Unidos adoptan la posición de que los recuerdos, las impresiones y las experiencias de las víctimas de tortura son clasificadas y pertenecen al Gobierno de Estados Unidos¹⁰³. Estados Unidos prohibiría a los detenidos y a sus abogados revelar información sobre el trato que reciben a cualquier organización que no sea la comisión militar del Departamento de Defensa de Estados Unidos, con lo cual las víctimas de tortura se verían impedidas de buscar rehabilitación, compensación y justicia.
110. En su respuesta a este informe, el Gobierno de Estados Unidos indicó que el Presidente Obama determinó que “el resumen ejecutivo, resultados y conclusiones del informe del Comité de Inteligencia del Senado deben ser desclasificados, con la edición necesaria para proteger la seguridad nacional, dado que el escrutinio público, el debate y la transparencia ayudarán a que el público entienda el programa para garantizar que Estados Unidos nunca vuelva a recurrir a este tipo de técnicas de interrogatorio”¹⁰⁴.
111. Según la CIDH, “un aspecto esencial del derecho a la seguridad personal es la prohibición absoluta de la tortura, norma perentoria del derecho internacional que crea obligaciones *erga omnes*”; la CIDH ha además enfatizado que la prohibición de la tortura es una norma *jus cogens*¹⁰⁵. La CIDH entiende que un acto que constituya tortura existe cuando los malos tratos son: (a) intencionales; (b) causan sufrimiento físico o mental severo, y (c) son cometidos con un propósito u objetivo, incluyendo la investigación de delitos. Debe tomarse en cuenta que la definición de la tortura está sometida a revisión continua a la luz de las condiciones actuales y los valores cambiantes de las sociedades democráticas¹⁰⁶.
112. La jurisprudencia interamericana ha establecido claramente que “el hecho de que un Estado deba enfrentar el terrorismo no debe generar restricciones respecto de la

¹⁰² CIDH hace un llamado a Estados Unidos para que investigue y castigue los actos de tortura identificados en el informe del Comité de Inteligencia del Senado, Comunicado de Prensa No. 152/14, 12 de diciembre de 2014.

¹⁰³ CIDH, Situación de derechos humanos de personas privadas de libertad en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 154 período de sesiones, 16 de marzo de 2015.

¹⁰⁴ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 5.

¹⁰⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 155.

¹⁰⁶ Corte IDH, Caso Cantoral Benavides vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 99.

protección de la integridad física de las personas”¹⁰⁷. Al respecto, el Relator Especial contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes ha señalado que “los Estados no pueden limitar en su legislación interna la aplicación de esta prohibición con base en razones de emergencia pública, medidas contra el terrorismo, o en el contexto de conflictos armados”¹⁰⁸.

113. En relación con el interrogatorio y la detención, la jurisprudencia interamericana ha manifestado que ciertos actos como las golpizas, amenazas de muerte, bofetadas en la cara, mantener a los detenidos desnudos, y los “submarinos secos” (poner una bolsa de plástico para impedir que la víctima respire, al tiempo que se golpean sus orejas repetidamente) constituyen tortura¹⁰⁹. Adicionalmente, según la jurisprudencia interamericana, la tortura puede ser infringida no sólo a través de la violencia física sino también a través de actos que producen a la víctima sufrimientos físicos, psicológicos o morales severos¹¹⁰.
114. Con respecto al papel y a la responsabilidad de los profesionales e la salud, la CIDH subraya que, según el Protocolo de Estambul, constituye una grave contravención a la ética del cuidado médico el participar, activa o pasivamente, en actos de tortura, así como el consentirlos de alguna forma¹¹¹. Los principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes establecen claramente que el personal de la salud tiene un deber moral de proteger la salud física y mental de los detenidos y que la evaluación de la salud de los detenidos con el objetivo de facilitar el castigo o la tortura es claramente antiético¹¹². Al respecto, la participación en actos de tortura comprende actos como el “evaluar la capacidad de un sujeto para resistir a los malos tratos; el presenciar malos tratos, supervisarlos o infligirlos; el reanimar a la persona de manera que se la pueda seguir maltratando o el proporcionar tratamiento médico inmediatamente antes, durante o después de la tortura por instrucciones de aquellos que probablemente son responsables de ella; el transmitir a torturadores conocimientos profesionales o información acerca de la salud

¹⁰⁷ Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 96.

¹⁰⁸ Declaración del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan Méndez, Audiencia de la CIDH sobre la Situación de Derechos Humanos de los detenidos en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, Washington, D.C, 28 de octubre de 2013, p. 7.

¹⁰⁹ CIDH, Informe No. 117/09, Caso 12.228, Fondo (Publicación), *Alfonso Martin del Campo Dodd*, México, 19 de noviembre de 2009; Corte IDH, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69; Corte IDH. *Caso Bayarri Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008, Serie C No. 187.

¹¹⁰ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 100.

¹¹¹ Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Serie de Capacitación Profesional No. 8/Rev.1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, párr. 52. Disponible en: <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training8Rev1en.pdf>

¹¹² Principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptados por Resolución de la Asamblea General 37/194 de 18 de diciembre de 1982.

personal de la persona; el descartar pruebas intencionalmente y falsificar documentos como informes de autopsia y certificados de defunción”¹¹³.

115. La Comisión Interamericana toma nota de que en la actualidad las condiciones en Guantánamo han mejorado con respecto a los días del Campo X-Ray. En su segundo día en funciones el Presidente Obama emitió el Decreto Ejecutivo 13491, Garantizando Interrogatorios Legales (*Ensuring Lawful Interrogations*), a través del cual se ordena a los militares estadounidenses y otras agencias estadounidenses a cumplir con el Manual de Campo del Ejército (*Army Field Manual*) que prohíbe la tortura cuando se interroga a detenidos “para promover el tratamiento seguro, legal y humanitario de las personas bajo custodia de Estados Unidos”, de conformidad con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra¹¹⁴. El Decreto Ejecutivo revocó todos los decretos ejecutivos, órdenes y reglamentos incompatibles con tal Decreto, inclusive, pero no únicamente, aquellos emitidos por la CIA desde el 11 de septiembre de 2001 hasta el 20 de enero de 2009. Además, en su respuesta a este informe, Estados Unidos alegó que las duras técnicas de interrogatorio destacadas en el informe del Comité de Inteligencia del Senado “no son representativas de la forma en que Estados Unidos afronta las amenazas de terrorismo hoy, y son incompatibles con [sus] valores”¹¹⁵.
116. Adicionalmente, la Oficina de Responsabilidad Profesional del Departamento de Justicia llevó a cabo una investigación sobre los memorandos relativos al uso de “técnicas de interrogatorio mejoradas” con fecha 1 de agosto de 2002. En un informe publicado el 29 de julio de 2009, afirmó que de manera consistente los memorandos favorecieron una visión permisiva del estatuto de la tortura y que su análisis jurídico era incompatible con los estándares profesionales aplicables a los abogados del Departamento de Justicia. El informe concluyó que el ex Fiscal General Auxiliar Adjunto John Yoo y el ex Fiscal General Adjunto Jay Bybee “incurrieron en mala práctica profesional cuando violaron su deber de mantener una opinión jurídica independiente y de proporcionar asesoría jurídica completa, objetiva y sincera”¹¹⁶.
117. En su respuesta a este informe, el Gobierno de Estados Unidos indicó que las investigaciones sobre las condiciones de detención en Guantánamo realizadas, entre otros, por el Inspector General del Ejército, la Marina y la CIA; y por el General de División Ryder, Oficial General nombrado por el Comandante del Comando Sur

¹¹³ Protocolo de Estambul, Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Serie de Capacitación Profesional No. 8/Rev.1, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2004, párr. 53.

¹¹⁴ Decreto Ejecutivo 13491, Garantizando Interrogatorios Legales (*Executive Order 13491, Ensuring Lawful Interrogations*) 22 de enero de 2009. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/ensuring-lawful-interrogations>

¹¹⁵ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 5.

¹¹⁶ Departamento de Justicia, Oficina de Responsabilidad Profesional, Informe, Investigación sobre los Memorandos de la Oficina del Fiscal General Relativos al Uso por parte de la Agencia Central de Inteligencia de “Técnicas de Interrogatorio Mejoradas” respecto de Supuestos Terroristas, 29 de julio de 2009, Disponible en: https://www.aclu.org/files/pdfs/natsec/opr20100219/20090729_OPR_Final_Report_with_20100719_declassifications.pdf

Estadounidense, dieron lugar a cientos de recomendaciones sobre la manera de mejorar la detención e interrogatorio; y que el Departamento de Defensa y la CIA habrían iniciado procedimientos para atender estas recomendaciones. El Estado alegó además que el Departamento de Justicia llevó a cabo revisiones preliminares e investigaciones penales respecto del trato de individuos que habrían sido objeto de malos tratos mientras estaban bajo custodia del Gobierno de Estados Unidos luego de los atentados terroristas de septiembre de 2011, que entabló acciones penales en varios casos y que logró la condena de un contratista de la CIA y otro del Departamento de Defensa por haber maltratado a detenidos bajo su custodia¹¹⁷.

118. La Comisión Interamericana observa con profunda preocupación, sin embargo, que no se hayan presentado denuncias penales contra personas involucradas en actos de tortura en Guantánamo. A través de las medidas cautelares emitidas a favor de los detenidos, la CIDH ha instado a Estados Unidos a “investigar, juzgar y sancionar de manera completa e imparcial, todas las alegaciones de tortura y otros malos tratos a detenidos”¹¹⁸. La jurisprudencia del sistema interamericano es clara con respecto a la obligación de las autoridades de iniciar, de oficio e inmediatamente, una investigación eficiente, imparcial y efectiva, la que debe llevarse a cabo a través de todos los medios jurídicos disponibles, apenas se tome conocimiento de un presunto acto de tortura¹¹⁹. La CIDH ha determinado que el incumplimiento de Estados Unidos con respecto a las medidas cautelares mencionadas anteriormente ha resultado en daños irreparables a los derechos fundamentales de los detenidos¹²⁰.
119. La CIDH también recuerda a Estados Unidos que el derecho de las víctimas de tortura a la reparación constituye un principio bien establecido del derecho internacional y, según el CICR, una regla aplicable en cualquier tipo de conflicto armado¹²¹. Las consecuencias de la tortura “van mucho más allá del dolor inmediato”¹²². Muchas víctimas sufren estrés post-traumático. El informe emitido por el Comité de Inteligencia del Senado de Estados Unidos en diciembre de 2014 señala sobre este aspecto que los efectos del uso de técnicas de interrogatorio mejoradas contra los detenidos incluyeron “alucinaciones, paranoia, insomnio e intentos de autodestrucción y automutilación”¹²³. La CIDH observa que las cortes estadounidenses han rechazado solicitudes de compensación por daños basadas en la Quinta Enmienda (denominadas “*Bivens claims*”) presentadas por un ex detenido

¹¹⁷ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 6.

¹¹⁸ CIDH, Medida Cautelar 259/02 – Detenidos por Estados Unidos en la Bahía de Guantánamo. 12 de marzo de 2002 (ampliación otorgada el 28 de octubre de 2005).

¹¹⁹ CIDH, Caso No. 12.519, García Lucero y otros, Chile, Demanda presentada ante la Corte IDH, 20 de septiembre de 2011, párr. 76. Disponible en: <http://www.cidh.oas.org/demandas/12.519Eng.pdf>

¹²⁰ CIDH, Resolución 2/11: Sobre la Situación de los Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Estados Unidos; Medidas Cautelares 259-02, 22 de julio de 2011.

¹²¹ CICR. DIH Consuetudinario, Regla 150. Reparación. Disponible en: https://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rule150

¹²² International Rehabilitation Council for Torture Victims, Efectos de la Tortura. Disponible en: <http://www.irct.org/what-is-torture/effects-of-torture.aspx>

¹²³ Senado de EE.UU. Comité Selecto de Inteligencia del Senado, Estudio del Comité sobre la Detención llevada a cabo por la Agencia Central de Inteligencia y su Programa de Interrogatorios, Revisiones de Desclasificación de 3 de diciembre de 2014.

de Guantánamo contra funcionarios federales. Las cortes federales también han rechazado, alegando motivos de seguridad nacional, demandas civiles presentadas con base en el *Alien Tort Statute* por ex detenidos de Guantánamo contra una subsidiaria de Boeing acusada de organizar vuelos para la CIA en el contexto del “programa de entregas extraordinarias”¹²⁴. La CIDH reitera el llamado a Estados Unidos para garantizar una reparación integral a las víctimas que abarque medidas de restitución, compensación, rehabilitación, satisfacción y no repetición, de conformidad con los estándares internacionales.

2. Tratos crueles, inhumanos y degradantes

120. Si bien se han producido avances con el objetivo de mejorar las condiciones de detención en Guantánamo, todavía existen muchas áreas de preocupación. La Comisión Interamericana observa al respecto que los detenidos en el Campo 7 no reciben el mismo tratamiento que se les da a otros prisioneros; que los cuidados de salud enfrentan muchos desafíos, particularmente a la luz del envejecimiento de la población en Guantánamo; y que la religión continúa siendo un asunto sensible. Más aún, la CIDH está especialmente preocupada por el sufrimiento, miedo y angustia causados por la situación de detención continuada indefinida, que ha sido motivo de varias huelgas de hambre como forma de protesta y, en algunos casos extremos, ha generado la drástica decisión de los detenidos de terminar con sus vidas.
121. Como parte de la decisión del Presidente Obama relativa al cierre del centro de detención, el Departamento de Defensa seleccionó al Almirante Patrick M. Walsh en 2009 para liderar una revisión de las condiciones de detención en Guantánamo con miras a garantizar su conformidad con el artículo 3 común de los Convenios de Ginebra¹²⁵. Luego de 13 días de investigaciones *in situ*, el equipo emitió un informe el 23 de febrero de 2009 concluyendo que las condiciones de detención cumplen los requisitos del artículo 3 común¹²⁶. El equipo no encontró “evidencia fundamentada de actos prohibidos” durante la revisión. Abogados defensores militares y civiles han criticado el informe alegando que la metodología del Departamento de Defensa “fue errada desde el inicio” y que “solamente constituyó una evaluación interna a nivel ejecutivo sin revisión de pares y sin haber solicitado el escrutinio o los insumos directos de los detenidos, sus abogados, representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), la ONU, los Estados “de envío” o los actores de la sociedad civil”.
122. La Comisión Interamericana ha recibido información preocupante sobre las condiciones de privación de libertad en el Campo 7, un establecimiento conformado

¹²⁴ *Al respecto véase*, Center for Constitutional Rights, *Hamad v. Gates* (escrito de amicus curiae). Disponible en: <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/hamad-v.-gates-amicus>; y ACLU, *Mohamed et al. v. Jeppesen Dataplan, Inc.*, 15 de noviembre de 2011. Disponible en: <https://www.aclu.org/national-security/mohamed-et-al-v-jeppesen-dataplan-inc>

¹²⁵ Departamento de Defensa de Estados Unidos (DoD), Noticias del DoD, Almirante Naval Liderará Revisión de las Instalaciones de Detención de Guantánamo, 3 de febrero de 2009. Disponible en: <http://www.defense.gov/news/newsarticle.aspx?id=52940>

¹²⁶ Departamento de Defensa de Estados Unidos, Evaluación del Cumplimiento del Departamento con el Decreto Ejecutivo del Presidente sobre las Condiciones de Detención, 23 de febrero de 2009, Disponible en: http://www.defense.gov/pubs/pdfs/REVIEW_OF_DEPARTMENT_COMPLIANCE_WITH_PRESIDENTS_EXECUTIVE_ORDER_ON_DETAINEE_CONDITIONS_OF_CONFINEMENTa.pdf

por celdas individuales utilizado actualmente para albergar a un pequeño número de detenidos especiales, conocidos como “detenidos altamente valorados”. Según la información, los detenidos permanecen incomunicados y no reciben el mismo tratamiento que otros prisioneros. El 20 de mayo de 2013, un grupo de dieciocho abogados defensores militares y civiles que representan a los “detenidos altamente valorados” envió una solicitud conjunta al Secretario de Defensa Charles Hagel para que se mejoren las condiciones de detención en Guantánamo¹²⁷. Señalaron que a estos detenidos no se les permite el contacto con sus familias por teléfono o video; que se ha restringido su acceso a materiales religiosos (tales como los dichos y descripciones de la vida del Profeta Mahoma); que tienen oportunidades de recreación limitadas; y que no se les permite participar en oraciones comunales, en oposición a las prerrogativas de otros detenidos.

123. La solicitud observó que, si bien el informe emitido por el Almirante Walsh “tuvo errores metodológicos”, dicho informe “sí mostró graves preocupaciones con respecto a si las condiciones en el Campo 7 eran humanas”¹²⁸. El informe consideró que “en ciertos campos, es necesaria más socialización para que el tratamiento humano sea sostenible en el tiempo” y recomendó enfáticamente que “se ofrezca a los detenidos en el Campo 7 la oportunidad de participar en oración comunal con tres o más detenidos, de manera similar a la práctica en otros campos”¹²⁹. Según los abogados defensores, las recomendaciones establecidas en el informe de 2009 no se han cumplido. La defensa también afirmó que la fuerza de guardia JTF de Guantánamo adoptó procedimientos que sólo pueden interpretarse como dirigidos a hostigar sistemática e intencionalmente a los detenidos. Al respecto, alegaron que estos procedimientos “incluyen registros exhaustivos cotidianos de las celdas de los detenidos” y que “los detenidos están sometidos a registros corporales degradantes aun cuando no existe base racional para realizar dichos procedimientos”.
124. Desde la apertura del centro de detención, nueve prisioneros han muerto en las instalaciones de Guantánamo, algunos de los cuales habrían cometido suicidio. Asimismo, 23 detenidos habrían intentado colgarse o estrangularse en una protesta masiva en 2003¹³⁰. El último prisionero en suicidarse fue Adnan Farhan Abdul Latif el 8 de septiembre de 2012, un ciudadano de Yemen que estuvo entre los primeros detenidos trasladados a Guantánamo en 2002. Fue capturado en la frontera de Afganistán y Paquistán en diciembre de 2001 y, según los militares, había sido reclutado por Al-Qaeda. Sus abogados defensores sostienen, sin embargo, que había viajado de Yemen a Paquistán en búsqueda de tratamiento médico humanitario por

¹²⁷ Carta conjunta al Secretario Hagel, Asunto: Solicitudes de Mejora de las Condiciones de Detención en Guantánamo, de abogados defensores militares y civiles, 20 de mayo de 2013. Carta presentada durante la Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, celebrada por la CIDH el 3 de octubre de 2013.

¹²⁸ Carta conjunta al Secretario Hagel, Asunto: Solicitudes de Mejora de las Condiciones de Detención en Guantánamo, de abogados defensores militares y civiles, 20 de mayo de 2013. Carta presentada durante la Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, celebrada por la CIDH el 3 de octubre de 2013.

¹²⁹ Departamento de Defensa de Estados Unidos, Evaluación del Cumplimiento del Departamento con el Decreto Ejecutivo del Presidente sobre las Condiciones de Detención, 23 de febrero de 2009, pp. 5 y 26.

¹³⁰ The New York Times, 23 detenidos intentan suicidarse durante protesta en la base, dice militar. 25 de enero de 2005. Disponible en: <http://query.nytimes.com/gst/fullpage.html?res=9507E3DC1F38F936A15752C0A9639C8B63&sec=health>

problemas generados por una herida en la cabeza que sufrió durante un accidente de tránsito en 1994, y que luego se dirigió hacia Afganistán antes de intentar huir cuando la guerra ya había comenzado¹³¹.

125. Según los registros médicos, el accidente de tránsito del señor Latif tuvo como consecuencia pérdida de la visión en el ojo izquierdo así como pérdida de la audición. Además sufría de inestabilidad emocional y discapacidad cognitiva como consecuencia del accidente. Durante su detención en Guantánamo se informó que habría manifestado grave inestabilidad emocional y síntomas neuropsiquiátricos que ocasionaron importantes problemas administrativos para las autoridades a cargo de la detención¹³². El 7 de mayo de 2010, Amnistía Internacional emitió una acción urgente a su favor. El señor Latif, que previamente había sido mantenido aislado en una sala psiquiátrica en Guantánamo, habría sido luego detenido en aislamiento; maltratado reiteradamente por la IRF; y mostrado sentimientos suicidas¹³³. La liberación del señor Latif había sido autorizada por las últimas dos administraciones en cuatro ocasiones distintas, así como también había sido ordenada por un juez de la Corte Federal Distrital en 2010. No obstante, la decisión fue anulada por la Corte del Circuito de D.C. y la Corte Suprema de Estados Unidos se inhibió de conocer la apelación. La información recibida por la CIDH señala que se habría suicidado por desesperación¹³⁴.
126. Según el Dr. Stephen Xenakis, Brigadier General (Retirado), perito médico y psiquiatra en varios casos relacionados con detenidos en Guantánamo, con frecuencia estos prisioneros no tienen expectativa de ser liberados, se encuentran traumatizados, sus vidas han sido perturbadas, y es muy común que tengan problemas de sueño, ataques de ansiedad y una serie de dolencias físicas atribuibles al envejecimiento¹³⁵. Los detenidos que hoy están en la década de los 50, 60 y 70 años estarían desarrollando enfermedades crónicas que surgen en esta etapa de la vida. Al respecto, el Dr. Xenakis testificó ante el Comité Judicial del Senado que “la población que está envejeciendo en Guantánamo es vulnerable a desarrollar trastornos neuropsiquiátricos debilitantes derivados del trauma y el estrés, así como a sufrir demencia, depresión grave, e inestabilidad emocional creciente”. En ese sentido, funcionarios senior del Departamento de Defensa habrían reconocido que Guantánamo “se está convirtiendo en un asilo de ancianos”¹³⁶.

¹³¹ The New York Times, Militar identifica a detenido de Guantánamo que falleció, 11 de septiembre de 2012. Disponible en: http://www.nytimes.com/2012/09/12/us/politics/detainee-who-died-at-guantanamo-had-release-blocked-by-court.html?_r=0

¹³² Comité Judicial del Senado: Cierre de Guantánamo: Implicaciones de Seguridad Nacional, Fiscales y de Derechos Humanos (*Closing Guantanamo: The National Security, Fiscal, and Human Rights Implications*), Declaración de Stephen N. Xenakis, M.D., Brigadier General (Retirado), U.S. Army, 24 de julio de 2013, pp. 5-6

¹³³ Amnistía Internacional, Acción Urgente, Detenido de Guantánamo bajo Medida de Aislamiento, 7 de mayo de 2010. Disponible en: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AMR51/037/2010/en/a2f4f943-40c9-45ab-a344-a5741f4f3f03/amr510372010en.pdf>

¹³⁴ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹³⁵ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹³⁶ Comité Judicial del Senado: Cierre de Guantánamo: Implicaciones de Seguridad Nacional, Fiscales y de Derechos Humanos (*Closing Guantanamo: The National Security, Fiscal, and Human Rights Implications*), Declaración de Stephen N. Xenakis, M.D., Brigadier General (Retirado), U.S. Army, 24 de julio de 2013. Disponible en: <http://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/7-24-13XenakisTestimony.pdf>

127. El Dr. Xenakis afirma también que, con su participación en equipos de interrogatorio, psiquiatras, psicólogos y médicos han quebrantado totalmente la relación paciente-doctor. Señala que esto se complica aún más por el hecho de que estos pacientes experimentan problemas difíciles que no se observan con frecuencia en medicina militar; que los médicos de primera línea rotan cada 7 o 9 meses; y que la clínica en Guantánamo no tiene las instalaciones para evaluar a personas con enfermedades más serias (se informa que no existe un escáner para imágenes de resonancia magnética [MRI por sus siglas en inglés], radiólogos o doctores especializados en medicina nuclear)¹³⁷. El Gobierno de Estados Unidos afirma que, sin embargo, la asistencia médica ofrecida a los detenidos es comparable a la recibida por el personal de servicio en Guantánamo¹³⁸. Entre los pacientes del Dr. Xenakis en Guantánamo había uno que había sufrido de esquizofrenia crónica durante décadas y estaba psicótico al momento de su detención y traslado a Guantánamo hace más de diez años, y otro que había aumentado cientos de libras durante su detención (pesaba más de 450 libras (204 kgs.) en 2013, 270 (122 kgs.) más de las que tenía al momento de su aprehensión) y sufría múltiples condiciones médicas¹³⁹.
128. El médico señala también que los síntomas de desórdenes por estrés post traumático requieren tratamiento profesional para ser aliviados y que “no existe evidencia de que los detenidos hayan recibido tratamiento efectivo para su condición de salud”. En consecuencia, “el trauma psicológico severo generado por su experiencia bajo custodia estadounidense con frecuencia no ha sido diagnosticado o atendido por el personal médico”. Con base en su experiencia con detenidos de Guantánamo, que incluye más de una docena de entrevistas, revisión de por los menos 50 expedientes y una permanencia acumulada de tres meses en las instalaciones, el Dr. Xenakis concluye que “la amplia mayoría de estos hombres no encaja dentro del perfil de “lo peor de lo peor”¹⁴⁰.
129. De acuerdo al Gobierno de Estados Unidos, las normas del Departamento de Defensa autorizan al personal de salud calificado en ciencias del comportamiento a proporcionar servicios de consulta para apoyar las actividades autorizadas de la fuerza pública o de inteligencia, incluida la observación y asesoría sobre los interrogatorios de detenidos cuando tales interrogatorios se hagan totalmente conforme a la ley aplicable y las políticas en la materia. Estos consultores en ciencias de la conducta, según el Gobierno, no participan en el tratamiento médico

¹³⁷ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹³⁸ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 7.

¹³⁹ Comité Judicial del Senado: Cierre de Guantánamo: Implicaciones de Seguridad Nacional, Fiscales y de Derechos Humanos (*Closing Guantanamo: The National Security, Fiscal, and Human Rights Implications*), Declaración de Stephen N. Xenakis, M.D., Brigadier General (Retirado), U.S. Army, 24 de julio de 2013, p. 3.

¹⁴⁰ Comité Judicial del Senado: Cierre de Guantánamo: Implicaciones de Seguridad Nacional, Fiscales y de Derechos Humanos (*Closing Guantanamo: The National Security, Fiscal, and Human Rights Implications*), Declaración de Stephen N. Xenakis, M.D., Brigadier General (Retirado), U.S. Army, 24 de julio de 2013, pp. 3-4.

de los detenidos, y el gobierno alega que estos no tienen acceso a los expedientes médicos¹⁴¹.

130. La Comisión Interamericana ha recibido además información sobre asuntos relativos a cuestiones religiosas y culturales que estarían afectando las vidas cotidianas de los detenidos. Se informa que los detenidos han presentado solicitudes ante funcionarios de JT-Guantánamo para acceder a un Capellán Musulmán; no obstante, se alega que las autoridades habrían respondido que cuentan con un asesor cultural musulmán en capacidad de ofrecer consejos sobre distintos aspectos de sus vidas. Asimismo, los detenidos habrían expresado su preocupación respecto de la comida, particularmente respecto de si toda la comida que se les provee es *halal* (permitida por su religión)¹⁴². Sobre este asunto, la CIDH observa que según el informe emitido por el Almirante Walsh en 2009, “tres comidas calientes *halal* al día –de 4500-5000 calorías por día- se sirven a los detenidos en cada campo, con seis menús de los cuales los detenidos pueden escoger”¹⁴³. En 2012, los militares negaron la veracidad de informes según los cuales se estaba proporcionando a los detenidos del Campo 7 comida que no era *halal*¹⁴⁴. Adicionalmente, como se desarrollará en la siguiente sección de este informe, incidentes relativos al Corán, un asunto muy sensible para los musulmanes, han generado varias huelgas de hambre en Guantánamo. Según el Gobierno de Estados Unidos, los detenidos de Guantánamo pueden rezar cinco veces al día¹⁴⁵. Sin embargo, la CIDH observa que los “detenidos altamente valorados” del Campo 7 no tienen derecho a la oración comunitaria, a diferencia de otros detenidos.
131. Ni la Declaración Americana ni la Convención Americana ni la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura establecen lo que debe entenderse por “tratos crueles, inhumanos o degradantes” o cómo éstos se diferencian de la tortura. No obstante, la jurisprudencia de la Comisión Interamericana ofrece ciertos principios que sirven como directriz para evaluar si una conducta específica puede caer dentro de estas categorías. La CIDH ha tomado en consideración jurisprudencia europea según la cual “trato inhumano es aquel que deliberadamente causa un severo sufrimiento mental o psicológico, el cual, dada la situación particular, es injustificable” y “el tratamiento o castigo de un individuo puede ser degradante si se le humilla severamente ante otros o se lo compele a actuar contra sus deseos o su conciencia”¹⁴⁶. El criterio esencial que

¹⁴¹ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 7.

¹⁴² CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹⁴³ Departamento de Defensa de Estados Unidos, Evaluación del Cumplimiento del Departamento con el Decreto Ejecutivo del Presidente sobre las Condiciones de Detención, 23 de febrero de 2009, p. 23.

¹⁴⁴ The Express Tribune, Comandante estadounidense niega que se esté ofreciendo comida no halal a detenidos de Guantánamo. 1 de marzo de 2012. Disponible en: <http://tribune.com.pk/story/343989/us-commander-denies-non-halal-food-given-to-gitmo-detainees/>

¹⁴⁵ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 8.

¹⁴⁶ CIDH, Informe Nº 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*, República Dominicana, 19 de febrero de 1998, párr. 77, citando a la Comisión Europea de DDHH, *The Greek Case*, 1969, 12 Y. B. Eur. Conv. on H.R. 12.

permite distinguir entre “tortura” y “trato inhumano o degradante” deriva principalmente de la intensidad del sufrimiento infligido¹⁴⁷.

132. Considerando que el Estado actúa como garante respecto de las personas bajo su custodia, tiene un deber especial de garantizar los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad y asegurar que las condiciones de detención sean compatibles con la dignidad inherente a todo ser humano¹⁴⁸. Más aún, el derecho internacional humanitario de los conflictos armados no internacionales –como se infiere del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, el Protocolo Adicional Segundo a los Convenios de Ginebra en lo pertinente, y la costumbre internacional del derecho humanitario- establece derechos para los detenidos en relación con el tratamiento y las condiciones de detención, que en algunos casos puede constituir tortura¹⁴⁹.
133. Los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas establecen que la “prolongación y aplicación inadecuada e innecesaria [de medidas de aislamiento] constituiría actos de tortura, o tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”¹⁵⁰. Al respecto, según jurisprudencia interamericana constante, mantener a una persona bajo medidas de aislamiento prolongado o incomunicación constituyen, en sí mismos, formas de trato cruel e inhumano, perjudiciales para su integridad mental y moral, así como incompatibles con derecho de los detenidos a que se respete su dignidad inherente¹⁵¹.
134. La CIDH ha enfatizado que inclusive en circunstancias extraordinarias, la detención indefinida de personas, que en su mayoría no han sido acusadas, constituye una violación flagrante del derecho internacional de los derechos humanos y en sí misma constituye una forma de trato cruel, inhumano y degradante. Durante su 147° Período de Sesiones, la CIDH recibió información especializada sobre los daños psicológicos y físicos graves y permanentes generados por el alto nivel de incertidumbre de los detenidos respecto a aspectos básicos de sus vidas, como el no saber si serán o no juzgados; si serán o no liberados, y cuándo; o si volverán a ver a sus familias. Este estado de sufrimiento e incertidumbre permanentes genera graves consecuencias como estrés, miedo, depresión y ansiedad, y afecta también el sistema nervioso central así como los sistemas cardiovasculares e inmunológicos¹⁵². El destino del Sr. Latif es un ejemplo de cómo la detención indefinida, sumada a la aplicación de medidas de aislamiento, puede generar consecuencias devastadoras.

¹⁴⁷ CIDH, Informe Nº 35/96, Caso 10.832, *Luis Lizardo Cabrera*, República Dominicana, 19 de febrero de 1998, párr. 77, citando el Caso de Irlanda contra el Reino Unido del Tribunal Europeo de DDHH, Series A No. 25.

¹⁴⁸ CIDH, *Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011, párr. 241.

¹⁴⁹ ICRC, Centro de Recursos, La relevancia del DIH en el contexto del terrorismo, 1 de enero de 2011. Disponible en: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/terrorism-ihl-210705.htm>

¹⁵⁰ CIDH, Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Principio XXII, Marzo de 2008.

¹⁵¹ Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 83.

¹⁵² CIDH, Comunicado de Prensa 29/13: CIDH, Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos, 1 de mayo de 2013.

135. Con respecto a la religión y los derechos de las personas privadas de libertad, los Principios de la CIDH establecen que los detenidos tendrán derecho a “participar en actividades religiosas y espirituales, y ejercer sus prácticas tradicionales”. Adicionalmente, establecen que los detenidos tendrán derecho a recibir una alimentación que “tome en consideración las cuestiones culturales y religiosas de dichas personas”.¹⁵³
136. La Comisión Interamericana considera que las condiciones de detención descritas anteriormente constituyen una violación del derecho al trato humano. Más aún, para garantizar que los derechos de los detenidos estén efectivamente protegidos en consonancia con los estándares internacionales de derechos humanos aplicables, el Estado debe asegurar que todas las personas privadas de libertad tengan acceso a recursos judiciales¹⁵⁴. La CIDH observa con suma preocupación que no se haya permitido a los detenidos de Guantánamo cuestionar judicialmente ante cortes federales aspecto alguno de sus condiciones de detención, lo que en sí mismo constituye una violación de uno de sus derechos más fundamentales. Esta cuestión, así como algunos desarrollos recientes relacionados, será analizada en el capítulo sobre acceso a la justicia. Adicionalmente, conforme se señala más abajo, la falta de protección jurídica de los detenidos y la angustia que se genera como resultado de la incertidumbre sobre su futuro, ha traído como consecuencia que los detenidos adopten como medida extrema huelgas de hambre para exigir cambios a su situación.

3. Huelgas de hambre y alimentación forzada

137. En febrero de 2013 un numeroso grupo de detenidos en la Bahía de Guantánamo inició una huelga de hambre para protestar por su situación de detención indefinida y sus condiciones de detención. Si bien esa huelga de hambre recibió mucha atención pública, han existido huelgas de hambre periódicas a gran escala en el transcurso de estos años. Participar de huelgas de hambre como medida de protesta ha sido una práctica común entre los detenidos de Guantánamo desde los primeros años del Campo X-Ray. La primera huelga de hambre habría tenido lugar a inicios de febrero de 2002. Un incidente relacionado con un Corán tirado al piso durante el registro de una celda generó una huelga de hambre generalizada que duró aproximadamente una semana. Un oficial militar que estaba en Guantánamo en ese momento recuerda que “algunos de los detenidos estaban tan débiles que no podían moverse y cada hora más o menos [...] yo trataba de obtener una respuesta de ellos ya que algunos estaban tan débiles que parecía que habían muerto”¹⁵⁵.
138. Una serie de huelgas de hambre, que habrían involucrado entre 150 y 200 detenidos (más de un tercio del campo) tuvieron lugar en 2005. Los prisioneros protestaron contra su detención indefinida y sus condiciones de detención, en particular

¹⁵³ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principios XI y XXV, Marzo de 2008.

¹⁵⁴ CIDH, *Informe sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011, párr. 242.

¹⁵⁵ Testimonio del Spc. Brandon Neely, The Guantánamo Testimonials Project, Center for the Study of Human Rights in the Americas, 4 de diciembre de 2008.

respecto de algunos incidentes relacionados con el Corán y el supuesto abuso de un prisionero cuando retornó a su celda luego de una sesión de interrogatorio¹⁵⁶. Tariq Ba Odah, un ciudadano de Yemen detenido en Guantánamo desde febrero de 2002, fue uno de los detenidos que participó de la huelga de hambre. Desde febrero de 2007 ha estado en huelga de hambre interrumpida, no ha ingerido comida, agua o líquido alguno por su boca y, según su abogado defensor, está sometido a alimentación forzada todos los días. En algún punto habría pesado 78 libras (35 kg.). Debido a la huelga de hambre, se alega que se lo mantiene bajo medida de aislamiento y virtualmente no tiene contacto humano. El señor Ba Odah fue detenido por autoridades locales en Paquistán cuando tenía 23 años y habría sido vendido a Estados Unidos a cambio de una recompensa. Su traslado está autorizado desde 2009 pero hasta la fecha continúa privado de libertad debido a las restricciones de traslados hacia Yemen¹⁵⁷.

139. La huelga de hambre que comenzó en febrero de 2013 tiene muchas diferencias cualitativas respecto de aquellas que tuvieron lugar en el pasado, principalmente con respecto a las cifras. Según el Gobierno, en el pico de la huelga de hambre el número de detenidos que participó alcanzó 106 (120-230 según organizaciones de la sociedad civil) lo que representaba cerca del 70% de la población total en ese momento, incluyendo casi todos los detenidos que permanecían en los Campos 5 y 6. Esta huelga de hambre tuvo lugar luego de un período de casi dos años durante los cuales había disminuido la atención pública respecto de la situación en Guantánamo. El gobierno de Estados Unidos había cerrado la oficina del Enviado Especial para el Cierre de Guantánamo; los traslados habían cesado, en parte debido a las restricciones impuestas por el Congreso estadounidense; y las cortes federales, particularmente la Corte del Circuito de D.C., habían fallado en contra de los detenidos en la gran mayoría de casos. Según representantes de los detenidos, esta huelga de hambre surgió ante una fuerte percepción entre los detenidos de que estaban en un callejón sin salida.
140. Por otra parte, según abogados defensores, desde fines de enero de 2013 los funcionarios de la prisión estaban registrando las celdas de los detenidos de manera punitiva, confiscando artículos personales, colchones para dormir, fotos y recuerdos familiares, CDs religiosos y cartas, incluyendo correo de sus abogados. Adicionalmente, varios detenidos habían informado “que lo que finalmente desencadenó la huelga de hambre fue la decisión de los funcionarios de la prisión de registrar las páginas y los encuadernados de los Coranes de los detenidos en formas que constituyen profanación de acuerdo con sus creencias religiosas, así como también que los guardas habían sido irrespetuosos durante los horarios de

¹⁵⁶ The New York Times, Prisoneros de Guantánamo en Huelga de Hambre, 18 de septiembre de 2005. Disponible en: http://www.nytimes.com/2005/09/18/politics/18gitmo.html?pagewanted=1&_r=0&adxnml=1&adxnmlx=1410447671-g/nbXpDJXz0Rd1k4dB9lw

¹⁵⁷ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013. Véase también, Ba Odah v. Obama, Center for Constitutional Rights. Disponible en: <http://ccrijustice.org/BaOdah>

oración”¹⁵⁸. Estados Unidos considera, sin embargo, que esto constituyó un acto organizado de guerra asimétrica¹⁵⁹.

141. Según información proporcionada por el Gobierno de Estados Unidos, el 13 de abril de 2013 el comandante de la JTF-GTMO ordenó la transición de los detenidos de instalaciones comunales a celdas individuales en el Campo 6. Se informa que esto se habría realizado “para garantizar la salud, seguridad, orden y protección de los detenidos, lo que requiere un monitoreo permanente, en respuesta a los esfuerzos de los detenidos por recubrir cámaras, ventanas y divisiones de cristal con el fin de limitar la facultad de la fuerza de guardia de observar a los detenidos”. El gobierno asegura que la gran mayoría de detenidos cumple con las instrucciones de los guardias, pero algunos detenidos se resisten con armas improvisadas y, en respuesta, cuatro rondas no letales fueron disparadas. No habría habido heridas graves a guardias o detenidos¹⁶⁰.
142. No obstante, la perspectiva de los abogados defensores difiere de la del gobierno. Ellos indican que la respuesta a la huelga de hambre fue abrupta y severa y que en los Campos 5 y 6 se realizó una redada por parte de los militares encaminada a recuperar el control de la huelga de hambre. Como resultado, todos los detenidos en esos campos, casi tres cuartos de la población detenida en Guantánamo, habrían sido sometidos a medidas de aislamiento en celdas individuales sin contacto humano por 22 a 24 horas al día, y se los habría alimentado forzosamente. Asimismo, todas sus pertenencias, incluyendo materiales legales y no legales, habrían sido registradas¹⁶¹. Los militares habrían reinstituido una política de registros genitales en todo momento en que un detenido salía del campo, de forma tal que si un detenido iba a hacer una llamada, reunirse con el CICR o con su abogado, tenía que someterse a un registro genital. Esto, según los abogados defensores, constituyó una forma de discriminación religiosa y humillación en perjuicio de los detenidos¹⁶².
143. La información disponible señala que cerca de 45 detenidos fueron alimentados forzosamente durante la huelga de hambre de 2013. Según el gobierno de Estados Unidos, el Departamento de Defensa apoya “la preservación de la vida a través de medios clínicos apropiados, de forma humana, y de conformidad con todas las normas y políticas aplicables”. Con respecto a la alimentación forzada, el gobierno de Estados Unidos informó a la CIDH que la enorme mayoría de detenidos cooperó durante todo el procedimiento; que algunos individuos sometidos a alimentación forzada también consumieron porciones de sus comidas diarias; y que siempre se

¹⁵⁸ Comunicación enviada por el Center for Justice and International Law y el Center for Constitutional Rights en el contexto de las medidas cautelares 259-02 y 211-08, 11 de abril de 2013, p. 3.

¹⁵⁹ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹⁶⁰ Comunicación enviada por el Gobierno de Estados Unidos en el contexto de las medidas cautelares 259-02, 11 de julio de 2013.

¹⁶¹ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹⁶² CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

ofreció a los detenidos la opción de comida sólida o suplementaria”¹⁶³. En su respuesta a este informe, el Gobierno de Estados Unidos señaló que “la alimentación involuntaria se utiliza solo como último recurso, si es necesaria para atender problemas de salud serios provocados por desnutrición o deshidratación”¹⁶⁴.

144. Según el estándar revisado de los procedimientos vigentes para prisioneros en huelga de hambre en Guantánamo de 5 de marzo de 2013, las decisiones de alimentación forzada a los detenidos deben ser aprobadas por el comandante de la JTF-GTMO, quien a su vez debe notificarla a su cadena de comando hasta el Departamento de Defensa. Asimismo, según estos procedimientos, “en caso de huelga de hambre masiva, resulta vital aislar a los pacientes en huelga de hambre para impedir que logren solidaridad”¹⁶⁵. La alimentación forzada, que en algunos casos puede requerir restricciones de movimiento, se lleva a cabo a través de la inserción de tubos nasogástricos al estómago del paciente. El detenido podría quedarse en una silla que restrinja su movimiento por hasta dos horas.
145. En el marco de una audiencia pública ante la CIDH, Omar Farah, abogado del Center for Constitutional Rights que representa al detenido Tariq Ba Odah, señaló que “en este momento, es probable que él esté siendo removido de su celda, amarrado a una silla, y se esté insertando un tubo de goma en su nariz para bombear suplementos dietéticos líquidos hasta su estómago. Tariq dice que esta es la única forma a través de la cual puede comunicar a aquellos de nosotros que tenemos libertad, lo que significa estar detenido injustamente y permanecer en una celda por una década sin cargo alguno”¹⁶⁶. La alimentación forzada es considerada un procedimiento muy doloroso, particularmente cuando no es voluntario. Adnan Farhan Abdul Latif, que estuvo en huelga de hambre durante varios meses en 2006-2007, describió la alimentación forzada como “que te metan una daga por la garganta”¹⁶⁷.
146. La Comisión Interamericana observa que las huelgas de hambre son una forma de protesta común. La gran mayoría de detenidos que realizó huelga de hambre en Guantánamo estaba protestando por su situación de detención indefinida y sus condiciones de detención. Realizar una determinación generalizada de que todos los individuos en huelga de hambre tienen intenciones suicidas y por tanto debe forzarse su alimentación es incompatible con los requisitos de la ética médica. El Estado tiene la obligación de realizar una evaluación individualizada para

¹⁶³ Comunicación enviada por el Gobierno de Estados Unidos en el contexto de las medidas cautelares 259-02, 11 de julio de 2013.

¹⁶⁴ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 8.

¹⁶⁵ Grupo de Trabajo para la Revisión de la Bahía de Guantánamo, Cuba (*Joint Task Force Guantanamo Bay, Cuba*) Grupo Médico Conjunto, Procedimiento Operativo Estándar: Manejo Médico de los Detenidos en Huelga de Hambre, SOP: JTF-JMG # 001, 5 de marzo de 2013. Disponible en: http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/testimonies-of-standard-operating-procedures/hungerstrike_sop_2013.pdf

¹⁶⁶ CIDH, Audiencia sobre la Situación de los Detenidos en Guantánamo, 147 Período de Sesiones de la CIDH, 12 de marzo de 2013.

¹⁶⁷ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013. Ver también, Poemas de Guantánamo, Revista de Amnistía Internacional, Otoño de 2007, por Mark Falcoff. Disponible en: <http://humanrights.ucdavis.edu/projects/the-guantanamo-testimonials-project/testimonies/prisoner-testimonies/poems-from-guantanamo>

determinar si el detenido específico en verdad se encuentra en capacidad de formarse un juicio con respecto a las consecuencias físicas de rechazar la comida. Si la persona comprende esas consecuencias, su derecho a rechazar la comida debe ser respetado en cumplimiento de la ética médica como del derecho internacional. Según el Dr. Xenakis, es necesario mantener conversaciones de manera frontal, con base en un consentimiento pleno e informado, respecto de la terminación de la vida, la voluntad del detenido y la manera de tomar decisiones sobre su vida, si esta estuviera en peligro. No obstante, según algunos expertos, esto no ocurrió durante la huelga de hambre de 2013. Lo que habría tenido lugar fueron conversaciones mucho más abreviadas con respecto a la comprensión de los detenidos sobre lo que ocurriría, conversaciones que se alega estaban comprometidas por la falta de confianza entre los doctores y los detenidos¹⁶⁸.

147. La alimentación forzada que se ha estado llevando a cabo en Guantánamo está considerada ampliamente como violatoria de la ética médica y el derecho internacional, prohíbe tratos crueles, degradantes y humillantes. En una opinión emitida el 8 de julio de 2013, la Jueza Distrital estadounidense Gladys Kessler rechazó una solicitud presentada por Jihad Dhiab para que se detenga su alimentación forzada. La decisión se basó en la falta de jurisdicción para decidir sobre las condiciones de detención en Guantánamo. No obstante, la Jueza Kessler afirmó que “la alimentación forzada constituye un proceso doloroso, humillante y degradante” y señaló que el Presidente Obama tiene la facultad de resolver directamente esta situación¹⁶⁹. El 16 de mayo de 2014, la misma jueza federal ordenó al gobierno estadounidense la suspensión temporal de la alimentación forzada de Mohammed Abu Wa’el Dhiab, así como la preservación de todas las cintas de video sobre las alimentaciones forzadas y las extracciones forzadas del detenido fuera de su celda¹⁷⁰. Esta fue la primera vez que una suspensión de este tipo fue ordenada por un juez federal. No obstante, el 22 de mayo de 2014 se levantó la prohibición temporal. La jueza habría señalado que, ante la probabilidad muy cierta de que el Sr. Dhiab muriera, no tuvo otra opción que “permitir que el personal médico en el terreno adopte las medidas médicas necesarias para mantener vivo al Sr. Dhiab, aunque posiblemente a costa de un enorme sufrimiento y dolor”¹⁷¹.
148. La CIDH ha subrayado que, según la Declaración adoptada por la Asamblea Médica Mundial de Malta, en casos que involucren personas en huelga de hambre, el deber del personal médico de actuar de manera ética y respetuosa de la autonomía individual, entre otros principios, deben ser respetados¹⁷². Según estos principios,

¹⁶⁸ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

¹⁶⁹ *Jihad Dhiab v. Barack Obama*, No. 05-1457 (D.C. Cir. 2013). Disponible en: <http://legaltimes.typepad.com/files/gitmo-order.pdf>

¹⁷⁰ Reprieve, Comunicado de Prensa, Jueza ordena a gobierno estadounidense detener alimentaciones forzadas de prisionero de Guantánamo y preservar videos de evidencia de su sufrimiento, 16 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.reprieve.org/judge-orders-us-government-to-halt-force-feeding-of-guantaacutenamo-prisoner-and-preserve-video-evidence-of-abuse.html>

¹⁷¹ CNN, Jueza permite que reinicie alimentación forzada de detenido de Guantánamo, 23 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.cnn.com/2014/05/23/justice/guantanamo-detainee-forced-feeding/index.html>

¹⁷² El Artículo 21 de la Declaración de 1991 de la Asamblea Médica Mundial de Malta (revisada en 1992 y 2006) establece: “La alimentación forzada nunca es éticamente aceptable. Incluso con la intención de beneficiar, la

son injustificables las prácticas de alimentación forzada de personas en contra de su negativa informada y voluntaria contra tal medida. Además, las huelgas de hambre deben ser protegidas contra toda forma de coerción, más aún cuando esto se lleva a cabo a través del uso de la fuerza y, en ciertos casos, a través de violencia extrema. El personal de cuidados de salud no puede aplicar presión indebida de ningún tipo respecto de los individuos que han optado por el recurso extremo de mantenerse en huelga de hambre. Tampoco es aceptable utilizar amenazas de alimentación forzada u otros tipos de coerción física o psicológica contra personas que voluntariamente hayan decidido ponerse en huelga de hambre¹⁷³. Al respecto, la CIDH saluda el hecho de que una enfermera naval estadounidense en Guantánamo se haya negado a alimentar forzosamente a los detenidos luego de haber decidido que la práctica constituía un acto delictivo. Un vocero del comando sur, que supervisa Guantánamo, señaló que era la primera vez que se tomaba conocimiento de una enfermera o doctor que se haya negado a alimentar a través de un tubo a los detenidos¹⁷⁴.

149. En un caso sobre alimentación forzada de un detenido, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que Ucrania había violado la prohibición de la tortura (artículo 3 de la Convención Europea) considerando que el gobierno no había demostrado la existencia de una necesidad médica de alimentar forzosamente al detenido. La Corte concluyó en este caso que las autoridades no habían respetado las garantías procesales aplicables al rechazo consciente del detenido respecto de la ingesta de alimentos y no habían actuado en respeto a su interés superior. Asimismo, la Corte encontró que el uso de la fuerza y las restricciones aplicadas – esposas, ensanchador de boca, y un tubo especial insertado en el canal alimenticio– constituyeron un tratamiento tan severo que podía ser caracterizado como tortura¹⁷⁵. En un caso más reciente contra la República de Moldavia, la Corte Europea sostuvo que se había violado la prohibición contra la tortura considerando que no existía evidencia médica de que la vida o salud del detenido estaba en grave peligro así como que existían bases suficientes para sugerir que la alimentación forzada de hecho había estado dirigida a desanimarlo de continuar con su protesta. La Corte concluyó también que la forma en la que el detenido había sido sometido repetidamente a alimentación forzada (esposándolo de forma obligatoria independientemente de cualquier resistencia y causándole dolor intenso con instrumentos de metal para obligarlo a abrir la boca y sacar la lengua) lo había expuesto de forma innecesaria a enorme dolor físico y humillación, de forma tal que sólo podía ser considerado un acto de tortura¹⁷⁶.
150. El 23 de septiembre de 2013, los militares anunciaron el fin de la huelga de hambre masiva. Un vocero señaló que los militares ya no emitirían actualizaciones diarias

alimentación con amenazas, presión, fuerza o uso de restricción física es una forma de trato inhumano y degradante. Al igual que es inaceptable la alimentación forzada de algunos detenidos a fin de intimidar o presionar a otras personas en huelgas de hambre para que pongan término a su ayuno”.

¹⁷³ CIDH, Comunicado de Prensa 29/13: CIDH, Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos, 1 de mayo de 2013.

¹⁷⁴ The Guardian, Enfermera de Guantánamo se niega a alimentar forzosamente a los detenidos, 16 de julio de 2014. Disponible en: <http://www.theguardian.com/world/2014/jul/16/guantanamo-nurse-refuses-force-feed-prisoners>

¹⁷⁵ *Nevmerzhtsky v. Ukraine*, no. 54825/00, TEDH 2005.

¹⁷⁶ *Ciorap v. The Republic of Moldova*, no. 32896/07, TEDH 2012.

sobre el número de internos participando de la protesta, elegibles para alimentación forzada u hospitalizados, como había sido la práctica durante los meses previos¹⁷⁷. La CIDH observa que, si bien la huelga de hambre generalizada finalizó, habría aún algunos detenidos en huelga de hambre en Guantánamo. A inicios de 2014, 25 detenidos habrían estado en huelga de hambre, 16 de los cuales estaban siendo sometidos a alimentación forzada¹⁷⁸.

151. Una de las causas a las que se atribuye el levantamiento de la huelga de hambre masiva fue el inicio del Ramadán y el deseo de los detenidos de estar en un ambiente comunal con otros detenidos. Otro factor que habría impulsado la decisión de levantar la huelga fue lo que se describió como las condiciones insalubres en las que se los mantuvo durante ese período, particularmente el haber estado en celdas de aislamiento supuestamente cubiertas de moho, lo que fue percibido como parte de un esfuerzo para presionarlos a culminar la huelga de hambre¹⁷⁹. La huelga de hambre masiva de 2013 cumplió uno de sus propósitos, el de atraer más atención pública a la situación de detención indefinida en Guantánamo. Este puede haber sido un factor en la decisión del Presidente Obama de reabrir la oficina del Enviado Especial para el Cierre de Guantánamo. Adicionalmente, dos detenidos fueron trasladados voluntariamente a Argelia justo antes de finalizar la huelga de hambre.
152. Finalmente, la CIDH observa que las huelgas de hambre en Guantánamo constituyen un síntoma de una situación de detención indefinida insostenible y que el problema de fondo no ha sido resuelto. Si bien las huelgas de hambre son en sí mismas un problema importante, constituyen un síntoma de un problema más amplio de detención continuada indefinida.

¹⁷⁷ The New York Times, Huelga de Hambre en Guantánamo está en Gran Parte Terminada, Dice EE.UU., 23 de septiembre de 2013. Disponible en: http://www.nytimes.com/2013/09/24/us/guantanamo-hunger-strike-largely-over-us-says.html?_r=0

¹⁷⁸ The New York Times, Corte de Apelaciones Acepta Recursos de Detenidos en la Prisión de Guantánamo. 11 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2014/02/12/us/appeals-court-clears-way-for-guantanamo-challenges.html>

¹⁷⁹ CIDH, Reunión de Expertos sobre la situación de los detenidos en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, 3 de octubre de 2013.

CAPÍTULO 4
ACCESO A LA JUSTICIA

ACCESO A LA JUSTICIA

153. El sistema interamericano de derechos humanos se basa sobre la premisa de que el acceso *de jure y de facto* a recursos judiciales adecuados y efectivos constituye la primera línea de defensa para la protección de derechos básicos. Por lo tanto, el acceso a la justicia no sólo es un derecho humano fundamental sino también un requisito previo esencial para la protección y promoción de todos los otros derechos. La obligación de establecer recursos judiciales no se cumple con la mera existencia de procedimientos formales. Los Estados deben adoptar pasos afirmativos para garantizar que las cortes sean realmente efectivas al momento de determinar si se ha producido una violación de derechos humanos así como para repararla. Según los estándares interamericanos de derechos humanos, las personas privadas de libertad deben tener acceso a un recurso judicial efectivo y oportuno que garantice la protección de sus derechos. Por otra parte, el recurso de hábeas corpus debe permanecer vigente incluso durante estados de emergencia.
154. Este capítulo iniciará por evaluar algunos de los recursos presentados por los detenidos de Guantánamo ante cortes federales en relación con asuntos no resueltos en el caso *Boumediene*, tales como la legalidad de la detención y cuestiones probatorias. Posteriormente, examinará la evolución de los procedimientos ante comisiones militares en Guantánamo y, en particular, la reforma introducida por la Ley de Comisiones Militares (“MCA” por sus siglas en inglés) de 2009. Se prestará especial atención a las mejoras incluidas en la MCA de 2009, así como a los diversos defectos estructurales y limitaciones prácticas en la implementación de las comisiones militares.
155. A continuación, la CIDH se enfocará en el derecho a la representación legal y los importantes desafíos que los detenidos de Guantánamo aún enfrentan al tratar de ejercer su derecho a la defensa, particularmente con respecto a los privilegios entre abogado y cliente. Además, al evaluar el derecho a la revisión periódica de la detención, la CIDH analizará si el proceso de la Junta de Revisión Periódica establecido en 2011 cumple los estándares internacionales de derechos humanos y de derecho humanitario. Finalmente, la CIDH expresará sus preocupaciones respecto de la falta de revisión judicial de las denuncias relativas a las condiciones de detención en Guantánamo.
156. Cada uno de los elementos claves del derecho de acceso a la justicia será evaluado a la luz de los estándares internacionales desarrollados por el sistema interamericano de derechos humanos y, en lo aplicable, el derecho internacional humanitario como *lex specialis*.

A. *Derecho a un recurso efectivo*

157. El derecho a la protección judicial está establecido en los artículos XVIII y XXIV de la Declaración Americana, en los siguientes términos:

Artículo XVIII. Toda persona puede ocurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. Asimismo debe disponer de un procedimiento sencillo y breve por el cual la justicia lo ampare contra actos de la autoridad que violen, en perjuicio suyo, alguno de los derechos fundamentales consagrados constitucionalmente.

Artículo XXIV. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a cualquiera autoridad competente, ya sea por motivo de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución.

158. El deber de los Estados de proporcionar recursos judiciales efectivos no se cumple solamente con su existencia formal; el recurso además debe ser adecuado y efectivo para remediar las violaciones de derechos humanos denunciadas. Asimismo, la existencia de un conflicto armado o de un estado de emergencia no implica la supresión o la ineffectividad de las garantías judiciales que un Estado debe establecer para la protección de los derechos no derogables o suspendibles, como el derecho a la vida y a la integridad personal¹⁸⁰. El derecho a las garantías judiciales necesarias para la protección de intereses tales como la vida o la integridad no puede someterse a suspensión.

1. **Procesos ante cortes federales**

159. El primer recurso de hábeas corpus a favor de un detenido en Guantánamo fue presentado en febrero de 2002. La Corte Distrital de Estados Unidos para el Distrito de Columbia (Corte de Distrito de D.C.) se inhibió de conocer la petición por falta de jurisdicción, estableciendo que los no-ciudadanos detenidos fuera del territorio soberano de EE.UU. carecen del derecho a presentar recursos de hábeas corpus. El 28 de junio de 2004, la Corte Suprema de Justicia en el caso *Rasul v. Bush* revocó dicha decisión, estableciendo que las cortes federales de Estados Unidos tienen jurisdicción para conocer recursos de hábeas corpus presentados por detenidos de Guantánamo¹⁸¹. Transcurridos casi dos años y medio desde la apertura de las instalaciones, los detenidos de Guantánamo tuvieron, por vez primera, acceso a recursos judiciales¹⁸².
160. En diciembre de 2005, el Congreso de Estados Unidos emitió la Ley de Tratamiento a Detenidos (*Detainee Treatment Act*, “DTA” por sus siglas en inglés) de 2005, en la que estableció que ninguna corte “tendrá jurisdicción para conocer o considerar

¹⁸⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 343.

¹⁸¹ *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).

¹⁸² En la misma fecha, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió, en el caso *Hamdi v. Rumsfeld* 542 U.S. 507 (2004) que las garantías del debido proceso establecidas en la Quinta Enmienda garantizan a los ciudadanos estadounidenses detenidos bajo la figura de enemigo combatiente el derecho a cuestionar su detención ante una autoridad imparcial.

recursos de hábeas corpus presentados por o a favor de un extranjero detenido [...] en Guantánamo [...] así como cualquier otro recurso contra Estados Unidos o sus agentes respecto de cualquier aspecto de la detención”¹⁸³. Adicionalmente, según la DTA, cualquier nuevo recurso de hábeas corpus presentado por detenidos de Guantánamo debía ser revisado por la Corte de Apelaciones de Estados Unidos para el Circuito de Distrito de Columbia (Corte de Circuito de D.C.), exclusivamente con miras a determinar si los Tribunales de Revisión del Estatus de Combatientes (*Combat Status Review Tribunals*, “CSRTs” por sus siglas en inglés) habían actuado en cumplimiento de los procedimientos establecidos por el Secretario de Defensa. En consecuencia, la DTA privó de jurisdicción a las cortes federales para conocer recursos de hábeas corpus o “cualquier otro recurso” relativo a cualquier aspecto de las detenciones en Guantánamo. Más aún, después de la decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Hamdan v. Rumsfeld*, que será analizada más adelante, el Congreso de EE.UU. adoptó la Ley de Comisiones Militares de 2006 (*Military Commissions Act*, “2006 MCA” por sus siglas en inglés) que autoriza al Presidente a convocar comisiones militares y a enmendar la DTA con el objetivo de reducir aún más el acceso de los detenidos a cortes federales, incluyendo casos cuya decisión se encuentre ya pendiente¹⁸⁴.

161. El 12 de junio de 2008, en el emblemático caso *Boumediene v. Bush*, la Corte Suprema de Estados Unidos reconoció que los derechos constitucionales podrían proteger a no-ciudadanos en el extranjero. Al respecto, la Corte decidió que los detenidos de Guantánamo tienen derecho a presentar recursos de hábeas corpus ante cortes federales con fundamento en que Estados Unidos mantiene soberanía *de facto* sobre el territorio de la Base Naval Estadounidense en la Bahía de Guantánamo. La Corte Suprema concluyó que “en el marco de la estructura de separación de poderes establecida en la Constitución, pocos ejercicios del poder son tan legítimos o necesarios como el deber de conocer cuestionamientos a la facultad del ejecutivo de privar de libertad a una persona”¹⁸⁵. La Corte también decidió que las conclusiones de la revisión de los CSRTs no constituyen un sustituto adecuado y efectivo al recurso de hábeas corpus, y que por lo tanto los detenidos no estaban obligados a agotar los procedimientos de revisión ante la Corte de Circuito de D.C. antes de presentar recursos de hábeas corpus ante la Corte de Distrito de D.C. Esta fue la primera ocasión en que la Corte Suprema declaró inválida una ley por violar la Cláusula de Suspensión¹⁸⁶, impidiendo que el Congreso pueda invalidar explícitamente lo actuado, como sucedió con posterioridad a las decisiones previas de la Corte en los casos *Rasul v. Bush* y *Hamdan v. Rumsfeld*¹⁸⁷.

¹⁸³ Ley de Tratamiento a Detenidos de 2005, Sec. 1005 (e).

¹⁸⁴ Congressional Research Service, *Enemigos Combatientes Detenidos: Recursos de Hábeas Corpus ante Corte Federal*, 3 de febrero de 2010, Resumen. Disponible en: <http://fas.org/sgp/crs/natsec/RL33180.pdf>

¹⁸⁵ *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008) párr. 69.

¹⁸⁶ Constitución de Estados Unidos, Artículo I, Sección 9, Cláusula 2: “El privilegio del recurso de hábeas corpus no puede suspenderse, a menos que casos de rebelión o invasión a la seguridad pública lo requieran”.

¹⁸⁷ Al respecto, véase: Hafetz, Jonathan, *Llamando al Gobierno a Asumir la Responsabilidad: Hábeas Corpus después de Boumediene* (14 de diciembre de 2011). Disponible en SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1972542> o <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1972542>

162. Si bien *Boumediene* fue un caso emblemático, dejó importantes preguntas sin resolver. La Corte omitió “referirse al contenido de la ley que rige la detención de los accionantes”¹⁸⁸, absteniéndose de decidir sobre el alcance de la facultad del poder ejecutivo para privar de libertad a personas con base en la AUMF. La Corte también dejó pendientes varias cuestiones sustantivas y procesales relacionadas con la legalidad de la detención de personas en Guantánamo para que sean resueltas por cortes distritales con base en el fondo de los casos, incluyendo cuestiones probatorias y relacionadas con el acceso a la defensa letrada.

a. Recursos respecto de la legalidad de la detención

163. Desde *Boumediene*, las cortes federales han conocido más de cien recursos de hábeas corpus presentados por detenidos de Guantánamo, procedimientos que abarcan distintas categorías de recursos. La mayoría de dichos recursos tratan el tema de la legalidad de la detención¹⁸⁹. Entre octubre de 2008 y julio de 2010 la Corte de Distrito de D.C. conoció 38 recursos de hábeas corpus presentados por detenidos de Guantánamo, y concluyó que el gobierno había incumplido su deber de establecer que los detenidos estaban involucrados con Al-Qaeda o los Talibanes. Algunos de los recursos exitosos, sin embargo, fueron revocados o anulados por la Corte de Circuito de D.C., particularmente desde mediados de 2010, cuando la corte de apelaciones en el caso *Al-Adahi v. Obama* revocó una decisión favorable de hábeas corpus y criticó la decisión por “haber desconocido la prueba presentada por el gobierno, una por una”¹⁹⁰.

164. La decisión en el caso *Al-Adahi v. Obama* marcó un cambio importante en el enfoque. Un informe emitido por el Centro de Políticas e Investigación de la Facultad de Derecho de la Universidad Seton Hall (*Seton Hall University Law School’s Center for Policy and Research*) analizó los resultados de los recursos de hábeas corpus respecto de detenidos de Guantánamo antes y después de la decisión de revocar el otorgamiento de hábeas corpus en el caso *Al-Adahi v. Obama* en 2010¹⁹¹. El informe examinó 46 de los 63 casos que tuvieron por resultado decisiones emitidas entre noviembre de 2008 y octubre de 2011 (excluyendo los casos Uighurs porque la corte distrital no tuvo que realizar determinaciones fácticas a la luz de la admisión de los hechos por parte del gobierno en este caso). Según las conclusiones de la investigación, con posterioridad a la decisión en el caso *Al-Adahi*, la práctica de realizar una cuidadosa revisión judicial de los hechos fue remplazada por la deferencia judicial a los alegatos del gobierno. El informe señala que antes del caso *Al-Adahi*, los detenidos obtuvieron decisiones favorables en el 59% de los recursos de hábeas corpus y las cortes rechazaron los alegatos fácticos del gobierno en 40% de los casos. No obstante, después de la citada decisión, los detenidos obtuvieron decisiones favorables en 8% de los recursos y las cortes rechazaron 14% de las alegaciones fácticas del gobierno. El informe concluye que “el cambio en el patrón

¹⁸⁸ *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008) párrs. 69-70.

¹⁸⁹ Congressional Research Service, *Enemigos Combatientes Detenidos: Recursos de Hábeas Corpus ante Corte Federal*, 3 de febrero de 2010.

¹⁹⁰ *Al-Adahi v. Obama*, 613 F.3d 1102 (D.C. Cir. 2010).

¹⁹¹ Seton Hall University School of Law, Center for Policy & Research, *No Conocer Recursos de Hábeas Corpus: Corte de Circuito de D.C. Limita la Revisión Significativa*, 1 de mayo de 2012. Disponible en: <http://law.shu.edu/ProgramsCenters/PublicIntGovServ/policyresearch/upload/hearing-habeas.pdf>

de las decisiones de las cortes inferiores sólo puede deberse a una revisión radical de los estándares jurídicos que la corte de apelaciones considera aplicables a los recursos de hábeas corpus”.

165. En enero de 2010, un panel de Circuito de D.C. decidió en el caso *Al-Bihani v. Obama* que no es necesario que las garantías procesales aplicables a los casos de hábeas corpus respecto de detenidos en combate sean un reflejo de aquellas aplicables a personas en el contexto del derecho penal tradicional. En consecuencia, un estándar procesal inferior existiría en tanto “los intereses de seguridad nacional están en lo más alto mientras que los derechos de los recurrentes extranjeros están en lo más bajo”¹⁹². En la decisión del caso *Khairkhwa v. Obama*, adoptada el 14 de diciembre de 2012, la Corte de Circuito de D.C. sostuvo que la AUMF no establece la obligación del gobierno de demostrar que el detenido estuvo involucrado en hostilidades o que podría constituir un peligro para Estados Unidos en caso de ser liberado. Dado que el gobierno pudo probar su afiliación con los Talibanes, se consideró que la detención era adecuada”¹⁹³.
166. Adicionalmente, el 18 de junio de 2013, la Corte de Circuito de D.C. en el caso *Hussain v. Obama* decidió que la AUMF no establece el requisito de que el detenido sea parte de una “estructura de comando” o que esté involucrado en hostilidades activas. La corte aplicó un test holístico para determinar si una persona puede ser considerada parte de un grupo enemigo conforme a la definición de la AUMF. Finalmente, la corte también consideró que la detención era adecuada”¹⁹⁴.
167. El 18 de junio de 2013, en *Hussain v. Obama*, Harry T. Edwards, Juez Senior de Circuito, criticó la forma en la que la Corte de Circuito de D.C. manejó los casos de los detenidos de Guantánamo. En su voto concurrente afirmó que:

Me veo obligado por la ley del circuito a dar mi voto concurrente a la decisión de la corte. [...] No tengo autoridad para distanciarme del precedente. Sin embargo, al evaluar un expediente como el presentado en este caso, nuestra jurisprudencia me inquieta. Creo que hemos forzado las decisiones para que la ley aplicable haga sentido, para aplicar los estándares de revisión disponibles y para adherirnos a las órdenes de la Corte Suprema. Es hora de que el Presidente y el Congreso consideren seriamente una aproximación distinta al tratamiento de los casos de detenidos de Guantánamo¹⁹⁵.

168. Según el Juez Edwards, no existía evidencia de que Hussain hubiera alguna vez estado involucrado en actos de guerra o terrorismo. Según sus afirmaciones, “de forma implícita, la mayoría invierte la carga de la prueba desde el gobierno hacia Hussain [...], cuando la cuestión relevante es bastante simple: la carga de la prueba

¹⁹² Enemigos Combatientes Detenidos: Recursos de Hábeas Corpus ante Corte Federal, 3 de febrero de 2010, pág. 47, citando *In re Guantanamo Bay Detainee Litigation*, No. 08-0442, 2008 WL 5245890, orden, en *1 (D.D.C., 16 de diciembre de 2008)(Hogan, J.).

¹⁹³ *Khairkhwa v. Obama*, 703 F.3d 547 (D.C. Cir. 2012).

¹⁹⁴ *Hussain v. Obama*, 718 F.3d 964 (D.C. Cir. 2013).

¹⁹⁵ *Hussain v. Obama*, 718 F.3d 964 (D.C. Cir. 2013), voto concurrente, párr. 5.

recaía en el gobierno, que tenía la obligación de presentar un caso contra Hussain con base en evidencia preponderante”¹⁹⁶.

169. Además de la legalidad de la detención, otros aspectos han sido objeto de recursos ante cortes federales, como el acceso a defensa letrada y los traslados de detenidos, que serán analizados más adelante, así como también asuntos relacionados con la prueba, el acceso a información protegida, y la admisibilidad de declaraciones obtenidas bajo tortura.

b. Recursos en materia probatoria

170. En *Boumediene*, la Corte Suprema decidió que “lo que se requiere demostrar por parte del gobierno [en los recursos de hábeas corpus a favor de detenidos de Guantánamo] es un asunto cuya determinación todavía está pendiente”¹⁹⁷, dejando varios asuntos probatorios explícitamente sin resolver. De tal forma, cuestiones como el estándar de la prueba y la admisión de testimonios referenciales o de oída, esto es, afirmaciones realizadas fuera de la corte introducidas como evidencia para demostrar la verdad de una afirmación, fueron dejadas “a la experiencia y competencia” de cortes inferiores.
171. En noviembre de 2008, la Corte de Distrito de D.C. emitió una Orden de Manejo de Casos (“CMO” por sus siglas en inglés) relativa al tratamiento de los casos de Guantánamo en la que señaló, entre otras cosas, que “la carga de probar *con base en evidencia preponderante* que la detención del accionante es legal, debe recaer sobre el gobierno” (énfasis añadido)¹⁹⁸. En el caso *Al-Bihani v. Obama*, el detenido alegó que la aplicación del estándar de evidencia preponderante en su recurso de hábeas corpus era inconstitucional. El detenido apeló la decisión de la Corte de Distrito de D.C. de rechazar el recurso.
172. Al-Bihani alegó ante la Corte de Circuito de D.C. que “la probabilidad de detención indefinida en esta guerra no convencional augura a favor de un estándar de duda razonable o, alternativamente, al menos un estándar claro y convincente”¹⁹⁹. En la primera decisión sobre el fondo de un recurso de hábeas corpus adoptada por la Corte de Circuito de D.C. con posterioridad al caso *Boumediene*, la corte rechazó la apelación, afirmando que no hay indicios de que un estándar de preponderancia sea inconstitucional. La corte se refirió a la decisión del caso *Hamdi v. Rumsfeld* emitida en 2004 en la que la Corte Suprema describió como acorde con la Constitución un “esquema de inversión de la carga de la prueba” según el cual el gobierno sólo requiere presentar “evidencia creíble de que quien presenta el recurso de hábeas corpus cumple el criterio de enemigo combatiente” antes de que “la carga pueda trasladarse al accionante para refutar tal evidencia con base en evidencia más persuasiva de que no se enmarca dentro de dicho criterio”²⁰⁰.

¹⁹⁶ *Hussain v. Obama*, 718 F.3d 964 (D.C. Cir. 2013), voto concurrente, párrs. 4-5.

¹⁹⁷ *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008) párr. 58.

¹⁹⁸ *In re Guantanamo Bay Detainee Litig.*, Misc. No. 08-442, CMO § II.A (6 de noviembre de 2008).

¹⁹⁹ Escrito del Peticionario-Apelante, párr. 48, citado en: *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866, 877 (D.C. Cir. 2010).

²⁰⁰ *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866, 877 (D.C. Cir. 2010), citando *Hamdi v. Rumsfeld* 542 U.S. 507 (2004).

173. Otro aspecto relacionado con el estándar de la prueba que ha sido litigado ante cortes federales es la validez de los informes de inteligencia con base en los cuales el gobierno justifica la detención de personas en Guantánamo. El 21 de julio de 2010, el Juez Distrital Henry H. Kennedy Jr. emitió una decisión concediendo un recurso de hábeas corpus a favor de Adnan Farhan Abd Al Latif, cuyo caso fue examinado en el capítulo anterior. Latif, junto a otros detenidos de Guantánamo, había presentado un recurso de hábeas corpus alegando que se encontraba detenido ilegalmente. En su decisión, el juez afirmó que, dado que el gobierno no había demostrado que Latif era parte de Al Qaeda o alguna fuerza asociada, su detención era ilegal según la AUMF, por lo que ordenó su liberación.
174. El 14 de octubre de 2011, la Corte de Circuito de D.C. revocó la decisión de la Corte Distrital. Haciendo referencia a informes de inteligencia utilizados por el gobierno como evidencia en el caso, la corte concluyó que la corte de distrito “no aplicó una presunción de regularidad respecto de un documento oficial del gobierno”²⁰¹. El Juez Tatel de la Corte de Circuito de D.C. emitió un voto disidente afirmando que la corte “ahora que se enfrenta a evidencia de que [el informe del gobierno] es *poco confiable*, está moviendo los postes del arco”. Al respecto, su voto señaló que:
- [s]egún la corte, dado que el Informe es un documento producido por el gobierno, la corte de distrito debía presumir que era certero a menos que Latif lograra desvirtuar dicha presunción [...]. Al imponer esta nueva presunción y posteriormente *concluir* que no ha sido desvirtuada, la corte está negando a Latif una “oportunidad significativa” de contradecir la legalidad de su detención, lo cual está garantizado por el caso *Boumediene v. Bush*²⁰².
175. El voto disidente también concluyó que “sumado a este error, la corte realiza una revisión comprensiva de las cuidadosas determinaciones fácticas de la corte de distrito. Falencias del Informe que la corte de distrito encontró graves, esta corte ahora *concluye* que son menores [...] sin haber siquiera establecido que la valoración de la prueba por parte de la corte de distrito estaba claramente equivocada”²⁰³. En junio de 2012, la Corte Suprema de EE.UU. se abstuvo de emitir un auto de avocación (*certiorari*) para conocer este caso y múltiples apelaciones para determinar si supuestos terroristas están recibiendo una oportunidad significativa para cuestionar la legalidad de sus detenciones”.
176. El Profesor Hafetz ha subrayado la división entre los jueces de distrito y los de circuito con respecto al estándar de la prueba, en los siguientes términos²⁰⁴:

El debate sobre el estándar de la prueba refleja una gran división entre los jueces de circuito y los de distrito con respecto al tratamiento que debe darse a la prueba presentada por el gobierno. Un área de división se relaciona con la “teoría mosaico” del gobierno. Originalmente aplicada al análisis de

²⁰¹ *Latif v. Obama*, 677 F.3d 1175 (D.C. Cir. 2012). Decidido el 14 de octubre de 2011, y nuevamente el 27 de abril de 2012.

²⁰² Voto Disidente del Juez de Circuito Tatel, párr. 2. *Latif v. Obama*, 677 F.3d 1175 (D.C. Cir. 2012).

²⁰³ Voto Disidente del Juez de Circuito Tatel, párr. 2. *Latif v. Obama*, 677 F.3d 1175 (D.C. Cir. 2012).

²⁰⁴ Hafetz, Jonathan, Llamando al Gobierno a Asumir la Responsabilidad: Hábeas Corpus después de *Boumediene* (14 de diciembre de 2011), pág. 12.

información de inteligencia, la teoría del mosaico se fundamenta en la premisa de que los elementos probatorios deben ser evaluados como un todo en vez de ser examinados de manera independiente. Varios jueces distritales han rechazado que el gobierno se base en esta teoría en el marco de los recursos de hábeas corpus a favor de detenidos [...].

El Juez Randolph de la Corte de Circuito ha adoptado una de las posiciones más extremas sobre este asunto, afirmando que los jueces deben llevar a cabo un análisis de probabilidad de las circunstancias al revisar la prueba [...], de forma tal que, incluso cuando un hecho determinado no constituya prueba de lo que en última instancia se afirma (por ejemplo, que el detenido es un enemigo combatiente), ese hecho hace que sea más probable que otros hechos permitan determinar la veracidad de la afirmación, lo que a su vez permite convalidar la facultad de detener al accionante con base en la AUMF. El Juez Silberman de la Corte de Circuito también ha defendido un enfoque similar, argumentando que un juez de Circuito de D.C. no debe ordenar la liberación de un detenido de Guantánamo si cree que “existe alguna posibilidad de que el peticionario sea un adherente de Al-Qaeda o apoye activamente esta organización”²⁰⁵.

177. Con respecto a las solicitudes de prueba adicional, en el caso *Abdulmalik v. Obama* el detenido solicitó que la Corte de Distrito de D.C. ordene al gobierno revelar los nombres de quienes lo interrogaron y de los que estuvieron presentes en los interrogatorios antes de su traslado a Guantánamo; así como también que permita llamar como testigos a dichos individuos. Alegó que los testimonios eran necesarios para establecer que fue maltratado durante el interrogatorio, lo que incide sobre la falta de credibilidad de sus afirmaciones. Si bien la corte no se pronunció sobre el fondo del caso, el 26 de julio de 2011 decidió que el gobierno debía revelar toda la prueba disponible para contradecir las alegaciones de abuso realizadas por el detenido, con el fin de permitirle explicar por qué la prueba solicitada le permitiría contradecir la base fáctica de su detención. El gobierno debe también realizar una búsqueda en todas sus bases de datos con el objetivo de identificar pruebas de descargo respecto de las afirmaciones del detenido²⁰⁶.
178. El centro de la controversia ha estado en el uso de testimonios referenciales como prueba por parte del gobierno, lo que resulta inadmisibles según las Normas Federales sobre la Prueba (*Federal Rules of Evidence*). En el caso *Hamdi v. Rumsfeld*, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió que “podía ser necesario aceptar [testimonios referenciales] como la prueba disponible más confiable del gobierno” durante un conflicto militar en curso²⁰⁷. En la misma línea de esa decisión, la CMO permite que jueces de distrito admitan como prueba testimonios referenciales que sean “confiables” así como “sustanciales y relevantes a la legalidad de la detención del accionante” cuando “la norma que impide el uso de testimonios referenciales como evidencia únicamente generaría una carga indebida en el recurrente o interfiera con los esfuerzos del gobierno de proteger la seguridad nacional”²⁰⁸. En general, los jueces de distrito y de circuito han admitido como prueba testimonios

²⁰⁵ Esmail, 639 F.3d párr. 1078 (voto concurrente de Silberman, J.).

²⁰⁶ *Abdulmalik v. Obama*, 802 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2011).

²⁰⁷ *Hamdi v. Rumsfeld* 542 U.S. 507 (2004) párr. 533.

²⁰⁸ *In re Guantanamo Bay Detainee Litig.*, Misc. No. 08-442, CMO § II.A (6 de noviembre de 2008).

referenciales, enfocándose en la cuestión de cuánto peso pueden asignar a esta evidencia. En *Al-Bihani v. Obama*, la Corte de Circuito de D.C. concluyó que “Al-Bihani no puede presentar la objeción tradicional basada en la Cláusula de Confrontación de la Sexta Enmienda [que garantiza el derecho del acusado a confrontar a quienes testifiquen en su contra] [...] porque la Cláusula de Confrontación sólo es aplicable a los procedimientos penales” y no a los casos de hábeas corpus que cuestionan una detención militar”²⁰⁹.

c. Otros recursos

179. Respecto del acceso a información clasificada para su uso en recursos de hábeas corpus, el 9 de enero de 2013, la Corte de Circuito de D.C. estableció en el caso *Mousovi v. Obama* que el gobierno debía permitir una revisión de la corte *in-camara* (de carácter confidencial) que permita concluir si un documento es admisible o no. Si bien se permitió al gobierno suprimir textos y editar documentos clasificados antes de ser revelados a la defensa del accionante, la corte debía poder revisar los documentos para valorar adecuadamente los actos del ejecutivo²¹⁰.
180. Adicionalmente, la Corte de Distrito de D.C. en el caso *International Counsel Bureau v. U.S. Dep’t of Defense* rechazó una solicitud presentada con base en la Ley de Acceso a la Información (“FOIA” por sus siglas en inglés) para acceder a registros, videos e imágenes de cuatro detenidos de Guantánamo. La corte estableció que el Departamento de Defensa no estaba obligado a revelar la información con fundamento en la amplia Excepción 1 de la FOIA²¹¹. Según esta excepción, la agencia no necesita revelar información si ha sido apropiadamente clasificada. En el caso en cuestión, distintos decretos ejecutivos contenían información clasificada de interés.
181. Respecto de la información sensible pero no clasificada en los escritos de respuesta sobre los hechos (documentos que el gobierno debe presentar en respuesta a recursos de hábeas corpus), la Corte de Distrito de D.C. en el caso *In re Guantanamo Bay Detainee Litig.* estableció que toda información que el gobierno quiera considerar “protegida” debe cumplir con el test de dos pasos establecido en el caso *Parhat*. Primero, el gobierno debe identificar las categorías de información que busca proteger y proporcionar una base válida para retener información dentro de esas categorías. Segundo, la corte debe determinar si la información específica que el gobierno ha designado como protegida en efecto se enmarca dentro de la categoría identificada en el paso uno²¹².
182. Al referirse a la cuestión del consentimiento en las declaraciones de los detenidos, la Corte de Distrito de D.C. ha adoptado un marco básico. Los jueces de cortes distritales requieren el consentimiento como condición de admisibilidad, y cuando un detenido establece que hubo coerción o el gobierno no contradice un supuesto de falta de consentimiento, los jueces deben realizar un análisis atenuante, con base en un test de distintos factores, para determinar por cuánto tiempo el perjuicio de esa coerción continúa afectando las declaraciones realizadas posteriormente bajo

²⁰⁹ *Al-Bihani v. Obama*, 590 F.3d 866, 877 (D.C. Cir. 2010) párr. 879.

²¹⁰ *Mousovi v. Obama*, 916 F. Supp. 2d 67 (D.D.C. 2013).

²¹¹ *International Counsel Bureau v. U.S. Dep’t of Defense*, 906 F. Supp. 2d 1 (D.D.C. 2012).

²¹² *In re Guantanamo Bay Detainee Litig.*, 787 F. Supp. 2d 5 (D.D.C. 2011).

condiciones libres de coerción. La Corte de Circuito de D.C., sin embargo, ha evitado referirse a este asunto²¹³.

183. En el caso *Al-Hajj v. Obama*, el detenido alegó que las declaraciones inculpatorias fueron obtenidas bajo coerción o bajo la influencia de coerción previa. El 23 de mayo de 2011, la Corte de Distrito de D.C. aceptó la moción del detenido para inadmitir como prueba sus declaraciones realizadas mientras estaba bajo custodia en Guantánamo puesto que los demandados no demostraron que los efectos de la coerción ejercida durante su detención previa se habían desvanecido²¹⁴. El detenido afirmó, sin ser controvertido, que había sido sometido a torturas en Jordania y Afganistán antes de su llegada a Guantánamo. La corte aplicó el análisis atenuante con base en factores como el tiempo transcurrido entre las confesiones, el cambio de lugar de los interrogatorios, el cambio en la identidad de los agentes a cargo del interrogatorio, la duración de la detención, la naturaleza reiterada y prolongada de los interrogatorios, el uso de castigos físicos, y los efectos continuos de técnicas coercitivas previas respecto del consentimiento para confesiones subsiguientes. Sobre el gobierno recaía la carga de probar de manera preponderante que cada confesión fue voluntaria.
184. Según los estándares interamericanos, nadie puede ser privado de su libertad en ausencia de las garantías de debido proceso y, cualquiera sea su estatus, toda persona goza del derecho inderogable a la revisión judicial de su detención²¹⁵. La Comisión Interamericana ha reconocido desde hace mucho tiempo que el recurso de hábeas corpus es garantía esencial del derecho a no ser detenido arbitrariamente. De acuerdo a un principio fundamental establecido en el sistema interamericano, para que un recurso sea efectivo “debe en la práctica poder establecer efectivamente si se ha producido una violación de derechos humanos y repararla”. Adicionalmente, los recursos judiciales “no pueden ser reducidos a una mera formalidad” y “deben analizar los motivos invocados por el accionante” y realizar conclusiones explícitas en respuesta²¹⁶.
185. Al analizar la compatibilidad del régimen de detención con los estándares del sistema interamericano, la aplicación de presunciones y cargas de la prueba puede jugar un rol decisivo con respecto a si el acceso a la protección judicial es efectivo en la práctica. Por tanto, habiendo analizado la evolución de la jurisprudencia, la Comisión debe subrayar que la aplicación de un estándar de “preponderancia de la prueba” en estos casos, sumado a la presunción de “regularidad” aplicada a los documentos gubernamentales, luego de lo cual la carga de la prueba respecto de si el detenido cumple los criterios para la detención se traslada al detenido, no ofrece la protección que el acceso al recurso de hábeas corpus busca garantizar.

²¹³ *Al respecto, véase:* Lawfare, Una Reflexión Adicional sobre Al-Hajj, por Benjamin Wittes, 8 de junio de 2011. Disponible en: <http://www.lawfareblog.com/2011/06/an-additional-thought-on-al-hajj/>

²¹⁴ *Al-Hajj v. Obama*, 800 F. Supp. 2d 19 (D.C.C. 2011).

²¹⁵ Ver, *mutatis mutandi*, Corte IDH, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27(2), 25 y 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 de 6 de octubre de 1978. Serie A No. 9. párrs. 29-30.

²¹⁶ CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 197.

186. La afirmación realizada por el Juez Tatel de la Corte de Circuito en su voto disidente respecto a que la decisión en el caso *Latif v. Obama*, “está peligrosamente cerca de sugerir que lo que sea que el gobierno diga debe considerarse cierto” demuestra la gravedad de la cuestión²¹⁷. Mientras que los estándares fundamentales de derechos humanos establecen de manera uniforme que la detención debe ser comprendida y aplicada como una medida excepcional, los estándares que se están aplicando a los detenidos de Guantánamo claramente inclinan la presunción a favor de la detención continua y en contra de la libertad. Más aún, este régimen de presunciones y de inversión de la carga de la prueba pone al detenido en una situación de evidente desventaja al momento de procurar presentar su recurso y que este sea conocido plenamente sobre la base de sus méritos. Tomando en cuenta la duración de la detención y la severidad del régimen de privación de libertad, que en algunos casos ha llegado a superar una década de detención indefinida, resulta evidente que es necesario un estándar de revisión más alto para que los estándares sean compatibles con las obligaciones de derechos humanos.
187. Adicionalmente, si bien la CMO que rige los casos de detenidos en Guantánamo establece que “el gobierno tiene la carga de la prueba al momento de demostrar con base en evidencia preponderante que la detención del accionante es legal”²¹⁸, las cortes federales han invertido esta carga del gobierno hacia los detenidos. Las cortes federales aplican un test holístico para determinar si alguien fue parte de un grupo enemigo según la definición de la AUMF. La CIDH observa que la prueba muchas veces es circunstancial, basándose en circunstancias tales como si el individuo se quedó en cierto hospedaje supuestamente asociado con Al-Qaeda o los Talibanes, o si viajó a Afganistán o Paquistán utilizando una ruta particular.
188. Preocupa a la Comisión Interamericana este cambio en el patrón de la investigación por parte de las cortes distritales, particularmente después de la decisión de la corte de Circuito de D.C. en el caso *Al-Adahi v. Obama*, que genera inquietudes sobre la correcta aplicación del precedente establecido en el caso *Boumediene*. El artículo XXVI de la Declaración Americana incluye el derecho a la presunción de inocencia. El principio de presunción de inocencia ha sido extensamente analizado por la CIDH y la Corte Interamericana; esta última ha señalado que “el principio de presunción de inocencia –en tanto establece que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad– se fundamenta en la existencia de garantías judiciales”²¹⁹. En consecuencia, el Estado tiene la carga de la prueba al momento de demostrar la legalidad de la detención. El derecho a la presunción de inocencia significa que el detenido “no requiere probar que no cometió el delito que se le imputa, puesto que el acusador tiene el *onus probandi*”²²⁰.

²¹⁷ *Latif v. Obama*, 677 F.3d 1175 (D.C. Cir. 2012) (voto disidente de Tatel, J.).

²¹⁸ *In re Guantanamo Bay Detainee Litig.*, Misc. No. 08-442, CMO § II.A (6 de noviembre de 2008).

²¹⁹ CIDH, Informe No. 67/06, Caso 12.476, Publicación, Oscar Elias Biscet y otros, Cuba, 21 de octubre de 2006, párr. 165.

²²⁰ Corte IDH, Caso Suárez Rosero v. Ecuador, Sentencia de 12 de noviembre de 1977 (Fondo), Serie C No. 35, párr. 77.

189. La CIDH reitera, al respecto, que Estados Unidos tiene la obligación jurídica internacional de garantizar a todas las personas detenidas dentro de su jurisdicción, incluidas aquellas en la Bahía de Guantánamo, un procedimiento judicial adecuado que permita cuestionar la legalidad de su detención. El recurso de hábeas corpus se encuentra entre los recursos judiciales esenciales para la protección de los derechos no derogables, necesarios para preservar la legalidad en una sociedad democrática²²¹. Con miras a respetar el derecho de los detenidos a una revisión sustancial, los recursos judiciales para la protección del derecho a la libertad personal deben estar disponibles, ser adecuados y efectivos. El objetivo esencial de la protección internacional de los derechos humanos es proteger a las personas frente al ejercicio arbitrario del poder del Estado. Por lo tanto, la inexistencia de recursos internos efectivos pone a las personas detenidas en Guantánamo en una situación de indefensión²²². La CIDH lamenta al respecto que la Corte Suprema de EE.UU. haya declinado examinar si a los detenidos de Guantánamo se les está garantizando una oportunidad significativa de cuestionar la legalidad de su detención.

2. Procedimientos ante comisiones militares

190. El 13 de noviembre de 2001, en respuesta a los ataques del 11 de septiembre de 2001, el Presidente Bush emitió un Decreto Militar sobre “Detención, Tratamiento y Juicio de Ciertos No-Ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo”. Según este decreto, los no-ciudadanos sospechosos de terrorismo serían juzgados por comisiones militares que no están sujetas a “los principios del derecho y las reglas de la prueba generalmente reconocidas en los procedimientos penales ante cortes distritales en Estados Unidos”²²³. Según la Constitución de Estados Unidos, el Congreso está facultado para declarar la guerra y “emitir normas relativas a capturas en tierra y agua” así como a definir y castigar violaciones al “Derecho de las Naciones”²²⁴. El 21 de marzo de 2002, el Departamento de Defensa emitió el Decreto No. 1 sobre Comisiones Militares, estableciendo los procedimientos para los juicios ante comisiones militares²²⁵.
191. Salim Ahmed Hamdan, un detenido de Guantánamo que había sido acusado ante una corte militar, presentó un recurso de hábeas corpus ante la Corte de Distrito de D.C. cuestionando la constitucionalidad de la comisión militar. Inicialmente el recurso fue concedido por la corte distrital, pero luego fue revocado por la Corte de Circuito de D.C. El 29 de junio de 2006, en el caso *Hamdan v. Rumsfeld*, la Corte Suprema de Estados Unidos revocó la decisión de la corte de apelaciones y estableció que la estructura y los procedimientos ante comisiones militares violaban el Código Uniforme de Justicia Militar (*Uniform Code of Military Justice* “UCMJ”) por

²²¹ Ver, mutatis mutandi, Corte IDH, El hábeas Corpus bajo Situaciones de Emergencia (Arts. 27(2), 25(1) Y 7(6) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 de 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 42.

²²² Véase, al respecto, CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Leopoldo Lopez Mendoza v. Venezuela, Caso 12.668, 14 de diciembre de 2009, párrs. 70 y 80.

²²³ Decreto Militar de 13 de noviembre de 2001, Detención, Tratamiento y Juicio de Ciertos No-Ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo, Sección 1 (f). Disponible en: <http://fas.org/irp/offdocs/eo/mo-111301.htm>

²²⁴ Constitución de Estados Unidos, Art. I, Sección 8.

²²⁵ Departamento de Defensa, Decreto No. 1 de la Comisión Militar, 21 de marzo de 2002. Disponible en: <http://www.defense.gov/news/Mar2002/d20020321ord.pdf>

sus siglas en inglés) así como el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, que según la Corte se encuentra incorporado al UCMJ. En consecuencia, la Corte Suprema, con fundamento en la separación de poderes, invalidó las comisiones militares creadas por el ejecutivo. La decisión señala que “los procedimientos que rigen los juicios ante [las comisiones militares] históricamente han sido los mismos que aquellos que rigen las cortes marciales” y que, en este caso, nada “evidencia que sería impráctico aplicar las reglas de cortes marciales”. Así, el Presidente no estaba facultado para establecer estas comisiones militares sin la autorización del Congreso.

192. La Corte Suprema afirmó que la frase “tribunal legítimamente constituido” definida en el artículo 3 se refiere a una “corte militar ordinaria” que se encuentra “establecida y organizada en concordancia con las normas y procedimientos vigentes en un país”. Según la Corte Suprema, estas son las cortes marciales establecidas por ley emitida por el Congreso. Por tanto, como mínimo, una comisión militar puede ser “regularmente constituida” sólo si existe alguna necesidad práctica que justifique apartarse de la práctica de las cortes marciales. La Corte concluyó que en el caso *Hamdan* dicha necesidad no había sido demostrada²²⁶. La Corte Suprema concluyó al respecto que los procedimientos adoptados no habían garantizado a Hamdan “las garantías procesales mínimas reconocidas por la costumbre internacional” tales como el principio de que un acusado debe estar presente durante el juicio y tener la oportunidad de contradecir pruebas en su contra²²⁷.
193. En respuesta al caso *Hamdan v. Rumsfeld*, el 17 de octubre de 2006 el Congreso aprobó la Ley de Comisiones Militares de 2006 (“2006 MCA” por sus siglas en inglés) que establece los procedimientos aplicables al uso de comisiones militares para juzgar a extranjeros enemigos combatientes ilegales por infracciones cometidas el 11 de septiembre de 2001 o con posterioridad a esta fecha, sancionables por la MCA o el derecho de guerra. La Sección 7 impide que las cortes tengan jurisdicción para conocer o considerar recursos de hábeas corpus pendientes o presentados después de la vigencia de la MCA por extranjeros respecto de quienes se haya considerado que son enemigos combatientes, o cuya determinación sobre el estatus de enemigo combatiente continúe pendiente, en relación con su procesamiento, juicio o condena por parte de una comisión militar. Debido a esta restricción, todos los recursos de hábeas corpus pendientes fueron suspendidos.
194. Como se explicó previamente, en *Boumediene v. Bush*, la Corte Suprema de Estados Unidos decidió que los detenidos de Guantánamo tienen derecho a presentar recursos de hábeas corpus ante cortes federales y que la sección 2241(e)(1) de la MCA de 2006 constituyó, por tanto, una suspensión inconstitucional del recurso. Para responder a las preocupaciones que surgieron en el caso *Boumediene*, el 8 de octubre de 2009, como parte de la Ley de Autorización de Defensa Nacional (“*National Defense Authorization Act* “NDAA” por sus siglas en inglés) del año fiscal 2010, el Congreso derogó la MCA de 2006 y emitió la Ley de Comisiones Militares de

²²⁶ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. (2006) párr. 69-70.

²²⁷ *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. (2006) párr. 70-72.

2009 (“MCA” de 2009, por sus siglas en inglés), que garantiza la revisión judicial federal de ciertos asuntos, aunque mantiene la prohibición de la revisión de las condiciones generales de detención.

a. La Ley de Comisiones Militares de 2009

195. Las comisiones militares y la práctica procesal ante las cortes militares están reguladas por cuatro fuentes principales: la Ley de Comisiones Militares de 2009, el Manual de Comisiones Militares de 2012, el Reglamento para Juicios ante Comisiones Militares de 2011, y las Reglas de Procedimiento Judicial ante Comisiones Militares de 2013.
196. La MCA de 2009 generó una la reforma de las comisiones militares, garantizando muchas de las protecciones procesales básicas existentes en los procedimientos ante cortes marciales²²⁸. La ley estableció jurisdicción respecto de 32 infracciones enumeradas, dos artículos del UCMJ y las violaciones al derecho de guerra tradicional, siempre y cuando estén codificadas en la Ley. Adicionalmente, la MCA de 2009 introdujo nuevo lenguaje para referirse a los individuos sometidos a las comisiones militares, sustituyendo el término “enemigo combatiente ilegal” por “enemigo beligerante sin privilegios”.
197. El Juez Supremo de los Juzgados de las Comisiones Militares, designado por el Secretario de Defensa, asigna un juez militar a cada caso que se remite para enjuiciamiento. Los jueces militares son oficiales militares sénior y abogados entrenados y certificados para actuar como jueces militares. Cada comisión militar consiste de un juez militar y un panel de al menos cinco “miembros” que son oficiales comisionados en servicio activo para la fuerza militar estadounidense y juegan un papel similar a aquel del jurado en los juicios civiles. En casos de pena capital, se requiere un mínimo de 12 miembros y consenso unánime sobre la sentencia y la condena. En otros casos, el veredicto de culpable y la imposición de una condena deben contar con el voto concurrente de al menos dos tercios de los miembros, conforme a lo requerido para los miembros del servicio estadounidense en cortes marciales. Las condenas que incluyan privación de libertad por diez o más años deben ser acordadas por al menos tres cuartos de los miembros.
198. Las sentencias emitidas por una comisión militar pueden llegar a tener hasta cuatro niveles de revisión. Primero, la Autoridad Convocada para Comisiones Militares (*Convening Authority for Military Commissions*) revisa la decisión y la condena, que sólo puede ser reducida. Después, la sentencia puede ser automáticamente revisada por la Corte de Revisión de Comisiones Militares de Estados Unidos (*U.S. Court of Military Commission Review*, “CMCR” por sus siglas en inglés). El acusado puede desistir de esta revisión en apelación, excepto en casos de pena capital. Debe señalarse que la MCA de 2009 expandió la jurisdicción de la Corte para incluir la facultad de revisar la suficiencia de la evidencia fáctica, equiparando el ámbito de revisión a aquel de las Cortes de Servicio de Apelaciones Penales (*Service Courts of Criminal Appeals*) creadas por el UCMJ. En consecuencia, la CMCR está facultada

²²⁸ Para mayor información sobre las comisiones militares y sus reglas de procedimiento, ver el portal web oficial de la Oficina de Comisiones Militares en: www.mc.mil

para revisar cuestiones de derecho y cuestiones sobre la suficiencia de la prueba. Ambas partes pueden apelar la decisión de la CMCR ante el Circuito de D.C. y después presentar una solicitud para que la Corte Suprema de EE.UU. emita un auto de avocación (*writ of certiorari*). Antes de que una persona condenada a pena de muerte pueda ser ejecutada luego de agotado el proceso de revisión, el Presidente debe autorizar su ejecución.

199. Los procedimientos de las comisiones militares son abiertos al público. El Departamento de Defensa y la Oficina de Comisiones Militares asignan un número limitado de asientos para la prensa en los vuelos chárter militares que viajan desde la Base Andrew de la Fuerza Aérea, en Maryland, hacia la Bahía de Guantánamo, con el objetivo de que puedan cubrir los procedimientos ante comisiones militares. Las audiencias son televisadas por circuito cerrado de televisión desde un centro de trabajo de prensa en Fort George G. Meade, Maryland. Los medios que desean viajar a Guantánamo para presenciar las audiencias deben enviar una solicitud al Departamento de Defensa²²⁹.
200. El cambio en las reglas sobre testimonios referenciales fue una de las enmiendas más sustantivas. Las reglas probatorias de la MCA de 2009 admiten testimonios referenciales como evidencia sólo si serían admitidos bajo las reglas probatorias aplicables a los juicios ante cortes marciales generales²³⁰. Las reglas establecen que en la evaluación sobre la admisibilidad de un testimonio referencial o de oídas, el juez debe tomar en consideración “hasta qué grado la afirmación está corroborada, los indicios de confiabilidad del testimonio en sí mismo, si la voluntad del declarante estaba comprometida”²³¹, y si en la práctica el testigo está disponible. En consecuencia, se permite tanto a la acusación como a la defensa utilizar testimonios referenciales siempre y cuando un juez militar encuentre que el testigo no está disponible para declarar, así como que el testimonio referencial en sí mismo es confiable, material, probatorio, y la admisibilidad del testimonio referencial como prueba sirve mejor “los propósitos generales de las reglas probatorias y el interés de la justicia”²³². Por tanto, la carga sobre la introducción de testimonio referencial recae sobre el que lo propone como evidencia, en contraposición con las normas de la MCA de 2006.
201. Adicionalmente, la MCA de 2009 revocó una excepción existente relativa a las declaraciones del acusado bajo coerción, prohibiendo la admisibilidad de declaraciones obtenidas bajo tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes. No obstante, las normas establecen una excepción a la regla de la voluntad que es aplicable cuando la declaración se haya realizado “en el marco de conductas permitidas durante operaciones militares al momento de la captura o durante la

²²⁹ Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013. Ver también, Departamento de Defensa de Estados Unidos, Comunicado de Prensa, Se Anuncia Invitación a los Medios de la Comisión e los Medios para los casos United States v. Abd al-Rahim Hussein Muhammed Abdu Al-Nashiri y Unites States v. Khalid Shaikh Mohammed y otros, 23 de septiembre de 2014. Disponible en: <http://www.defense.gov/advisories/advisory.aspx?advisoryid=3656>

²³⁰ Manual de Comisiones Militares 2012, Parte II. Reglas para las Comisiones Militares, Regla 803(a).

²³¹ Manual de Comisiones Militares 2012, Parte II. Reglas para las Comisiones Militares, Regla 803(b)(2).

²³² MCA 2009, 10 U.S.C. § 949a(b)(3).

participación activa en un combate íntimamente vinculado”²³³. Con respecto a la información clasificada, la MCA de 2009 incluye reglas esencialmente similares a las aplicables en las cortes federales de distrito según la Ley de Procedimientos de Información Clasificada, excepto cuando “sean inconsistentes con los requisitos específicos del [Subcapítulo V de la MCA de 2009]”²³⁴.

202. Las normas de descubrimiento de la prueba están establecidas en la Regla 701 del Reglamento para Comisiones Militares. La defensa tiene derecho a recibir cualquier prueba exculpatoria, impugnatoria o atenuante que la parte acusatoria tenga, sea que la tenga bajo su posesión o que tenga conocimiento de su existencia. Según las reglas, el abogado acusador debe proporcionar a la defensa cualquier documento que haya sustentado los cargos, la convocatoria a juicio o cualquier afirmación relativa a una infracción por la que se acuse en el caso, los nombres de los testigos que pretende convocar, toda condena penal anterior del acusado que pueda ser tomada en consideración durante el fondo del caso para cualquier propósito, incluyendo impugnaciones, y la existencia de pruebas de descargo. De ser solicitado, el gobierno debe proporcionar a la defensa acceso a todo documento bajo su control que sea relevante a la preparación de la defensa o que se pretenda utilizar por el abogado del juicio como evidencia para acusar a una persona. Adicionalmente, si la defensa lo solicita, el abogado del juicio debe proporcionar a la defensa la información que pretenda presentar en la etapa de determinación de la condena.
203. Con respecto a la revelación de información clasificada, las reglas establecen que “el juez militar puede emitir una orden de protección para limitar que prueba clasificada sea distribuida o revelada a la defensa, incluyendo las fuentes, métodos o actividades a través de los cuales Estados Unidos adquirió dicha evidencia”²³⁵. En esos casos, el juez militar puede autorizar alternativas como “(A) la supresión de partes específicas de la información clasificada de los documentos que se ponen a disposición de la defensa; (B) la sustitución de una parte o el resumen de la información de los documentos clasificados; (C) la sustitución de una afirmación admitiendo hechos relevantes que se pretenda probar a través de la información clasificada”²³⁶. Según la acusación, esta Ley estuvo diseñada para balancear los intereses en conflicto entre la protección de la seguridad nacional y la necesidad de proporcionar a la defensa la información necesaria, además de que esencialmente constituye un reflejo de las normas y prácticas de las cortes federales y las cortes militares según el UCMJ²³⁷.

b. La implementación de las comisiones militares

204. En la reunión de expertos celebrada por la Comisión Interamericana el 3 de octubre de 2013, abogados defensores expresaron varias preocupaciones relativas a la implementación del sistema de comisiones militares en Guantánamo, particularmente respecto de defectos estructurales y limitaciones prácticas. Uno de

²³³ MCA 2009, 10 U.S.C. § 948r(c), 49a(b)(3)(B).

²³⁴ MCA 2009, 10 U.S.C. § 949p-1(d).

²³⁵ Manual de Comisiones Militares 2012, Parte II. Reglas para las Comisiones Militares, Regla 701 (f).

²³⁶ Manual de Comisiones Militares 2012, Parte II. Reglas para las Comisiones Militares, Regla 701 (f)(2).

²³⁷ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

los asuntos estructurales mencionados por los abogados militares defensores se refiere a la aplicabilidad de la Constitución en la Bahía de Guantánamo, aspecto que fue litigado en una ronda de audiencias previas al juicio. El juez militar no se pronunció sobre esta cuestión y decidió considerarla con base en un análisis caso a caso, en vez de realizar una determinación generalizada.

205. Al respecto, abogados defensores han subrayado que, si bien existen similitudes con los procedimientos de juicio ante cortes marciales, el Congreso específicamente se apartó de varias garantías procesales en la MCA. Esas garantías procesales son: el derecho a un procedimiento rápido; el derecho a guardar silencio; el derecho a que la formulación de cargos y la acusación sean garantizadas por un gran jurado o un proceso equivalente; el derecho a no ser sometido a registros e incautaciones irrazonables considerando que la evidencia obtenida sin una orden de allanamiento o alguna otra autorización legal podría ser admisible; la prohibición contra leyes *ex post facto*; la admisibilidad de testimonio referencial; y la independencia judicial. Adicionalmente, los abogados militares defensores alegan que no se les permite el acceso a los testigos y a la prueba “en las mismas condiciones” que en la práctica ante cortes marciales, sino únicamente un acceso “razonable”. Adicionalmente, la Regla de Comisiones Militares 1(5) establece que “un Juez Militar puede modificar, cambiar o determinar que ciertas disposiciones del Reglamento de la Corte o ciertas partes de tal disposición no son aplicables a determinados juicios ante Comisiones Militares”, lo que convierte a las reglas de la corte en un blanco en movimiento que permite a los jueces apartarse de las normas si lo estiman pertinente²³⁸.
206. Si bien existió una modificación en el lenguaje de la MCA de 2009 a efectos de que las declaraciones directamente derivadas de tortura no sean utilizadas, los abogados defensores aún tienen ciertas preocupaciones al respecto. En una audiencia pública de la CIDH celebrada el 16 de marzo de 2015, el abogado militar alegó que las actuales Reglas de Evidencia de las Comisiones Militares siguen permitiendo la admisibilidad de prueba derivada de la tortura y coerción, contrario a lo que se ha dicho durante años²³⁹.
207. Para que la defensa pueda convencer a un juez de rechazar una declaración por ser el producto de tratamientos abusivos, la defensa necesita conocer bajo qué condiciones se proporcionó tal declaración. No obstante, dado que dichas circunstancias pueden estar sujetas a restricciones sobre información clasificada, es posible que la defensa no pueda acceder a la información necesaria para demostrar ese argumento. Más aún, las declaraciones involuntarias bajo coerción realizadas por testigos distintos al acusado son admisibles si el juez encuentra que tales declaraciones son confiables y relevantes para la prueba, así como que permitir las está en el “interés de la justicia”²⁴⁰. Otro asunto pendiente que podría ser litigado es la cuestión de la prueba derivada de actos de tortura. En las comisiones militares de Guantánamo, admisiones del acusado realizadas fuera de la corte no requieren ser corroboradas, lo que deja abierta la posibilidad de que un detenido sea condenado

²³⁸ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

²³⁹ CIDH, Situación de derechos humanos de personas privadas de libertad en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 154 período de sesiones, 16 de marzo de 2015.

²⁴⁰ Reglas sobre la Prueba ante las Comisiones Militares, Regla 304(e)(3).

con base en una única “confesión” sin corroborar, que pudo o no haber sido el producto de abusos o tortura.

208. Los abogados defensores militares también alegan que las normas extremadamente amplias sobre testimonios referenciales impiden que los abogados interroguen a los testigos de la contraparte. Ante las cortes federales se requiere demostrar que los testigos “no estén disponibles” mientras que en las comisiones militares de Guantánamo, el gobierno puede utilizar evidencia referencial cuando demuestre que no resulta “práctico” traer al testigo a Guantánamo. Según los abogados defensores, esto implica que pierden la posibilidad de confrontar e interrogar a los testigos. Subrayan que, si bien el testimonio referencial debe cumplir algún grado de estándares de confiabilidad, todavía puede ser admisible. El juez decide si admitir o no la evidencia después de considerar las circunstancias y tomando en consideración si admitir la declaración sirve “el interés de la justicia”. Como expresó en términos más generales el Juez Scalia, “admitir declaraciones que un juez considere confiables está en plena contradicción con el derecho a confrontar la evidencia”²⁴¹. Los abogados defensores también alegan que no se les permite un acceso igualitario a los testigos y a la evidencia sino únicamente un acceso “razonable” sometido al control de la acusación, lo que se aparta significativamente del artículo 46 del UCMJ. Alegan también que el artículo 13 del UCMJ, disposición que prohíbe castigos ilegales previos al juicio, no se aplica en las comisiones militares.
209. Según los abogados defensores militares, la prohibición contra leyes *ex post facto*, un principio de legalidad según el derecho internacional, raramente se aplica por las comisiones militares. Si bien el gobierno de EE.UU. inicialmente admitió que los delitos de guerra especificados por la MCA de 2006 no constituían violaciones a norma alguna del derecho de guerra ni al derecho de guerra establecido por el derecho internacional consuetudinario, más adelante argumentó la existencia de un cuarto cuerpo de derecho penal conocido como el “derecho de guerra interno”. Según el gobierno, la MCA de 2006 no creó nuevas infracciones sino que únicamente codificó infracciones bien establecidas que desde hace mucho habían sido juzgadas por comisiones militares. El gobierno presenta la teoría del derecho de guerra interno como una noción de derecho común (*common law*) no codificado²⁴².
210. La cuestión de las leyes *ex post facto* también fue litigada ante la Corte de Circuito de D.C. en el caso *Hamdan v. United States*. Salim Ahmed Hamdan, a cuyo caso se hizo referencia más arriba, fue declarado culpable por una comisión militar respecto de cinco cargos relacionados con proporcionar apoyo material al terrorismo, un delito de guerra especificado en la MCA de 2006, con fundamento en hechos ocurridos antes de la vigencia de la MCA. Luego de que la sentencia fuera confirmada por la Corte de Revisión de Comisiones Militares, él presentó ante la Corte de Circuito de D.C. cuestionando aspectos relativos al alcance de la facultad del ejecutivo de procesar penalmente supuestos delitos de guerra que cuando ocurrieron no estaban codificados como tales bajo el derecho estadounidense. Después de haber cumplido

²⁴¹ *United States v. Rankin*, 64 M.J. 348, 351. (C.A.A.F. 2007), aplicando *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 61 (2004) a las cortes marciales.

²⁴² CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

su sentencia, Hamdan fue trasladado a Yemen en 2008 y allí liberado. No obstante, aún después de su liberación, continuó apelando su condena basada en supuestos delitos de guerra. El 16 de octubre de 2012, la Corte de Circuito de D.C. concluyó que la MCA de 2006 no autoriza el procesamiento penal retroactivo por hechos que no constituyan delitos de guerra de conformidad con el derecho estadounidense vigente al momento de su comisión, y que el apoyo material al terrorismo no era un delito pre-existente según el derecho de guerra. En consecuencia, la Corte revocó la decisión y ordenó la anulación de la condena por apoyo material al terrorismo²⁴³.

211. La cuestión de las leyes *ex post facto* fue considerada nuevamente por la Corte de Circuito de D.C. en el caso *Bahlul*. Ahmad Suliman Al Bahlul fue condenado a cadena perpetua por una comisión militar con fundamento en la comisión de tres delitos: conspirar para la comisión de delitos de guerra, proporcionar apoyo material para el terrorismo, y solicitar que terceros cometan delitos de guerra, todos los cuales no constituyen delitos de guerra según el derecho internacional. La CMCR confirmó la sentencia y la pena, y Bahlul apeló ante la Corte de Circuito de D.C. En julio de 2014, la Corte anuló las condenas basadas en los delitos de apoyo material y solicitud a terceros, y confirmó la condena basada en conspiración, rechazando los cuestionamientos sobre aplicación de leyes *ex post facto*²⁴⁴. La Corte de Circuito remitió dicha condena al panel original de la Corte para que resuelva sobre los asuntos pendientes.
212. Los jueces decidieron de manera uniforme que los cargos por terrorismo y solicitud a terceros debían ser anulados en tanto constituyen violaciones al principio de legalidad, tomando en consideración que los hechos en los que se fundamenta la sentencia ocurrieron antes de la vigencia de la Ley de Comisiones Militares de 2006. Sin embargo, la decisión del caso Bahlul no resolvió plenamente sobre la viabilidad de la acusación por conspiración como una infracción autónoma puesto que, según el razonamiento de la mayoría, al omitir cuestionar este aspecto durante la apelación, Bahlul había renunciado a su posibilidad de objetar la condena con base en el principio de legalidad, por lo que la decisión sobre este aspecto sólo se basó en el estándar de “error básico”. En consecuencia, el eventual destino de la conspiración como infracción autónoma, y la teoría del gobierno sobre los delitos del derecho de guerra interno, continúan a la espera de una revisión completa. Más aún, las distintas opiniones contenidas en la decisión expresan diferentes visiones sobre el papel de las comisiones militares y el significado de lo que el gobierno interpreta como crímenes de guerra internos²⁴⁵.

c. Preocupaciones relativas al debido proceso

213. La Comisión Interamericana saluda las importantes enmiendas realizadas a la MCA en 2009, a través de las cuales se eliminaron algunas graves violaciones al debido

²⁴³ *Hamdan v. U.S.*, 696 F.3d 1238 (2012).

²⁴⁴ *Al Bahlul v. U.S.* (2014).

²⁴⁵ Al respecto, véase: Opinión Juris, *Columnista Invitado: La Decisión de la Corte de Circuito de DC en Al Bahlul: Innovación Jurídica, Tradición y el Derecho Común Interno Americano del Derecho de Guerra (The D.C. Circuit's En Banc Ruling in Al Bahlul: Legal Innovation, Tradition, and America's Domestic Common Law of War)* por Jonathan Hafetz. Disponible en: <http://opiniojuris.org/2014/07/22/guest-post-d-c-circuits-en-banc-ruling-al-bahlul-legal-innovation-tradition-americas-domestic-common-law-war/>

proceso establecidas en la MCA de 2006 y se incluyeron cambios importantes a las comisiones militares, específicamente al reconocer algunas garantías procesales básicas que se aplican en los procedimientos ante cortes marciales. A pesar de estos importantes avances, la CIDH continúa profundamente preocupada respecto de, *inter alia*: la independencia e imparcialidad de las comisiones militares; la incertidumbre respecto de la aplicabilidad de la Constitución de Estados Unidos; el respeto a los derechos a la igualdad ante la ley, a contradecir la prueba, y a un juicio rápido; la observancia del principio de legalidad; y el procesamiento penal retroactivo de delitos.

214. La CIDH ha reconocido que las cortes de Estados Unidos en general ofrecen una amplia gama de garantías de debido proceso a las personas sometidas a procedimientos penales²⁴⁶. Las cortes federales de Estados Unidos han respondido exitosamente frente a casos de alto perfil relacionados con terrorismo y habrían decidido cerca de 500 casos relacionados con terrorismo internacional desde el 11 de septiembre de 2001²⁴⁷. Ahmed Ghailani, quien participó en los bombardeos a las embajadas estadounidenses en Kenya y Tanzania en 1998, fue trasladado desde Guantánamo en junio de 2009 y juzgado ante la Corte de Distrito de EE.UU. para el Distrito Sur de Nueva York. El 25 de enero de 2011, fue condenado a cadena perpetua y actualmente está detenido en la prisión ADX Supermax en Florence, Colorado. Sulaiman Abu Ghaith, yerno de Bin Laden y vocero de Al-Qaeda después de los ataques de 2001, fue el miembro de Al-Qaeda con más antigüedad a ser sentenciado por cortes federales. El 23 de septiembre de 2014, la misma Corte de Distrito lo condenó a cadena perpetua por conspiración para asesinar a estadounidenses, proporcionar apoyo material a terroristas y conspirar para lo anterior. En mayo de 2014, Mostafa Kamel Mostafa, conocido como Abu Hamza Al-Masri, fue condenado por la misma corte con base en 11 cargos de terrorismo. Por tanto, se ha demostrado que las cortes federales tienen la experiencia, capacidad y recursos para juzgar casos de terrorismo de alto perfil.
215. No obstante, en los casos bajo análisis, Estados Unidos decidió no aplicar el sistema civil de cortes penales establecido, sino crear una nueva estructura fuera del territorio estadounidense para juzgar a extranjeros sospechosos de haber participado en actos de terrorismo. Esto ha sido interpretado por muchos como una movida para crear un sistema que proporcione un velo de legitimidad, al tiempo que permita esconder la complicidad por delitos de guerra supuestamente cometidos por el gobierno de Estados Unidos²⁴⁸. Según el Gobierno de Estados Unidos, las comisiones militares son la instancia adecuada para procesar a los detenidos de Guantánamo dado que incorporan salvaguardas fundamentales para un juicio justo, incluida la presunción de inocencia y la imposibilidad de admitir en un juicio cualquier declaración obtenida mediante la tortura o tratos crueles, inhumanos o

²⁴⁶ CIDH, Informe No. 44/13, Caso 12.873, Fondo (Publicación), Edgar Tamayo Arias, 17 de julio de 2014, párr. 150.

²⁴⁷ National Constitution Center, Están ahora prejuiciadas las Cortes de Guantánamo sobre los delitos de guerra? (*Constitution Check: Are the Guantanamo war crimes courts now doomed?*) Por Lyle Denniston, 22 de Julio de 2014. Disponible en: <http://blog.constitutioncenter.org/2014/07/constitution-check-are-the-guantanamo-war-crimes-courts-now-doomed/>

²⁴⁸ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

degradantes. En lo que respecta a la publicación del resumen ejecutivo desclasificado del *estudio sobre el Programa de Detención e Interrogatorio de la CIA*, mencionado anteriormente en lo relacionado con las comisiones militares, el Gobierno ha indicado que los fragmentos no editados del resumen ejecutivo, los cuales constituyen la gran mayoría del documento, fueron desclasificados y que la Oficina del Fiscal se encuentra examinando el informe completo para ver si hay alguna prueba de descargo que pudiera favorecer a los detenidos²⁴⁹.

216. Para muchos, sin embargo, las comisiones militares de Guantánamo representan un mal sustituto de los procedimientos penales ante cortes civiles para los casos en los que la prueba resulta insuficiente para producir una condena ante una corte federal. Por estas razones, son percibidas por muchos como un sistema controversial y desacreditado. Los abogados militares consideran que el sistema de comisiones militares de Guantánamo no es competente, independiente ni legítimo dado que fue creado con el propósito expreso de condenar y matar a personas detenidas en Guantánamo bajo la apariencia de una autoridad judicial. Argumentan que el sistema de comisiones militares fue diseñado para garantizar el silencio permanente de las víctimas de tortura con el afán de reprimir y ocultar la conducta delictiva de agentes del Gobierno. “Un crimen de Estado no puede ser un secreto de Estado”, expresó uno de los abogados en una audiencia pública de la CIDH²⁵⁰. La American Civil Liberties Union ha señalado al respecto que “las comisiones militares fueron creadas para evadir la Constitución y producir sentencias rápidas, no para alcanzar una verdadera justicia”²⁵¹.
217. Adicionalmente, el sistema de comisiones militares ha demostrado ser lento e ineficiente. Como se analizará en el capítulo siguiente, 13 años después de que el gobierno de EE.UU. abrió el centro de detención en la Bahía de Guantánamo, sólo ocho detenidos han sido condenados por una comisión militar, y dos de esas condenas han sido revocadas en apelación. En el caso de Khalid Sheikh Mohammed, supuesto autor intelectual de los ataques del 11 de septiembre de 2001, le tomó alrededor de 11 años a la acusación presentar cargos en su contra. En contraste, los procedimientos contra Sulaiman Abu Ghaith ante la corte federal de Nueva York tomaron un año desde la extradición hasta la condena. Adicionalmente, no existe certeza respecto de qué casos la acusación puede presentar ante comisiones militares, dado que las cortes todavía no han resuelto si es viable la acusación por conspiración como infracción autónoma.
218. La Declaración Americana establece que toda persona tiene el derecho a la justicia, a la protección contra la detención arbitraria, y al debido proceso²⁵². Estos derechos son parte de las garantías fundamentales del debido proceso y constituyen garantías mínimas reconocidas a todas las personas sometidas a cualquier tipo de

²⁴⁹ CIDH, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de personas privadas de libertad en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 154 período de sesiones, 16 de marzo de 2015.

²⁵⁰ CIDH, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de personas privadas de libertad en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 154 período de sesiones, 16 de marzo de 2015.

²⁵¹ ACLU, Cámara de Representantes aprueba cambios a las comisiones militares de Guantánamo (*House Passes Changes To Guantanamo Military Commissions*), 8 de octubre de 2009. Disponible en: <https://www.aclu.org/national-security/house-passes-changes-guantanamo-military-commissions>

²⁵² Declaración Americana, Artículos XVIII, XXV, y XXVI.

procedimiento judicial²⁵³. Al respecto, la jurisprudencia de la CIDH ha establecido que el principio del “juez natural” es una garantía fundamental del debido proceso²⁵⁴.

219. La Comisión y Corte Interamericanas han interpretado que el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley, incluye ciertas condiciones y estándares que deben ser cumplidos por los tribunales encargados de decidir respecto de una acusación de naturaleza penal²⁵⁵. Por otra parte, las garantías internas deben estar en armonía con los estándares internacionales aplicables y no pueden ser suspendidas en aplicación del derecho internacional de los derechos humanos ni del derecho internacional humanitario. Esta protección es aplicable a la investigación, procesamiento y sanción de delitos, incluyendo aquellos relacionados con el terrorismo, independientemente de si tales iniciativas se llevan a cabo durante tiempos de paz, emergencia nacional o conflicto armado²⁵⁶.
220. Cuando las comisiones militares en Guantánamo ejercen jurisdicción sobre un asunto que las cortes federales deben y pueden conocer, se produce una violación al derecho de la persona a ser juzgada por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley y *a fortiori*, de su derecho al debido proceso. El derecho al debido proceso está, a su vez, íntimamente vinculado con el derecho de acceso a la justicia²⁵⁷. En sus observaciones finales al cuarto informe periódico de Estados Unidos, el Comité de Derechos Humanos solicitó al Estado “velar por que las causas contra reclusos que se encuentran en Guantánamo [...] sean sustanciadas dentro del sistema de justicia penal y no en comisiones militares y que los reclusos gocen de las garantías de un juicio imparcial consagradas en el artículo 14 del Pacto”²⁵⁸.
221. La CIDH está además seriamente preocupada por el hecho de que las instalaciones y el régimen de detención en Guantánamo estuvieron diseñados y de hecho están siendo aplicados a una categoría específica de individuos: hombres extranjeros musulmanes. Las leyes que regulan la detención en Guantánamo sólo cubren a extranjeros. Según la Sección 948c de la MCA DE 2009, “cualquier extranjero enemigo beligerante sin privilegios puede ser sometido a juicio ante una comisión militar”. La Sección 948a detalla que el término “extranjero” se refiere a personas que no son ciudadanas de Estados Unidos. Ninguna de las 779 personas que habrían

²⁵³ CIDH, *Informe Anual de 2011*, Capítulo IV, Cuba, párr. 211.

²⁵⁴ Al respecto, véase: CIDH, *Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Baruch Ivcher Bronstein v. Perú*, Caso 11.762, 31 de marzo de 1999, pág. 25.

²⁵⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 228.

²⁵⁶ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 261.

²⁵⁷ Ver, *mutatis mutandi*, Corte IDH, *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 128.

²⁵⁸ Organización de las Naciones Unidas, *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de los Estados Unidos de América*, CCPR/C/USA/CO/4, 23 de abril de 2014, párr. 21.

estado detenidas en Guantánamo son ciudadanos estadounidenses o no musulmanes²⁵⁹.

222. Ni la Declaración Americana ni la Convención Americana prohíben toda distinción de tratamiento. Una distinción razonable y objetiva puede ser compatible con los instrumentos interamericanos de derechos humanos; en contraposición, las distinciones injustificadas o arbitrarias violan los derechos humanos. La CIDH y la Corte Interamericana evalúan si una distinción es razonable y objetiva sobre la base de un análisis caso por caso aplicando como estándar un test que incluye varios elementos. Cuando las distinciones se basan en categorías expresamente incluidas en las cláusulas contra la discriminación de los tratados internacionales de derechos humanos, el test aplicado debe ser particularmente estricto. En consecuencia, la mera existencia de un objetivo legítimo no es suficiente para justificar una distinción con base en una categoría sospechosa. Adicionalmente, la medida debe ser estrictamente necesaria para alcanzar el objetivo, lo que significa que no existe una alternativa menos nociva²⁶⁰.
223. Según el artículo II de la Declaración Americana, “[t]odas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”. La CIDH observa que el origen nacional no está expresamente mencionado en el texto de la cláusula de no discriminación contenida en la Declaración Americana, aunque puede enmarcarse dentro de la mención “ni otra alguna”. El origen nacional está expresamente definido como un motivo prohibido en las cláusulas contra la discriminación de muchos tratados internacionales de derechos humanos, incluso el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos del cual Estados Unidos es parte. Como se establece claramente en el objeto y fin del PIDCP, y como ha expresado la Comisión con respecto a la Declaración Americana, uno de los objetivos fundamentales de estos instrumentos “es el de asegurar en principio ‘la igual protección ante la ley de los nacionales y extranjeros en igualdad de condiciones, respecto de los derechos ahí establecidos’”²⁶¹. Si bien los estándares internacionales de derechos humanos admiten que pueden existir diferencias legítimas en el tratamiento entre ciudadanos y no ciudadanos con fines limitados como la entrada en las fronteras o la concesión de nacionalidad, o para propósitos de residencia o voto, estos estándares no reconocen ni permiten distinciones en el respeto de otros derechos fundamentales, incluyendo el derecho a la vida, a la integridad personal, a la igual protección ante la ley y al debido proceso.

²⁵⁹ Debe tomarse en cuenta que Yasser Hamdi (*Hamdi v. Rumsfeld*), quien nació en Estados Unidos y creció en Arabia Saudita, fue enviado a Guantánamo hasta que las autoridades estadounidenses tomaron conocimiento de que era un ciudadano americano. Fue liberado en octubre de 2004 y se le permitió regresar a Arabia Saudita de conformidad con un acuerdo que exigía a Hamdi renunciar a su ciudadanía americana.

²⁶⁰ Al respecto, véase, CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso de Karen Atala e hijas vs. Chile, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010, párrs. 85-89.

²⁶¹ CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos de los Solicitantes de Asilo en el Marco del Sistema Canadiense de Determinación de Refugiados*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc 40.rev (28 de febrero de 2000), párr. 96.

224. En la situación bajo análisis, el gobierno de Estados Unidos decidió abrir un centro de detención fuera del territorio estadounidense con el único propósito de detener a extranjeros sospechosos de terrorismo, los cuales son todos musulmanes. Además, diseñó un sistema especial de comisiones militares para juzgarlos, en ausencia de las garantías procesales disponibles ante las cortes federales. Por tanto, es un hecho que Estados Unidos otorga a estos detenidos un tratamiento distinto de aquel que reciben otros detenidos bajo su custodia, sean nacionales o extranjeros. Invocando las exigencias de la guerra contra el terrorismo, Estados Unidos ha justificado la creación de este régimen particular, caracterizado por la detención indefinida, el acceso limitado o la falta de acceso a la protección judicial, y el juicio en ausencia de elementos básicos de debido proceso. Estados Unidos no ha proporcionado una justificación clara respecto de este régimen aplicado exclusivamente a hombres extranjeros musulmanes, lo que genera la apariencia de que está dirigido a ciertas personas en razón de su nacionalidad, etnia y religión.
225. Considerando que las cortes federales han demostrado su capacidad de respuesta efectiva frente a casos de alto perfil sobre terrorismo, algunos de ellos relacionados con Al-Qaeda y la “guerra contra el terrorismo”, y que más de 300 personas se encuentran detenidas en prisiones federales seguras, condenados por delitos relacionados con terrorismo²⁶², existe una alternativa menos restrictiva.
226. Tras haber monitoreado la situación desde el inicio, la CIDH concluye que la existencia de un régimen particular y severo de detención, así como un sistema de justicia extremadamente restrictivo, diseñados exclusivamente para detener y juzgar a extranjeros, todos ellos musulmanes, constituye una violación de la cláusula de no discriminación de la Declaración Americana. La igual protección ante la ley y la no discriminación se encuentran entre los derechos humanos más básicos. Los Estados deben asegurar que sus leyes, políticas y prácticas respeten esos derechos. La CIDH reitera que “el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino también aquéllas cuyo impacto sea discriminatorio contra cierta categoría de personas, aún cuando no se pueda probar la intención discriminatoria”²⁶³.
227. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de la ONU ha señalado que el derecho de acceso a los tribunales y cortes de justicia y a la igualdad ante ellos “no está limitado a los ciudadanos de los Estados Partes, sino que deben poder gozar de él todas las personas, independientemente de la nacionalidad o de la condición de apátrida [...] y otras personas que puedan encontrarse en el territorio o sujetas a la jurisdicción del Estado Parte”²⁶⁴. De conformidad con lo anterior, “una situación en la que los intentos del individuo de acceder a las cortes o tribunales competentes se vean sistemáticamente frustrados de jure o de facto va en contra de la garantía [de igualdad ante las cortes y tribunales]”.

²⁶² Ver Human Rights First, Hoja Informativa, Mito vs. Realidad: Juzgando a los Sospechosos de Terrorismo ante Cortes Federales. Disponible en: http://www.humanrightsfirst.org/wp-content/uploads/pdf/USLS-Fact-Sheet-Federal_Court_Myth_vs_Fact.pdf

²⁶³ CIDH, *Informe sobre Inmigración en Estados Unidos: Detención y Debido Proceso*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78/10, 30 de diciembre de 2010, párr. 95.

²⁶⁴ Comité de Derechos Humanos, Observación General No. 32, Artículo 14: El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007).

228. En el caso de *A. y Otros contra el Reino Unido*, la Corte Europea de Derechos Humanos concluyó que la detención indefinida bajo condiciones de alta seguridad de 11 extranjeros sospechosos de participación en actos de terrorismo, en aplicación de un esquema legal que permitía la detención indefinida de extranjeros, constituyó una medida desproporcionada que discriminaba injustificadamente entre nacionales y extranjeros. La Corte Europea de Derechos Humanos consideró que:

La Cámara de los Lores estimó de manera correcta que las medidas impugnadas no podían considerarse como medidas migratorias, donde una distinción entre nacionales y extranjeros hubiera sido legítima, sino como derivadas de la seguridad nacional. El capítulo 4 de la ley de 2001 tenía como objetivo evitar una amenaza efectiva, real e inminente de atentados terroristas que, evidentemente, emanaba tanto de la jurisdicción británica como extranjera. La opción tomada por el Gobierno y el Parlamento de adoptar una medida migratoria para tratar un problema esencialmente de seguridad pública, aportó una respuesta inadecuada y llevó a un grupo particular de presuntos terroristas al riesgo desproporcionado y discriminatorio de una detención de duración indeterminada. Como lo indicó la Cámara de los Lores, no había una diferencia significativa en los posibles efectos adversos de la detención sin cargos de un nacional o un extranjero que en la práctica no podía abandonar el país por temor a la tortura en el extranjero²⁶⁵.

229. La CIDH manifiesta además su profunda preocupación respecto de la incertidumbre sobre la aplicabilidad de la Constitución de EE.UU. en la Bahía de Guantánamo, y el hecho de que no todas las garantías del debido proceso son aplicables ante las comisiones militares. El artículo 3 común de los Convenios de Ginebra prohíbe que se expidan condenas sin “un juicio previo pronunciado por un tribunal establecido de manera regular, en respeto de todas las garantías judiciales”. El derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, mencionado más arriba, y el principio de legalidad, constituyen parte de esos requisitos básicos que no están siendo cumplidos por las comisiones militares.
230. Si bien las condenas emitidas por las comisiones militares pueden ser revisadas hasta en cuatro niveles distintos, ni la Judicatura de Juicio (*Trial Judiciary*) ni la CMCR son parte de un poder judicial independiente, sino que están sometidas al control y a la designación por parte del ejecutivo. La primera ocasión en la que un caso puede ser conocido, en apelación, por un juez independiente, sería durante la apelación ante la Corte de Circuito de D.C. Según los estándares interamericanos, un procedimiento penal es un procedimiento único en distintas etapas, desde la primera hasta la última instancia. El concepto de tribunal independiente e imparcial, y el principio del debido proceso se aplican a lo largo de todas esas fases, y deben ser observados por todas las distintas etapas procesales. Por tanto, el derecho a la apelación no se satisface únicamente con la existencia de una corte superior²⁶⁶.

²⁶⁵ TEDH, *A. y Otros vs. Reino Unido*, no. 3455/05, 19 de febrero de 2009, § 186.

²⁶⁶ Véase al respecto, *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 161.

231. La CIDH manifiesta también su preocupación respecto del alcance de las comisiones militares. La MCA de 2009 sanciona infracciones cometidas “antes, durante o después del 11 de septiembre de 2001”²⁶⁷ y define a los “enemigos beligerantes sin privilegios” como toda persona que “(A) haya participado en hostilidades contra Estados Unidos o sus aliados de la coalición; (B) haya apoyado intencional y materialmente las hostilidades contra Estados Unidos o sus aliados de la coalición; o (C) haya sido parte de Al-Qaeda al momento de la supuesta infracción determinada en este capítulo”²⁶⁸. Así, la MCA adopta una visión amplia de lo que constituyen “hostilidades”, abarcando infracciones cometidas antes del 11 de septiembre de 2001, e incluye una definición amplia de las personas sometidas a la jurisdicción de las comisiones militares, ampliando su alcance respecto de personas que no hayan participado de hostilidades.
232. La Comisión Interamericana ha interpretado el principio de legalidad como la necesidad de que los delitos se encuentren descritos en un lenguaje preciso y sin ambigüedad que de manera específica defina la infracción sancionable. Esto a su vez exige una definición clara de la conducta punible, estableciendo sus elementos y los factores que la distinguen de otros comportamientos que no constituyen infracciones sancionables o que son sancionadas con otras penas. La ambigüedad en la descripción de los delitos genera dudas así como espacios para abuso de poder. Como ha señalado la CIDH en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, “estos principios son particularmente importantes en el contexto de leyes internas que prohíben delitos relacionados con el terrorismo”²⁶⁹. La Comisión y la Corte han determinado que ciertas leyes anti-terrorismo violan el principio de legalidad porque intentan prescribir una definición extensa de terrorismo que es demasiado amplia e imprecisa²⁷⁰. La CIDH considera, al respecto, que las definiciones amplias e imprecisas contenidas en la MCA de 2009 no satisfacen el principio de legalidad.
233. La MCA de 2009 también omite excluir expresamente del ámbito de competencia a personas que hayan cometido la infracción mientras eran menores de 18 años. Si bien no existen indicios de que en la actualidad personas en esa situación estén detenidas en Guantánamo, la CIDH observa que al menos 22 jóvenes que tenían entre 13 y 17 años al momento de su captura, han estado detenidos en Guantánamo²⁷¹, dos de ellos, Omar Khadr y Mohamed Jawad, fueron juzgados por comisiones militares. Según la información recibida por la CIDH en 2006, Omar Khadr, un ciudadano canadiense, fue juzgado por un delito que habría cometido en Afganistán a los 15 años de edad. Durante su detención e interrogatorio por agentes militares, supuestamente se le negó atención médica; sus pies y manos estuvieron esposados por largos períodos de tiempo; se lo mantuvo en una celda con perros feroces; se lo amenazó con abuso sexual; y su cabeza estuvo cubierta con una bolsa de plástico. El 21 de marzo de 2006, la CIDH otorgó medidas cautelares a favor de

²⁶⁷ MCA de 2009, 10 U.S.C. § 948(d).

²⁶⁸ MCA de 2009, 10 U.S.C. § 948(a)(7)

²⁶⁹ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 226.

²⁷⁰ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párrs. 225-226.

²⁷¹ Véase al respecto, Andy Worthington (experto sobre Guantánamo), El Pentágono no sabe contar: 22 jóvenes detenidos en Guantánamo, 22 de noviembre de 2008, Disponible en: <http://www.andyworthington.co.uk/2008/11/22/the-pentagon-cant-count-22-juveniles-held-at-guantanamo/>

Omar Khadr. En octubre de 2010, Khadr se declaró culpable de cinco delitos y acordó una sentencia de ocho años. A cambio de este acuerdo, se lo transfirió a un centro de detención de máxima seguridad en Edmonton, Alberta, Canadá²⁷². En febrero de 2014, se lo transfirió a un centro de detención de seguridad media en la misma provincia²⁷³.

234. Según el *corpus iuris* para la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, debe existir un sistema de justicia juvenil para procesar a niños, niñas y adolescentes que violen leyes penales. Los castigos corporales, el aislamiento y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, están estrictamente prohibidos según el derecho internacional de los derechos humanos. Además, durante la detención deben permanecer separados de los adultos²⁷⁴. Según el derecho internacional, se entiende que los niños, niñas y adolescentes que hayan sido reclutados o utilizados durante conflictos armados se encuentran en una situación especial. El Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Participación de los Niños en Conflictos Armados, ratificado por Estados Unidos en 2002, explícitamente exige la rehabilitación de los ex niños soldados, incluyendo “toda la asistencia adecuada para su recuperación física y psicológica, así como para su reintegración social”. El Comité sobre los Derechos del Niño, que monitorea el cumplimiento del Protocolo Facultativo, ha criticado a Estados Unidos por el tratamiento y procesamiento militar de los niños en Guantánamo, haciendo un llamado a Estados Unidos a tratar a los niños niñas y adolescentes bajo su custodia de conformidad con los estándares de justicia juvenil²⁷⁵.
235. La Comisión Interamericana manifiesta además su profunda preocupación por la facultad de las comisiones militares de juzgar a detenidos por actos que no están definidos como delitos de guerra según el derecho internacional, y que no constituían infracciones al momento de su supuesta comisión. La CIDH reitera al respecto que los Estados no pueden suspender las garantías del debido proceso necesarias para la protección de otros derechos humanos fundamentales no derogables. Además, la CIDH ha establecido claramente que estas garantías “se aplican en la investigación, procesamiento y sanción de delitos, inclusive los vinculados al terrorismo, independientemente de que esas iniciativas puedan adoptarse en tiempos de paz o de emergencia nacional, incluido el conflicto armado”²⁷⁶. Estas garantías incluyen el derecho al respeto de los principios fundamentales del derecho penal, incluyendo los principios de *non-bis-in-idem*, *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, la presunción de inocencia y el

²⁷² Ver CBC News Canadá: Omar Khadr retorna a Canadá, 29 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/canada/omar-khadr-returns-to-canada-1.937754>;

²⁷³ Ver CBC News Canadá: Omar Khadr retorna a Canadá, 29 de septiembre de 2012. Disponible en: <http://www.cbc.ca/news/canada/toronto/omar-khadr-moves-to-medium-security-prison-1.2532793>

²⁷⁴ CIDH, *Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 78, 13 de julio de 2011, párrs. 2, 14 y 276.

²⁷⁵ Comité sobre los Derechos del Niño, Informe de la Sesión Cuarenta y Ocho, CRC/C/48/3, 19 de mayo a 6 de junio de 2008.

²⁷⁶ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 261.

derecho a no ser condenado por una infracción si no es sobre la base de responsabilidad penal individual²⁷⁷.

236. Otro aspecto preocupante se refiere a la existencia de disposiciones relativas al testimonio referencial que, a pesar de las restricciones introducidas por la MCA de 2009, continúan impidiendo que los abogados contra-examinen a los testigos. La CIDH observa al respecto que el principio del contradictorio y el derecho a la confrontación están entre los pilares del derecho a la defensa. Estos constituyen una parte del principio de igualdad de armas, que ha sido reconocido por la CIDH como uno de los elementos integrales de la garantía del debido proceso y el juicio justo²⁷⁸. Al respecto, la CIDH ha señalado que “en todo proceso deben concurrir los elementos necesarios para que exista el mayor equilibrio entre las partes, para la debida defensa de sus intereses y derechos. Esto implica, entre otras cosas, que rija el principio del contradictorio [...] en virtud de lo cual cada parte debe tener una oportunidad razonable de presentar su caso bajo condiciones que no la sitúen en una condición de desventaja frente a su oponente”²⁷⁹. Las garantías establecidas en la Cláusula del Contradictorio de la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos son indispensables para asegurar juicios justos a los detenidos de Guantánamo²⁸⁰.
237. Finalmente, la MCA de 2006 estableció expresamente la inaplicabilidad del Artículo 10 del UCMJ respecto del derecho a un juicio rápido, lo que se mantuvo en la MCA de 2009 bajo la Sección 948(b)(d). El derecho a un juicio rápido es una garantía básica del debido proceso y es crucial para la protección del derecho a un juicio justo. La CIDH ha subrayado que “si bien para establecer la extensión del “plazo razonable” [...] se puede tomar en consideración la complejidad del caso y la diligencia en la investigación”, en el caso de la prisión como medida cautelar la determinación debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de la libertad que subyace²⁸¹. Es a la luz de la presunción de libertad y seguridad personales establecida en el artículo I de la Declaración Americana que la detención no debe exceder el tiempo razonable²⁸². Con la excepción de un puñado de juicios ante comisiones militares, los detenidos de Guantánamo han permanecido privados de libertad por más de una década sin haber sido acusados. Esto constituye una clara violación del “derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad” reconocido por el artículo XXV de la Declaración Americana.

²⁷⁷ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, párr. 261.

²⁷⁸ CIDH, *El Acceso a la Justicia Como Garantía de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estudio de los Estándares Fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.129 Doc. 4, 7 de septiembre de 2007, párrs. 185-186.

²⁷⁹ CIDH, Informe No. 66/12, Caso 12.324, Fondo (Publicación) *Ruben Luis Godoy*, Argentina, 29 de marzo de 2012, párr. 105.

²⁸⁰ La Cláusula de Confrontación de la Sexta Enmienda de la Constitución de Estados Unidos establece que “en todas las causas penales, el acusado gozará del derecho [...] a ser confrontado con los testigos en su contra”

²⁸¹ CIDH, Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo (Publicación), *Jorge, José y Dante Peirano Basso*, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 128.

²⁸² Ver, *mutatis mutandi*, CIDH, Informe No. 12/96, Caso 11.245, Fondo (Publicación), *Jorge A. Gimenez*, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 75.

3. Derecho a la representación legal

238. La MCA de 2009 garantiza a los detenidos la representación por abogados militares a costa del gobierno o les da la opción de contratar abogados civiles que cumplan ciertos requisitos específicos. Cuando el detenido opta por un abogado civil, el abogado militar designado actúa como un abogado asociado²⁸³. La MCA también establece el derecho a representarse a sí mismo, en cuyo caso el abogado designado actúa como un “abogado en espera” y es posible que se requiera su presencia durante el juicio.
239. Entre los avances incluidos en la MCA de 2009 se encuentra el requisito de que en los casos de pena de muerte actúen abogados defensores con experiencia en casos de pena capital, así como la asignación de más recursos a los abogados defensores. La Oficina del Jefe de la Defensa proporciona abogados defensores gratuitos. La MCA de 2009 incluye el derecho a ser defendido “hasta el máximo posible, por al menos un abogado adicional con experticia en la normativa aplicable a los casos de pena de muerte” cuando alguno de los cargos por los que se les acusa puede ser penado con pena de muerte²⁸⁴. Por tanto, los detenidos que se enfrentan a una posible pena de muerte tendrían derecho a dos abogados pagados por el gobierno. La CIDH observa que este derecho no se garantiza a los miembros del servicio en la justicia militar²⁸⁵.
240. Adicionalmente, una de las reformas introducidas por la MCA de 2009 establece que el acusado tiene la oportunidad de requerir un abogado militar específico para que actúe como su representante, si el abogado se encuentra razonablemente disponible. El acusado puede además solicitar a la Oficina del Jefe de la Defensa que el abogado sea reemplazado si considera que el abogado designado ha sido ineficiente o si por algún otro motivo se encuentra insatisfecho con el abogado defensor asignado.
241. A pesar de estos desarrollos positivos, la CIDH observa que el derecho de los detenidos de Guantánamo a la representación legal enfrenta aún varios desafíos importantes. En diciembre de 2011, el entonces Comandante del Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo (*Joint Task Force Commander at Guantanamo*) emitió dos órdenes estableciendo que todo escrito confidencial entre clientes y abogados debía pasar por un equipo de revisión especial privilegiada integrado por funcionarios policiales, de inteligencia y de seguridad que están bajo su supervisión. Desde esa fecha, se alega que los abogados defensores han estado impedidos de mantener comunicaciones confidenciales con sus clientes en la Bahía de Guantánamo. Informes señalan que estas órdenes estaban dirigidas a controlar lo que se conoce como contrabando de información. Las órdenes instruyeron a los representantes legales que estaba prohibido conversar sobre ciertos temas con sus clientes, tales como la perspectiva histórica sobre la guerra santa (*jihad*), la situación de los otros detenidos, detalles sobre funcionarios estadounidenses que habrían torturado o abusado de los detenidos, y las condiciones de detención

²⁸³ MCA de 2009, 10 U.S.C. § 949(c)(b).

²⁸⁴ MCA de 2009, 10 U.S.C. § 949a.(b)(2)(c)(ii).

²⁸⁵ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

actuales. Estas disposiciones sobre información de contrabando y la falta de confidencialidad en las comunicaciones entre cliente y abogado son actualmente objeto de litigios ante comisiones militares²⁸⁶.

242. El contrabando de información no es la única restricción que afecta las comunicaciones entre detenidos y sus equipos de defensa. La logística es otra restricción importante. Según se informa, a los abogados defensores militares no se les permite hablar con sus clientes por teléfono; de forma tal que necesitan viajar a la Bahía de Guantánamo personalmente para hablar con ellos. Esto a su vez requiere una enorme inversión de tiempo; los vuelos a la base naval por lo general son semanales, sea de lunes a viernes o de martes a jueves. Por tanto, consultar con el cliente sobre cualquier asunto normalmente consume de dos a cinco días de trabajo de los abogados defensores militares. El derecho a comunicarse telefónicamente con los clientes está siendo litigado actualmente por los abogados defensores militares. Se alega que esta restricción no abarca a los abogados en procesos de hábeas corpus²⁸⁷.
243. Según información proporcionada por abogados defensores, en 2012 hubo dos incidentes que perjudicaron la confianza en las comisiones militares²⁸⁸. El 28 de enero de 2012, durante una audiencia preliminar, el sistema de sonido repentinamente se cortó. Más adelante el juez reveló que un oficial gubernamental (no especificó para qué agencia trabajaba) estaba siguiendo los procedimientos desde afuera de la sala de audiencia, e intervino para impedir la difusión de información. El juez que presidía la audiencia era alegadamente la única autoridad facultada para censurar los procedimientos. Después de determinar que la información no era clasificada, el juez hizo pública la transcripción de las afirmaciones censuradas y ordenó a la agencia desconectar los equipos. Por otra parte, cerca de la misma fecha, durante una reunión con un detenido, el abogado militar defensor encontró que un detector de humo en la sala de reuniones del complejo conocido como Echo 2, tenía escondido un micrófono. El oficial a cargo de la seguridad de la prisión habría asegurado al abogado defensor que no se estaba monitoreando las reuniones privadas entre los detenidos y sus abogados o los representantes del CICR, y que el micrófono escondido estaba deshabilitado²⁸⁹. Asimismo, en febrero de 2013, guardias de Guantánamo se habrían apoderado de documentos legales confidenciales que estaban en las celdas de ciertos detenidos, mientras ellos estaban en la sala de audiencia durante una audiencia preliminar²⁹⁰.

²⁸⁶ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

²⁸⁷ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

²⁸⁸ Para mayor información sobre estos y otros incidentes, ver: Seton Hall University School of Law, Center for Policy & Research, Espiando a los Abogados en Guantánamo: Las Comisiones Militares de la Bahía de Guantánamo y la Destrucción de la Relación entre Abogado y Cliente. Disponible en: http://law.shu.edu/ProgramsCenters/PublicIntGovServ/policyresearch/upload/Spying_on_Attorneys_at_GTM_O.pdf

²⁸⁹ AP, Micrófono Escondido aparece en salón de reuniones de Guantánamo, 12 de febrero de 2013. Disponible en: <http://bigstory.ap.org/article/secretcy-fears-prompt-sound-changes-guantanamo>

²⁹⁰ Reuters, Guardias allanaron documentos legales de los acusados de Guantánamo, 14 de febrero de 2013. Disponible en: <http://www.reuters.com/article/2013/02/14/us-usa-guantanamo-idUSBRE91D1LP20130214>

244. En respuesta a la huelga de hambre masiva que tuvo lugar en 2013, los militares reinstituyeron un protocolo de registros invasivos para los detenidos antes y después de sus reuniones con representantes legales, lo que fue considerado por los detenidos como una forma de discriminación y humillación²⁹¹. El 11 de julio de 2013, en el marco de procesos de habeas corpus, un juez federal distrital decidió que las restricciones al acceso a la representación judicial de los detenidos de Guantánamo constituía una violación de los derechos procesales de los detenidos. La decisión prohibió el protocolo de registros, las restricciones a los lugares donde ciertos detenidos podían reunirse con sus abogados dentro de las instalaciones, así como los nuevos vehículos que los guardias utilizaban para transportar a los detenidos hacia las reuniones con sus representantes legales (los detenidos tenían que sentarse en posiciones de estrés durante el viaje para reunirse con sus abogados)²⁹². La decisión fue apelada por el gobierno de Estados Unidos.
245. Adicionalmente, según información pública disponible, en abril de 2014 los abogados defensores de detenidos de Guantánamo en el caso de los cinco supuestos autores intelectuales de los ataques del 11 de septiembre informaron a la comisión militar que el FBI estaba espionando a sus colegas. La investigación del FBI habría incluido el intento por convertir al oficial de seguridad del equipo jurídico de Ramzi Bin Al Shibh en un informante del FBI. El gobierno de Estados Unidos se ha negado a responder a la solicitud del equipo de la defensa para que se entregue información sobre qué personas y asuntos estaban siendo investigados por el FBI. Según el Departamento de Justicia, la investigación secreta del FBI ya fue cerrada y referida al Departamento de Defensa. David Nevins, abogado principal de la defensa de Khalid Sheikh Mohammed, afirmó que el temor de persecución por parte del FBI con base en actividades relacionadas con la defensa jurídica les inhibe de cumplir con su obligación ética de representar diligentemente los intereses de sus clientes²⁹³. El litigio sobre los potenciales conflictos de interés ha retrasado aún más los procedimientos preliminares, lo que aumenta las demoras existentes, asunto que será examinado en el siguiente capítulo.
246. La CIDH también ha recibido información preocupante relativa a las restricciones al acceso a prueba y disposiciones irrazonables sobre información clasificada²⁹⁴. Según los estándares desarrollados por la Corte Suprema de Estados Unidos, como cuestión de práctica general los fiscales deben revelar toda la prueba “material” favorable, concepto que es más amplio que el de la prueba exculpatoria²⁹⁵. Al respecto, la Corte Suprema ha establecido que, aún en ausencia de una solicitud por

²⁹¹ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

²⁹² *In re Guantanamo Bay Detainee Litigation*, Misc. No. 12-398 (RCL), Orden (11 de Julio de 2013) (Dkt. No. 46). Disponible en: https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2012mc0398-47. Ver también, Juez anula restricciones de acceso a representación jurídica de los detenidos de Guantánamo, Blog de Profesores de Derecho Constitucional. Disponible en: <http://lawprofessors.typepad.com/conlaw/2013/07/judge-strikes-restrictions-on-guantanamo-detainees-access-to-counsel.html>

²⁹³ The Huffington Post, La Infiltración del FBI en el equipo de defensa continúa dilatando el juicio en Guantánamo. 14 de agosto de 2014. Disponible en: http://www.huffingtonpost.com/daphne-eviatar/fbi-infiltration-of-911-d_b_5679432.html

²⁹⁴ Información escrita recibida durante la Reunión de Expertos en la CIDH sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

²⁹⁵ *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963).

parte de la defensa, la prueba es material y debe ser revelada cuando “genera una duda razonable que de otra forma no existía”²⁹⁶. En contraste, ante las comisiones militares la obligación de revelar prueba exculpatoria se limita a “toda evidencia que razonablemente tienda a [...] negar que el acusado es culpable”²⁹⁷. Adicionalmente, según la práctica general, las cortes federales presumen que la prueba clasificada puede ser producida como prueba a menos que y hasta que el gobierno demuestre lo contrario. Según la MCA de 2009, sin embargo, la defensa tiene la carga de demostrar que cierta evidencia puede ser producida, incluso cuando podrían no conocer que existe²⁹⁸. Finalmente, los abogados acusadores ante una comisión militar pueden retener prueba con base en la existencia de motivos de seguridad nacional, realizada durante una audiencia secreta. La decisión del juez estableciendo que el gobierno puede retener la información no está sometida a revisión judicial.

247. En el caso de Khalid Shaikh Mohammed, la comisión militar estableció que información clasificada incluye, entre otros: información que podría revelar o tender a revelar detalles que rodean la captura del acusado, distintas del lugar y la fecha de captura; información que podría revelar o tender a revelar los países extranjeros en los que el acusado fue detenido desde el momento de su captura; los nombres, identidades y descripciones físicas de todas las personas involucradas en la captura, traslado, detención o interrogatorio del acusado; las técnicas mejoradas de interrogatorio que fueron aplicadas al acusado; y las descripciones de las condiciones de detención²⁹⁹. El Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson, ha descrito esta situación restrictiva como “particularmente atroz”. Al respecto, el Relator Especial señaló que:

tratar como “información clasificada” a pruebas que confirman la tortura de “detenidos de alto valor” por parte de la CIA con el pretexto espurio de que un acusado sometido a la práctica del submarino y otras formas de tortura, tenía conocimiento de técnicas clasificadas de interrogatorio que no pueden revelarse en procesos públicos, hasta el punto de no permitirse a sus abogados facilitar a los acusados material clasificado del Gobierno sobre los malos tratos a que se los sometió³⁰⁰.

248. Asimismo, la CIDH ha recibido información respecto a la negación al acceso a la asistencia consular. En una audiencia pública de la CIDH, el abogado militar alegó que el señor al Hawsawi, un detenido saudita “altamente valorado” ha intentado en

²⁹⁶ *U.S. v. Agurs*, 427 U.S. 97, 112 (1976).

²⁹⁷ MCA de 2009, 10 U.S.C. § 949j(b)(1)(A).

²⁹⁸ MCA de 2009, 10 U.S.C. § 949p-4(a)(2).

²⁹⁹ Orden de Protección Enmendada #1 Para la Protección frente a la Revelación de Información de Seguridad Nacional (*Amended Protective Order #1 to Protect Against Disclosure of National Security Information*) párr. 2(g)(4)-(5), 9 de febrero de 2013.

³⁰⁰ Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Ben Emmerson: Principios marco para garantizar la rendición de cuentas de los funcionarios públicos por las violaciones manifiestas o sistemáticas de los derechos humanos cometidas en el transcurso de iniciativas de lucha contra el terrorismo*, A/HRC/22/52, 1 de marzo de 2013, nota al pie de página 94. Disponible en: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/133/71/PDF/G1313371.pdf?OpenElement>

vano comunicarse con el Gobierno de Arabia Saudita. El Gobierno de dicho país habría además solicitado reunirse con el señor al Hawsawi. El Fiscal en Jefe de las Comisiones Militares alegadamente determinó que el señor al Hawsawi no debería tener acceso a los representantes de su Gobierno con arreglo a la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares dado que el Gobierno de Arabia Saudita podría seguir el proceso a través de la televisión³⁰¹.

249. El derecho al tiempo y las condiciones adecuadas para preparar la defensa es uno de los componentes básicos del derecho a un juicio justo cuya suspensión no puede justificarse. Al definir esta garantía inderogable, la CIDH ha señalado que “el derecho a la asistencia de un abogado está a su vez íntimamente relacionado con el derecho del acusado a disponer de tiempo y medios suficientes para la preparación de su defensa, lo que requiere que todos los arrestados, detenidos o encarcelados dispongan de oportunidades, tiempo y facilidades adecuadas para ser visitados y para comunicarse y consultar a su abogado, sin demora, interceptación o censura y con total confidencialidad”. Además, “debe otorgarse al acusado acceso a los documentos y demás pruebas en posesión y control de las autoridades, necesarias para la preparación de su caso”³⁰². Asimismo, la CIDH recuerda a Estados Unidos que, a fin de evaluar el cumplimiento de un Estado con el derecho al debido proceso de un ciudadano extranjero en virtud de los artículos XVIII y XXVI de la Declaración Americana, se toma en cuenta la medida en que el Estado parte cumple efectivamente los requerimientos del artículo 36 de la Convención de Viena³⁰³.

250. La CIDH observa con profunda preocupación la falta de respeto a los privilegios entre abogado y cliente en la Bahía de Guantánamo. Las autoridades del centro de detención tienen acceso a correos privados con la representación jurídica, se prohíbe ciertos temas de conversación entre los abogados defensores y sus clientes, y los abogados defensores militares no pueden tener conversaciones telefónicas con sus representados. Más aún, la CIDH manifiesta su gran preocupación por el hecho de que reglas estrictas sobre la información clasificada podrían llevar a la acusación a retener prueba clave, y que reglas irrazonables sobre la información clasificada trasladen a la defensa la carga de demostrar que la prueba puede ser producida. Con base en los estándares mencionados anteriormente, estas restricciones claramente constituyen una violación al derecho a una defensa adecuada. A su vez, esto no sólo afecta la confianza de los detenidos en las comisiones militares, sino también la confianza del público en el sistema.

B. Derecho a la revisión periódica de la detención

251. En seguimiento a la decisión de la Corte Suprema en los casos *Hamdi v. Rumsfeld* y *Rasul v. Bush* a los que se hizo referencia anteriormente, el 7 de julio de 2004, el

³⁰¹ CIDH, Audiencia sobre la situación de derechos humanos de personas privadas de libertad en la Base Naval de Guantánamo, Estados Unidos, 154 período de sesiones, 16 de marzo de 2015.

³⁰² CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, paras. 233, 237, 238, 247.

³⁰³ CIDH, Informe N.º 44/14, Caso 12.873, Informe de Fondo (publicación), Edgar Tamayo Arias, Estados Unidos, 17 de julio de 2014, párr. 136.

Departamento de Defensa emitió un decreto para la creación de Tribunales de Revisión del Estatus de Combatientes (*Combatant Status Review Tribunals* “CSRT” por sus siglas en inglés) estableciendo un proceso de revisión administrativa para determinar si los detenidos de Guantánamo estaban adecuadamente clasificados como “enemigos combatientes”. Cada tribunal estaba compuesto de tres oficiales de nivel medio de las Fuerzas Armadas de EE.UU. El procedimiento permitió que el gobierno utilice como prueba testimonios referenciales, así como pruebas obtenidas bajo tortura. No se permitió a los detenidos ver la prueba clasificada³⁰⁴.

252. Entre julio de 2004 y junio de 2007, los CSRT revisaron la situación de 572 detenidos y determinaron que 534 eran enemigos combatientes sometidos a detención militar continua. Como se señaló en la sección sobre procedimientos ante cortes federales, la Ley de Tratamiento a los Detenidos (*Detainee Treatment Act*, “DTA” por sus siglas en inglés) de 2005 estableció que la Corte de Circuito de D.C. tenía jurisdicción exclusiva para revisar ciertos aspectos de las determinaciones definitivas de los CSRT. Como también se detalló, en *Boumediene* la Corte Suprema decidió que los CSRT sometían a los detenidos a “un riesgo considerable de error de los tribunales en las determinaciones fácticas” y que la disposición de la DTA que establecía una revisión limitada “constituía un sustituto inadecuado del hábeas corpus”³⁰⁵.
253. Desde 2009, Estados Unidos ha tenido el propósito de determinar el estatus jurídico de los detenidos en la Bahía de Guantánamo a través de un proceso de revisión llevado a cabo por un grupo de trabajo especial del Ejecutivo³⁰⁶ y, con posterioridad a la decisión del caso *Boumediene*, a través de la revisión de los recursos de hábeas corpus por parte de las cortes federales. El Ejecutivo determinó que de las 240 personas que estaban detenidas en 2009, 48 podían permanecer indefinidamente bajo custodia sin cargos penales con base en la supuesta amenaza que constituían para la seguridad nacional de Estados Unidos.
254. El 7 de marzo de 2011, el Presidente Obama firmó el Decreto Ejecutivo 13567 ordenando que el Departamento de Defensa establezca un proceso de Junta de Revisión Periódica (*Periodic Review Board*, “PRB” por sus siglas en inglés) con miras a “determinar si ciertos individuos detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo en Cuba representan una amenaza continua significativa a la seguridad de los Estados Unidos”³⁰⁷. El proceso de PRB es un proceso discrecional, administrativo e interagencial para asistir al poder ejecutivo en la determinación de si los detenidos de la Bahía de Guantánamo deben permanecer bajo detención continua. Este proceso se aplica a los detenidos que han sido identificados para detención continua según el derecho de guerra, o remitidos a procesamiento penal, excepto para aquellos detenidos respecto de quienes existen cargos pendientes o se

³⁰⁴ Para información sobre el procedimiento, ver: Secretario de Defensa Adjunto, Memorando para las Secretarías de los Departamentos Militares, 14 de julio de 2006. Disponible en: <http://www.defense.gov/news/aug2006/d20060809csrtprocedures.pdf>

³⁰⁵ *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723 (2008), párrs. 56, 63-64.

³⁰⁶ Informe Final del Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010. Disponible en: <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2010/06/02/guantanamo-review-final-report.pdf>

³⁰⁷ Para mayor información sobre la PRB, visite el portal de internet de la Secretaría de Revisión Periódica: www.prs.mil.

ha emitido una sentencia o condena³⁰⁸. El panel de PRB está conformado por oficiales sénior de los Departamentos de Defensa, Seguridad Nacional, Justicia y Estado; el Presidente del Estado Mayor Conjunto; y la Oficina del Director de Inteligencia Nacional.

255. El proceso de PRB no determina la legalidad de la detención, asunto que puede ser cuestionado ante cortes federales a través de recursos de hábeas corpus. Según información oficial, para determinar la amenaza que cada individuo sometido a revisión constituye, la Junta puede acceder a toda la información bajo posesión del detenido, así como a toda la información relevante que se haya hecho disponible. La PRB también puede tener en cuenta consideraciones de índole diplomático o afirmaciones sobre seguridad relativas al potencial traslado del detenido, la salud física y mental del detenido, y otra información relevante. La PRB también tendría en consideración toda la información mitigante relevante para determinar si el detenido constituye una amenaza continua significativa. La PRB no se basaría en información obtenida como resultados de tortura, tratos crueles, inhumanos o degradantes, como fundamento de la determinación de la necesidad de que el detenido continúe bajo detención según el derecho de guerra.
256. Los detenidos reciben un resumen escrito desclasificado de la información tomada en consideración por la PRB, pueden presentar alegatos escritos y presentarse ante la PRB a través de conferencias telefónicas o de vídeo. A los detenidos se les proporciona un representante personal (un oficial militar uniformado) para asistirlos durante el proceso. En los casos en los que se impide el acceso del representante personal o el abogado particular del detenido a la información considerada por la PRB, se les proporciona sustitutos o resúmenes de la información no revelada.
257. Cada tres años se llevan a cabo revisiones completas de cada detenido. La PRB puede recomendar que continúe la detención según el derecho de guerra, o que el detenido sea trasladado, incluyendo el establecimiento de las condiciones para el traslado. La determinación puede ser revisada por un Comité de Revisión si un miembro del Comité solicita la revisión dentro de 30 días, o si la PRB no llega a un consenso. Una vez que la determinación de la PRB está firme, el detenido no puede apelar. Si la PRB determina que la detención continua es necesaria, llevará a cabo revisiones semestrales del expediente enfocándose en toda información nueva o cambio de circunstancias.
258. Según información pública disponible, el primer detenido en ser sometido a revisión de la PRB fue Mahmud Abd Al Aziz Al Mujahid. El 20 de noviembre de 2013, la PRB determinó que podía ser trasladado, bajo condiciones adecuadas de seguridad y trato humano. La PRB aplicó las mismas condiciones que se imponen al traslado de otros ciudadanos de Yemen, específicamente: “que la situación de seguridad mejore

³⁰⁸ Decreto Ejecutivo 13567, Revisión Periódica de las Personas Detenidas en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo de Conformidad con la Autorización para el Uso de la Fuerza Militar (*Periodic Review of Individuals Detained at Guantanamo Bay Naval Station Pursuant to the Authorization for Use of Military Force*), 7 de marzo de 2011, Sección 1(a). Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2011/03/07/executive-order-periodic-review-individuals-detained-guant-namo-bay-nava>

en Yemen, que un programa adecuado de rehabilitación esté disponible, o que exista una opción de reasentamiento a un tercer país adecuado”³⁰⁹.

259. Según la información proporcionada por el Gobierno de Estados Unidos, a marzo de 2015 la PRB ha realizado catorce audiencias y tres revisiones de expedientes semestrales³¹⁰. En ocho de las audiencias se determinó que “seguía siendo necesaria la detención continua del detenido según el derecho de guerra para la protección frente a una amenaza continua significativa contra la seguridad de Estados Unidos”³¹¹. En otros cinco casos, determinó que “la detención continua del detenido según el derecho de guerra ya no es necesaria”³¹², y dos casos continuaban pendientes de determinación definitiva. La CIDH observa que, al realizar esta determinación, la Junta tomó en consideración, entre otros factores, la potencial amenaza contra el detenido en caso de traslado, sus planes a futuro, el apoyo familiar, sus habilidades y posibilidades de conseguir empleo, su comportamiento durante la detención, la eficacia de los programas de rehabilitación en el país de destino, y su compromiso de abstenerse de apoyar a grupos extremistas.
260. Según los estándares interamericanos, las personas bajo prisión preventiva tienen derecho a una revisión judicial periódica de los fundamentos para su detención, de conformidad con las garantías al debido proceso. Al respecto, la CIDH ha establecido que:

en atención al derecho a la presunción de inocencia y al carácter excepcional de la prisión preventiva surge el deber del Estado de revisar periódicamente la vigencia de las circunstancias que motivaron su aplicación inicial. Este ejercicio de valoración posterior se caracteriza por el hecho de que, salvo evidencia en contrario, el riesgo procesal tiende a disminuir con el paso del tiempo. Por eso, la explicación que ofrezca el Estado de la necesidad de mantener a una persona en prisión preventiva debe ser más convincente y mejor sustentada a medida que pasa el tiempo³¹³.

261. La Comisión Interamericana ha además señalado que las autoridades judiciales deben garantizar efectivamente la posibilidad de presentar argumentos y que la fundamentación ofrecida por el juez debe mostrar claramente que han sido

³⁰⁹ Departamento de Defensa de Estados Unidos, Liberación No. NR-017-14, Finalización de la Primera Junta de Revisión Periódica de Guantánamo, 9 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.defense.gov/releases/release.aspx?releaseid=16473>

³¹⁰ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 4.

³¹¹ Véase las determinaciones definitivas de la PRB en los casos de Abdel Malik Ahmed Abdel Wahab Al Rahabi, Salem Ahmad Hadi Bin Kanad, Muhammed Abd Al Rahman Awn Al-Shamrani, y Faez Mohammed Ahmed Al-Kandari. Disponible en: <http://www.prs.mil/ReviewInformation/FullReviewpage.aspx>

³¹² Véase las determinaciones definitivas de la PRB en los casos de Ali Ahmad al-Razihi, Ghaleb Nassar Al Bihani, Fouzi Khalid Abdullah Al Awda, y Muhammad Murdi Issa Al-Zahrani. Disponible en: <http://www.prs.mil/ReviewInformation/FullReviewpage.aspx>

³¹³ CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013 párr. 202.

debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente³¹⁴.

262. La CIDH observa que el proceso de revisión de la PRB no constituye un procedimiento judicial sino un proceso administrativo discrecional. Si bien es preferible que la revisión de la detención en el contexto de conflictos armados sea realizada por un órgano judicial, los Estados pueden escoger que una junta administrativa actúe como órgano de revisión en ese contexto. Según el CICR, “lo principal es que las personas no sean detenidas arbitrariamente y que su detención sea revisada por un organismo que efectivamente esté facultado para realizar esta revisión así como ordenar la liberación tan pronto como la detención ya no esté justificada”. Por tanto, independientemente de la naturaleza del organismo, la revisión debe ser realizada por un organismo independiente e imparcial³¹⁵.
263. Tomando en consideración el contexto de un conflicto armado, para ser independiente e imparcial, un órgano de revisión debe cumplir, entre otros, con los siguientes requisitos: transparencia de los procedimientos y de su implementación; facultad directa de toma de decisiones (por ejemplo, facultad para ordenar la liberación sin que esa decisión esté sujeta a posteriores confirmaciones por comandos operativos); acceso a toda la información disponible; designación de los miembros del órgano de revisión por fuera de la cadena de comando o al menos con independencia efectiva de la influencia de dicha cadena; composición del órgano de revisión por miembros permanentes cuya única tarea sea la revisión de la detención; y existencia de al menos un abogado como parte del órgano de revisión³¹⁶.
264. El proceso de PRB no parece cumplir algunos de los criterios mencionados anteriormente. Si bien la Junta emite “decisiones definitivas”, la información oficial disponible indica que “el proceso de PRB está diseñado para *asistir al poder ejecutivo* en la toma de decisiones informadas sobre si las personas que permanecen detenidas en la Bahía de Guantánamo deben permanecer bajo detención según el derecho de guerra” (énfasis añadido)³¹⁷. En consecuencia, la PRB no sería un órgano de toma de decisión directa. Adicionalmente, algunos miembros de la PRB son designados al interior de la cadena de comando operativo, como el Departamento de Defensa o el Estado Mayor Conjunto. Finalmente, no existe información pública disponible respecto a si se permite a veedores externos observar los procedimientos, si la revisión de la detención es la única tarea de los miembros de la PRB, y si alguno de ellos es un abogado calificado. La CIDH observa también que no

³¹⁴ CIDH, *Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 46/13, 30 de diciembre de 2013, párr. 205.

³¹⁵ Revista Internacional de la Cruz Roja, Informes y Documentos, *Reunión de expertos sobre garantías procesales para detenidos por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales*. Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre 2009, pp. 878-879.

³¹⁶ Revista Internacional de la Cruz Roja, Informes y Documentos, *Reunión de expertos sobre garantías procesales para detenidos por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales*. Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre 2009, p. 879.

³¹⁷ Portal de Internet de la Secretaría de la Revisión Periódica.

está claro si los privilegios entre abogado y cliente se respetan en los procedimientos ante la PRB.

265. La CIDH concluye que, si bien el proceso de revisión de la PRB establecido en 2011 es un avance importante respecto de los sistemas de revisión anteriores, no cumple los requisitos establecidos por los estándares del CICR respecto de la revisión de la detención en el contexto de conflictos armados. Además nota que la PRB no puede “efectivamente [...] ordenar la liberación tan pronto como no se justifique la detención”³¹⁸, aspecto que será discutido en el próximo capítulo.
266. A pesar de estas deficiencias, la CIDH estima que el gobierno de Estados Unidos está proporcionando una revisión más significativa, sobre la base de un análisis caso por caso, con respecto a si los detenidos constituyen una amenaza permanente. La revisión periódica de la detención podría ser un apoyo en los importantes avances hacia el cierre de Guantánamo, considerando que muchos de los detenidos podrían cambiar de una categoría de detención indefinida a una categoría de procesamiento penal o a una categoría de autorización para liberación. No obstante, un asunto de preocupación se relaciona con el hecho de que tomó a la PRB más de dos años iniciar los procedimientos de revisión y, a marzo de 2015, solo catorce casos habían tenido revisión completa. Por tanto, la existencia del proceso de revisión ante la PRB no disminuye la urgente necesidad de ofrecer una respuesta a la detención arbitraria continua indefinida en Guantánamo.

C. Condiciones de detención y acceso a la justicia

267. En el caso *Boumediene*, la Corte Suprema de Estados Unidos se abstuvo de referirse al alcance de los recursos relativos a las condiciones de detención. En consecuencia, con posterioridad al caso *Boumediene*, los jueces de cortes distritales continuaron aplicando la Sección 7(a)(2) de la MCA que impide la revisión judicial de reclamos relativos a las condiciones de detención³¹⁹. En *Khadr v. Bush*, la Corte de Distrito de D.C. afirmó que “aparentemente, la Corte Suprema dejó intacta [la prohibición de revisión judicial relativa a las condiciones de detención establecida en la MCA]”³²⁰. Adicionalmente, en el caso *re Guantanamo Bay Detainee Litigation* la Corte estableció que la Sección 7(a)(2) de la MCA continúa en efecto y excluye su jurisdicción para conocer alegatos de los detenidos que “se refieran a cualquier aspecto de la detención, traslado, tratamiento, juicio o condiciones de privación de libertad”³²¹. En consecuencia, hasta ahora las cortes que han conocido recursos de hábeas corpus han rechazado los alegatos de los detenidos de Guantánamo sobre sus condiciones de detención.

³¹⁸ Revista Internacional de la Cruz Roja, Informes y Documentos, *Reunión de expertos sobre garantías procesales para detenidos por razones de seguridad en conflictos armados no internacionales*. Chatham House y Comité Internacional de la Cruz Roja, Londres, 22-23 de septiembre de 2008, Volumen 91 Número 876, Diciembre 2009, p. 879.

³¹⁹ Congressional Research Service, *Enemigos Combatientes Detenidos: Recursos de Hábeas Corpus ante Corte Federal*, 3 de febrero de 2010, pág. 37.

³²⁰ *Khadr v. Bush*, 587 F.Supp.2d 225, 235 (D.D.C., 2008).

³²¹ *In re Guantanamo Bay Detainee Litigation*, 577 F.Supp.2d 312, 314 (D.D.C. 2008).

268. No obstante, debe tomarse en cuenta que recientemente las cortes federales han empezado a referirse a algunos aspectos de las condiciones de detención. El 11 de febrero de 2014, una corte federal de apelaciones por primera vez decidió que los detenidos de Guantánamo podían presentar un recurso de hábeas corpus para cuestionar sus condiciones de detención. La Corte de Circuito de D.C. decidió en el caso *Aamer v. Obama* que los detenidos de Guantánamo podían presentar recursos de hábeas corpus ante cortes federales cuestionando su alimentación forzada por parte del gobierno³²². La Corte volvió a pronunciarse sobre la disposición de la MCA que pretende excluir a las cortes de jurisdicción para conocer alegatos relativos a condiciones de detención. Decidió que la Sección 2241(e)(2) que continúa vigente después del caso *Boumediene*, únicamente prohíbe los recursos distintos al hábeas corpus relacionados con las condiciones de detención, y que por tanto no tiene efectos sobre los recursos de hábeas corpus. Dado que los detenidos presentaron un recurso de hábeas corpus garantizado por la Sección 2241 (e)(1), que fue anulada por el caso *Boumediene*, la Corte decidió que la solicitud de hábeas corpus subsiste y devolvió el caso a la corte de distrito para que continúe conociéndolo.
269. Asimismo, como se señaló en el capítulo anterior, el 16 de mayo de 2014, la Jueza Distrital de Estados Unidos Gladys Kessler ordenó al gobierno de Estados Unidos que suspenda temporalmente la alimentación forzada de Mohammed Abu Wa'el Dhiab y que preserve todas las cintas de video sobre las alimentaciones forzadas y las extracciones de la celda a las que se forzó al detenido³²³. Si bien más adelante se levantó esta suspensión, fue la primera vez que una decisión de este tipo fue ordenada por un juez federal.
270. La CIDH observa con profunda preocupación que hasta recientemente a los detenidos de Guantánamo se les impedía litigar ante cortes federales cualquier aspecto relacionado con las condiciones de detención, lo que constituye *per se* una violación a uno de sus derechos humanos más fundamentales. La CIDH saluda el cambio en la jurisprudencia reciente relativa a la competencia material de las cortes federales para supervisar las condiciones de detención en Guantánamo. Como se señaló en el capítulo anterior, para garantizar la protección efectiva de los derechos de los detenidos de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos aplicables, el Estado debe garantizar que todas las personas privadas de libertad tengan acceso a recursos judiciales³²⁴.

³²² *Shaker Aamer v. Barack Obama*, 13-5223 (D.C. Cir. 2014). Disponible en: [http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/FFE0A48DE60BF3B985257C7C0053997D/\\$file/13-5223-1479439.pdf](http://www.cadc.uscourts.gov/internet/opinions.nsf/FFE0A48DE60BF3B985257C7C0053997D/$file/13-5223-1479439.pdf). Ver también, Detenidos de Guantánamo Podrían Reivindicar Alegaciones de Malos Tratos (*Gitmo Detainees May Assert Mistreatment Claims*) por Steven D. Schwinn. Disponible en:

<http://lawprofessors.typepad.com/conlaw/2014/02/gitmo-detainees-may-assert-mistreatment-claims.html>

³²³ Reprise, Comunicado de Prensa, Juez ordena al Gobierno de Estados Unidos suspender la alimentación forzada de un detenido de Guantánamo y preservar evidencia en video de su sufrimiento (*Judge orders US government to halt force-feeding of Guantanamo prisoner and preserve video evidence of his ordeal*), 16 de mayo de 2014. Disponible en: <http://www.reprive.org/judge-orders-us-government-to-halt-force-feeding-of-guantaacutenamo-prisoner-and-preserve-video-evidence-of-abuse.html>

³²⁴ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011, párr. 242.

271. En su *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, la CIDH subrayó que “dos recursos básicos deben estar disponibles para la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de libertad”³²⁵. Por un lado, un recurso para garantizar el derecho a no ser sometido a detención ilegal o arbitraria y, por otro, un recurso adecuado, efectivo y sin demora para garantizar que las condiciones de detención no violen la integridad física de los detenidos. En los Principios y Buenas Prácticas para la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, la CIDH estableció estándares relativos a la naturaleza y el alcance de esos recursos. El Principio V establece que “toda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales [...] por las condiciones de reclusión o internamiento, por la falta de atención médica o psicológica, y de alimentación adecuadas”³²⁶.

³²⁵ CIDH, *Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II.Doc.64, 31 de diciembre de 2011, párr. 244.

³²⁶ CIDH, *Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas*, Principio V, Marzo de 2008.

CAPÍTULO 5
HACIA EL CIERRE DE GUANTÁNAMO:
OBLIGACIONES JURÍDICAS
INTERNACIONALES RELATIVAS AL
TRASLADO O LIBERACIÓN DE LOS
DETENIDOS

HACIA EL CIERRE DE GUANTÁNAMO: OBLIGACIONES JURÍDICAS INTERNACIONALES RELATIVAS AL TRASLADO O LIBERACIÓN DE LOS DETENIDOS

272. En su Resolución 2/06 adoptada el 28 de julio de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos exhortó a Estados Unidos al cierre inmediato del centro de detención en Guantánamo³²⁷. Varios funcionarios del Gobierno de Estados Unidos, incluyendo ex Secretarios de Estado y de Defensa, el ex Director de la CIA, así como 50 generales y almirantes retirados, miembros del Congreso de EE.UU., e incluso el Presidente George W. Bush, que abrió la instalación en 2002, han llamado también al cierre de Guantánamo³²⁸. El 22 de enero de 2009, el Presidente Barack Obama adoptó el Decreto Ejecutivo 13492 que ordenó el cierre del centro de detención en un plazo máximo de un año³²⁹, decisión que fue aplaudida por la CIDH y la comunidad internacional³³⁰.
273. Las razones para el cierre del centro de detención han sido diversas, desde razones pragmáticas, como el efecto en la seguridad nacional³³¹ y los costos financieros³³², hasta razones basadas en principios³³³. Estos y otros enfoques fueron abordados

³²⁷ Esta solicitud fue reiterada mediante la Resolución 2/11 adoptada el 22 de julio de 2011, así como en el contexto de la Medida Cautelar 259-02 el 23 de julio de 2013.

³²⁸ CBS News, Bush dice que quiere cerrar Guantánamo, 8 de mayo de 2006. Disponible en: <http://www.cbsnews.com/news/bush-says-he-wants-to-close-guantanamo/>. Véase también, Human Rights First, Guantánamo: Una Estrategia de Salida Comprehensiva, pág. 1. Disponible en: <http://www.humanrightsfirst.org/uploads/pdfs/close-GTMO-july-2013.pdf>, Declaración de Feinstein, McCain y McDonough sobre Guantánamo, 7 de junio de 2013. Disponible en: <http://www.feinstein.senate.gov/public/index.cfm/press-releases?ID=cf92f5a0-4b2a-4c86-92c1-58f7dc612b67>; y testimonio de Elisa Massimino ante el Comité Judicial del Senado durante la audiencia de 24 de julio de 2013, pág. 6. Disponible en: <http://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/7-24-13MassiminoTestimony.pdf>

³²⁹ Decreto Ejecutivo de 22 de enero de 2009, Revisión y disposición de personas detenidas en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo y Cierre del Centro de Detención. Disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2009-01-27/pdf/E9-1893.pdf>

³³⁰ CIDH celebra orden de cerrar el centro de detención de Guantánamo, Comunicado de Prensa No. 02/09, 27 de enero de 2009. Disponible en: <http://www.cidh.org/Comunicados/Spanish/2009/02-09sp.htm>

³³¹ En su discurso de 2013 en la Universidad de Defensa Nacional, el Presidente Obama afirmó: "Nuestros aliados no cooperarán con nosotros si piensan que un terrorismo terminará en Guantánamo". Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>

³³² El costo anual por cada detenido de Guantánamo sería de alrededor de \$1 millón, mientras que el costo de mantener a un detenido en la prisión federal de máxima seguridad de Estados Unidos es menor a \$65,000 por persona. Fuente: Declaración del Senador Patrick Leahy (D-Vt.), Presidente, Comité Judicial del Senado, Audiencia sobre "El Cierre de Guantánamo: Implicaciones de Seguridad Nacional, Fiscales y de Derechos humanos", 24 de julio de 2013, pág. 1.

³³³ En su discurso del Estado de la Nación de 2014 el presidente Obama señaló: "este tiene que ser el año en el Congreso levante las restricciones restantes respecto de los traslados de detenidos y se cierre el centro de detención de la Bahía de Guantánamo - porque nosotros luchamos contra el terrorismo no sólo a través de la

por el Subcomité sobre Asuntos Constitucionales, Derechos Civiles y Derechos Humanos del Comité Judicial del Senado, en el marco de una audiencia titulada “Cierre de Guantánamo: Implicaciones de Seguridad Nacional, Fiscales y de Derechos Humanos” celebrada el 24 de julio de 2013³³⁴. Si bien hay quienes consideran que la detención en Guantánamo no sólo es constitucional sino que es necesaria³³⁵, existe un importante consenso nacional e internacional de que el centro debe ser cerrado. No obstante, seis años después de la adopción del mencionado decreto ejecutivo, el centro de detención permanece abierto.

274. Los detenidos de Guantánamo pueden ser liberados a través de tres mecanismos distintos. Primero, a través de una orden o decreto ejecutivo tal como el emitido por el Presidente Obama el 22 de enero de 2009. Desde esa fecha hasta diciembre de 2010, 67 detenidos fueron trasladados o liberados. Sin embargo, como será analizado más adelante, a partir de enero de 2011 el Congreso de Estados Unidos, a través de la Ley de Autorización de Defensa Nacional (*National Defense Authorization Act*, “NDAA” por sus siglas en inglés), ha establecido una serie de restricciones que han tenido un serio impacto negativo en el número de detenidos trasladados.
275. Segundo, los detenidos pueden cuestionar la legalidad de su detención en cortes federales. En los dos años posteriores al caso *Boumediene*, a más de 30 detenidos se les concedió el recurso de hábeas corpus y fueron liberados a sus países de origen o a terceros países³³⁶. Las personas cuyos recursos cuestionando la legalidad de su detención ante cortes federales han sido concedidos, no están sometidas a las restricciones a los traslados establecidas a través de la NDAA. No obstante, según se señaló en el capítulo anterior, desde julio de 2010 las cortes federales han trasladado la carga de la prueba a los detenidos, lo que genera inquietudes sobre la correcta aplicación del precedente sentado en *Boumediene* y niega a los detenidos una oportunidad significativa de cuestionar la legalidad de su detención. El 7 de octubre de 2008, en el caso *Kiyemba v. Obama* la Corte del Distrito de D.C. ordenó que 17 uigures fueran inmediatamente liberados en Estados Unidos, lo que constituyó la primera vez que un juez de la corte del distrito ordenara la liberación de detenidos de Guantánamo con base en un recurso de hábeas corpus. No obstante, la Corte de Circuito de D.C. revocó la decisión, estableciendo que, en ausencia de una ley que expresamente autorice a las cortes federales a ordenar la liberación en Estados Unidos de los detenidos de Guantánamo, no están facultadas a ordenar la liberación³³⁷. La Corte Suprema de EE.UU. en principio emitió un auto de avocación

inteligencia y la acción militar, pero permaneciendo fieles a nuestros ideales constitucionales, y siendo un ejemplo para el resto del mundo". Discurso disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2014/01/28/president-barack-obamas-state-union-address>

³³⁴ Comité Judicial del Senado, Subcomité sobre Constitución, Derechos Civiles y Derechos Humanos. Testimonios de la audiencia disponibles en: <http://www.judiciary.senate.gov/meetings/location-change-closing-guantanamo-the-national-security-fiscal-and-human-rights-implications>

³³⁵ Ver los testimonios del Congresista Mike Pompeo y de Frank J. Gaffney, Jr., Presidente del Centro de Política de Seguridad en el marco de la audiencia ante el Comité Judicial del Senado el 24 de julio de 2013. Disponibles en: <http://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/7-24-13PompeoTestimony.pdf> y <http://www.judiciary.senate.gov/imo/media/doc/7-24-13GaffneyTestimony.pdf>

³³⁶ Una lista de algunos de estos casos ha sido publicada por Andy Worthington, “Resultados de los Recursos de Hábeas Corpus de Guantánamo: La Lista Definitiva”. Disponible en: <http://www.andyworthington.co.uk/guantanamo-habeas-results-the-definitive-list/>

³³⁷ *Kiyemba v. Obama*, 555 F.3d 1022, 1032 (D.C. Cir. 2009).

(*certiorari*) pero, después de devolver el caso a la corte de apelaciones, rechazó un auto de avocación subsiguiente en consideración de que los uigures habían sido posteriormente reasentados³³⁸. El caso *Kiyemba*, por lo tanto, negó a las cortes federales la facultad de proporcionar un recurso a los detenidos respecto de quienes se había decidido que estaban ilegalmente privados de su libertad en Guantánamo, socavando la decisión de la Corte Suprema en el caso *Boumediene*. Al respecto debe considerarse que, con posterioridad al caso *Boumediene*, la Corte Suprema no ha emitido decisiones sobre recursos de hábeas corpus relativos a detenidos de Guantánamo.

276. Tercero, el Departamento de Defensa, como departamento responsable de su detención, está facultado para liberar detenidos de Guantánamo. En seguimiento al Decreto Ejecutivo 13492, el Departamento de Defensa llevó a cabo una revisión interagencial del estatus de cada detenido y concluyó que se autorizaba el traslado de 126 de las 240 personas detenidas en ese momento³³⁹. No obstante, alrededor de la mitad de aquellos autorizados no fue trasladada antes de diciembre de 2010, y ahora debe cumplir los requisitos impuestos por la NDAA.
277. A pesar de estos obstáculos, el poder ejecutivo ha adoptado algunos pasos importantes en los últimos años encaminados a cumplir su objetivo de cerrar Guantánamo. Con posterioridad a su discurso de 23 de mayo de 2013 en la Universidad de Defensa Nacional, el Presidente Obama designó dos Enviados Especiales a los Departamentos de Estado y de Defensa, respectivamente, para lograr el traslado de los detenidos identificados para traslado. El Presidente también levantó la moratoria de traslados de detenidos hacia Yemen y dio inicio al proceso de la Junta de Revisión Periódica (PRB) ordenado por el Decreto Ejecutivo 13567. Adicionalmente, desde esa fecha y hasta el 23 de enero de 2015, 44 detenidos han sido repatriados o trasladados a terceros países.
278. En este capítulo, la CIDH evaluará la situación actual de las tres categorías de detenidos que permanecen privados de libertad en la Bahía de Guantánamo: detenidos autorizados para traslado; detenidos que enfrentan cargos penales ante comisiones militares; y detenidos identificados para detención continua (o que han sido acusados pero que actualmente no están siendo considerados para procesamiento penal).

A. Detenidos autorizados para traslado

279. El gobierno estadounidense utiliza el término “liberación” para referirse al fin de la privación de libertad sin necesidad de medidas de seguridad continuas en el país receptor, mientras que el término “traslado” se utiliza para referirse al fin de la privación de libertad sujeto a medidas de seguridad adecuadas³⁴⁰. Se considera que

³³⁸ *Kiyemba v. Obama*, 563 U.S. (2011).

³³⁹ Informe Final, Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010. Disponible en: <http://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2010/06/02/guantanamo-review-final-report.pdf>

³⁴⁰ Informe Final, Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010, pág. 3.

un detenido califica para el traslado “si la amenaza que constituye podría ser suficientemente mitigada a través de medidas de seguridad factibles y apropiadas”³⁴¹. En consecuencia, autorizar el traslado de un detenido no implica que Estados Unidos considere que la persona no constituye una amenaza, sino que se trata de una decisión de manejo de riesgos. Las autorizaciones para traslados de detenidos son aprobadas de forma unánime por los Departamentos de Justicia, Defensa, Estado y Seguridad Nacional, la Agencia Central de Inteligencia (CIA) y la Oficina Federal de Investigación (FBI).

1. Desafíos en los traslados de detenidos

280. Desde la apertura del centro de detención en Guantánamo en 2002, más de 640 personas han sido liberadas o trasladadas a sus países de origen o a terceros países³⁴². De las 779 personas detenidas en Guantánamo, casi el 70% fue trasladado o liberado de la custodia estadounidense antes de 2009³⁴³. Hasta enero de 2015, 27 países de Europa, Asia, Medio Oriente, África y América Latina habrían reasentado a un total de 82 extranjeros detenidos de Guantánamo³⁴⁴. La CIDH observa con profunda preocupación que, según información pública disponible, diez detenidos fueron trasladados a ubicaciones desconocidas entre julio de 2003 y marzo de 2004³⁴⁵.
281. En diciembre de 2010, el Congreso de Estados Unidos emitió la Ley de Autorización de Defensa Nacional (NDAA) para el año fiscal 2011, que prohibió todos los gastos relacionados con el traslado de detenidos hacia Estados Unidos, así como el uso de fondos para construir o modificar los centros de detención de Estados Unidos con miras a acoger detenidos de Guantánamo, y estableció onerosos requisitos para el traslado de cualquier detenido a un tercer país. Las NDAA para los años fiscales 2012 y 2013 mantuvieron vigentes todas las restricciones señaladas. La legislación estableció como requisito una certificación casi imposible de obtener. El Secretario de Estado debía certificar, en un plazo no mayor a 30 días previos al traslado, que el gobierno del país receptor cumpliera con varios requisitos, como por ejemplo el haber “adoptado o haberse comprometido a adoptar acciones efectivas para garantizar que la persona no ejecute acciones que amenacen a Estados Unidos, a sus ciudadanos, o a sus aliados en el futuro”. La legislación establecía dos excepciones a la certificación: la existencia de una orden judicial o un acuerdo inculpatario ante una Comisión Militar (esta última excepción fue eliminada de la NDAA para el año fiscal 2013). Como se discutirá más adelante, la NDAA también contempló una exención (*wavier*) de seguridad nacional.

³⁴¹ Informe Final, Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010, pág. 7.

³⁴² Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 4.

³⁴³ Informe Final, Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010, pág. 1.

³⁴⁴ Esos países son: Afganistán, Albania, Bélgica, Bermudas, Bosnia y Herzegovina, Gran Bretaña, Bulgaria, Cabo Verde, El Salvador, Estonia, Francia, Georgia, Alemania, Hungría, Irlanda, Italia, Kazajstán, Letonia, Omán, Palau, Portugal, Qatar, Arabia Saudita, Eslovaquia, España, Suiza y Uruguay. Fuente: The New York Times, El Portafolio de Guantánamo. Disponible en: <http://projects.nytimes.com/guantanamo/transfer-countries>

³⁴⁵ The New York Times, El Portafolio de Guantánamo.

282. Las restricciones a los traslados impuestas por el Congreso han constituido un importante obstáculo a los traslados, lo que se refleja en las cifras. Antes de que se impusiera la primera restricción en 2011, la administración del Presidente Obama habría trasladado a 67 detenidos, en comparación con los 15 trasladados entre enero de 2011 y diciembre de 2013. Estos traslados se llevaron a cabo sobre todo con base en excepciones a dichas restricciones; sólo dos detenidos, que fueron repatriados a Argelia el 28 de agosto de 2013, fueron trasladados en aplicación del proceso de certificación.
283. La NDAA para el año fiscal 2014 suavizó estas estrictas restricciones y otorgó al gobierno mayor flexibilidad para acelerar el proceso de traslados. De conformidad con la Sección 1045, los detenidos pueden ser trasladados en aplicación de tres mecanismos: en seguimiento a una revisión de la PRB; en aplicación de una orden judicial; y, para todos los demás traslados, el Secretario de Defensa debe determinar, en consideración de varios factores, que se han adoptado o se adoptarán acciones para mitigar el riesgo de que el detenido se involucre nuevamente en actividades terroristas, y que el traslado esté en el mejor interés de la seguridad nacional de los Estados Unidos. Por lo tanto, la ley faculta al Secretario de Defensa a finalizar el traslado de detenidos. Se mantuvo el requisito de notificación dentro de los 30 días.
284. La NDAA para el año fiscal 2014 eliminó los onerosos requisitos de certificación impuestos en 2011, modificación que se mantuvo en la NDAA para el año fiscal 2015. No obstante, no eliminó las otras dos restricciones (la prohibición de traslados de detenidos hacia Estados Unidos y la de uso de fondos para construir o modificar los centros de detención en Estados Unidos para alojar a detenidos de Guantánamo). Tampoco se adoptó una disposición relativa al traslado temporal de detenidos hacia Estados Unidos para emergencias o tratamiento médico crítico. Las mejoras introducidas en la NDAA, junto con otros factores tales como la presión generada por la huelga de hambre masiva de 2013, tuvieron un impacto en el número de traslados. En 2014, 28 detenidos fueron repatriados o reasentados en terceros países, en contraste con los 15 trasladados en los tres años previos.
285. Los traslados no sólo dependen de los requisitos legales; también tienen una dimensión política importante. Los factores a ser considerados por el Secretario de Defensa en el marco de la determinación del traslado, tales como las garantías ofrecidas por el país receptor para disminuir el riesgo de que la persona se involucre en actividades hostiles que amenacen a Estados Unidos, son negociadas bilateralmente. Por lo tanto, el traslado de personas de Guantánamo se basa e históricamente se ha basado en las relaciones diplomáticas. El hecho de que los ciudadanos de Europa Occidental fueran los primeros en ser liberados, junto con la mayoría de ciudadanos de Arabia Saudita o Paquistán, ilustra este aspecto político.
286. La Comisión Interamericana observa que los traslados por lo general se autorizan supeditados a “medidas de seguridad adecuadas”³⁴⁶. Algunos requisitos involucran, en la práctica, que el país receptor monitoree al detenido y/o restrinja sus salidas

³⁴⁶ Lenguaje utilizado por la Junta de Revisión Periódica en sus decisiones finales. Disponible en: <http://www.prs.mil/ReviewInformation/FullReviewpage.aspx>

del país por un período de tiempo, por lo general de dos años después de la liberación. En algunos casos, el traslado puede involucrar la detención de la persona luego de su arribo o la participación en un “programa de rehabilitación”. El Centro de Rehabilitación Al Salam implementado por el gobierno de Kuwait es un ejemplo de estos programas. Fue creado en 2009 dentro de un centro de detención de alta seguridad para recibir a ciudadanos de Kuwait detenidos en Guantánamo. El programa iniciaría con una residencia de tiempo completo y finalizaría con una “atención ambulatoria” a través de la cual la persona es monitoreada constantemente. Según el abogado de Fouzi Al Awda, un ex detenido de Guantánamo que forma parte del programa, se exigió que el señor Al Awda entregara su pasaporte y se presente semanalmente ante la policía local. El uso de internet, instrucción religiosa, redes sociales, asuntos financieros y visitas a las mezquitas locales por parte del ex detenido también serían monitoreadas³⁴⁷.

287. La CIDH reitera que los detenidos de Guantánamo han estado ilegalmente privados de su libertad por más de una década, sin cargos ni juicio, y que una revisión interagencial ha decidido no procesar penalmente a muchos de ellos sino autorizar su traslado. Por lo tanto, toda restricción de este tipo impuesta por Estados Unidos o por el país receptor constituiría una interferencia arbitraria con el disfrute de derechos humanos del detenido. Preocupa a la CIDH el tratamiento que las autoridades de EE.UU. estarían dando a los detenidos durante su traslado. Según una declaración del abogado defensor de Abu Dhiad, un ex detenido sirio reasentado en Uruguay junto con otros cinco el 7 de diciembre de 2014, durante el vuelo los detenidos habrían estado esposados y encadenados, sus ojos y oídos cubiertos y llevaban guantes gruesos para reducir el contacto con su entorno³⁴⁸.
288. Una vez que el traslado del detenido ha sido autorizado, las autoridades de Estados Unidos no tienen fundamento para tratarlo como un sospechoso de terrorismo. Por lo tanto, los detenidos cuyo traslado ha sido autorizado deben estar separados del resto de detenidos, deben tener amplio acceso a sus abogados y a los miembros de sus familias, y no deben ser sometidos al régimen aplicable al resto de la población del centro de detención. Los detenidos cuyo traslado ha sido autorizado deben ser tratados como personas que nunca han sido acusadas –que es lo que son- respecto de quienes no existe un interés legítimo de las autoridades para privarlas de libertad. La única razón por la que continúan en Guantánamo es que están esperando que un tercer país los reciba. Por estas razones, los traslados deben llevarse a cabo con pleno respeto a los derechos de los detenidos a la libertad y a la integridad personal. Luego de su arribo, los ex detenidos no deben ser sometidos a restricción ilegal alguna en el país receptor.
289. La Comisión Interamericana hace un llamado a derogar las disposiciones de la NDAA que prohíben el traslado de detenidos de Guantánamo a Estados Unidos. Los traslados hacia Estados Unidos deben ser permitidos para propósitos de tratamiento médico de emergencia, procesamiento judicial, o para casos en los que

³⁴⁷ Vice News, Vida después de Guantánamo: El Programa de Rehabilitación para el Detenido de Kuwait Liberado, 10 de noviembre de 2014. Disponible en: <https://news.vice.com/article/life-after-guantanamo-the-rehabilitation-program-for-kuwait-released-inmate>

³⁴⁸ La República, Los 6 ex reclusos quieren quedarse en Uruguay, 6 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.republica.com.uy/reclusos-en-uruguay/493003/>

los detenidos cuyo traslado ha sido autorizado estarían en riesgo en su país de origen o no pueden o no quieren ir a un tercer país. Si bien las restricciones a los traslados impuestas por el gobierno han constituido un obstáculo importante en el cierre del centro de detención, el poder ejecutivo tiene la responsabilidad de explorar todas las posibles vías. Esto no sólo incluye las negociaciones diplomáticas sino también la búsqueda de oportunidades en el marco de los límites legales vigentes, tales como una interpretación flexible de los requisitos impuestos por la NDAA, aspecto que será desarrollado más adelante.

2. La situación de los detenidos de Yemen

290. El cierre de Guantánamo está, en gran parte, relacionado con la situación de los detenidos de Yemen y las condiciones de seguridad en su país de origen. Hasta marzo de 2015, los ciudadanos de Yemen en Guantánamo representaban más del 60% del total de la población penitenciaria (75 de 122) y más del 85% de aquellos identificados para traslado (48 de 56)³⁴⁹. En consecuencia, el cierre de Guantánamo no será posible hasta que esta situación sea resuelta de manera eficiente.
291. El Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo (*Guantanamo Review Task Force*) concluyó que los detenidos de Yemen constituyen un desafío particular; son de lejos el grupo poblacional más grande de Guantánamo, y la situación de seguridad en Yemen se ha deteriorado³⁵⁰. En 2009, el Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo aprobó el traslado –sujeto a medidas de seguridad adecuadas– de 36 de los 97 ciudadanos de Yemen detenidos en ese entonces. Siete de ellos fueron repatriados entre septiembre y diciembre de 2009. Tras el intento de atentado contra un avión con destino a Detroit el 25 de diciembre de 2009 por parte de un ciudadano nigeriano entrenado en Yemen, el presidente Obama impuso una moratoria general a los traslados a Yemen por temor a que los detenidos de Guantánamo pudieran ser reclutados por terroristas. Durante la vigencia de la moratoria, sólo un ciudadano de Yemen fue liberado. Fue el caso de Mohammed Odaini quien había sido detenido en Paquistán en 2002 cuando tenía 17 años. El Juez Distrital de EE.UU Henry H. Kennedy Jr. concluyó que su detención era ilegal y ordenó su liberación el 26 de mayo de 2010³⁵¹. Esta liberación ordenada judicialmente fue la única excepción a la suspensión.
292. El 23 de mayo de 2013, el Presidente Obama levantó la moratoria y anunció que se reanudarían los traslados a Yemen bajo un análisis caso a caso sujeto al establecimiento de programas de rehabilitación y monitoreo. El 1 de agosto de 2013, los Presidentes de Estados Unidos y Yemen emitieron una declaración conjunta en la que este último reafirmó su intención de “establecer un programa de rehabilitación extremista [que] también podría facilitar el traslado de detenidos de

³⁴⁹ The New York Times, El Portafolio de Guantánamo.

³⁵⁰ Informe Final, Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo, 22 de enero de 2010, pág. 18.

³⁵¹ La decisión está disponible en: https://ecf.dcd.uscourts.gov/cgi-bin/show_public_doc?2004cv1254-873

Yemen que se encuentran en Guantánamo”³⁵². Este programa de rehabilitación está siendo desarrollado con asistencia de las Naciones Unidas³⁵³.

293. Funcionarios del gobierno estadounidense han señalado que la administración no necesariamente esperará hasta que un programa de rehabilitación esté en funcionamiento antes de iniciar el traslado de algunos detenidos de Yemen³⁵⁴. Entre mayo de 2013 y enero de 2015, doce ciudadanos de Yemen detenidos en Guantánamo fueron liberados. Sin embargo, ninguno de ellos ha sido repatriado a Yemen. Según Estados Unidos, la situación actual en Yemen impide al Gobierno de Estados Unidos repatriar a los detenidos yemenitas. Sostienen, sin embargo, que el Gobierno está comprometido en conseguir la ayuda de aliados y colaboradores de todo el mundo para lograr la reubicación de los detenidos³⁵⁵.
294. De los 48 ciudadanos de Yemen cuyo traslado ha sido autorizado, 18 fueron identificados para traslado sin condiciones y a 30 se les autorizó el traslado condicionado, lo que significa que aún deben cumplirse otras condiciones antes de poder ser trasladados a Yemen, incluyendo la mejora de las condiciones de seguridad en Yemen o un programa de rehabilitación apropiado. Mahmud Abd Al Aziz Al Mujahid, el primer detenido en entrar a proceso de revisión por la PRB el 20 de noviembre de 2013, fue considerado elegible para repatriación siempre que “la situación de seguridad mejore en Yemen” y “un programa adecuado de rehabilitación esté disponible”³⁵⁶. Hasta marzo de 2015, continuaba detenido en Guantánamo.
295. El levantamiento de la moratoria presidencial respecto de los traslados hacia Yemen fue un paso importante para enfrentar la situación de los ciudadanos de Yemen en Guantánamo. La CIDH ha afirmado que esta restricción general a los traslados, basada únicamente en la nacionalidad de los detenidos y en la situación política en Yemen, constituye una clara violación al principio de no discriminación³⁵⁷. La situación de los detenidos de Yemen debe ser abordada con base en un análisis caso a caso y no en bloque. Las autoridades deben considerar la supuesta amenaza que cada persona individual constituye, y no los actos realizados por terceras personas.

³⁵² La Casa Blanca, Declaración Conjunta de Estados Unidos y Yemen, 1 de agosto de 2013. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/08/01/joint-statement-united-states-and-yemen>

³⁵³ Ver, Los ciudadanos de Yemen en Guantánamo, 30 de marzo de 2014. Disponible en: http://www.slate.com/articles/news_and_politics/jurisprudence/2014/03/salim_hamdan_and_the_yemeni_prisoners_who_cant_leave_the_prison_at_guant.html; y The New York Times, Panel Recomienda Trasladar a los Ciudadanos de Yemen detenidos en Guantánamo, 9 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2014/01/10/us/panel-recommends-transferring-yemeni-from-guantanamo.html>

³⁵⁴ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

³⁵⁵ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 10.

³⁵⁶ Departamento de Defensa de Estados Unidos, Comunicado No. NR-017-14, Culminación de la Primera Junta de Revisión Periódica de Guantánamo, 9 de enero de 2014. Disponible en: <http://www.defense.gov/releases/release.aspx?releaseid=16473>

³⁵⁷ CIDH, Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos, Comunicado de Prensa No. 29/13 de 1 de mayo de 2013.

Si bien el reasentamiento de doce ciudadanos de Yemen desde el levantamiento de la moratoria es una buena señal hacia un enfoque individualizado, la velocidad de dichos traslados es inaceptablemente lenta. Acelerar el traslado de los ciudadanos de Yemen debería ser una prioridad en la hoja de ruta para el cierre de Guantánamo.

3. El principio de *non-refoulement*

296. El principio de *non-refoulement* prohíbe el traslado y la deportación de personas a países donde su vida, integridad personal o libertad personal pueda estar en peligro. En su Resolución 2/06 emitida el 28 de julio de 2006, la Comisión Interamericana afirmó que “en caso de que existan razones suficientes para considerar que un detenido puede ser víctima de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante, el Estado debe asegurar que el detenido no será transferido y no invocarán garantías diplomáticas con el fin de soslayar las obligaciones del Estado conforme al principio de no devolución”³⁵⁸.
297. En el marco de la medida cautelar 259/02 otorgada en beneficio de los detenidos de Guantánamo, la CIDH solicitó a Estados Unidos el pleno respeto del principio de *non-refoulement*. Esta solicitud fue reiterada en la medida cautelar 211/08 otorgada a favor de Djamel Ameziane, un miembro de la minoría étnica Bereber de Argelia, quien alegaba que podría ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes en caso de ser deportado a su país de origen. A pesar de estas solicitudes, Estados Unidos ha trasladado forzosamente a detenidos a su país de origen, donde existen razones suficientes para considerar que corren peligro de ser detenidos ilegalmente y/o sometidos a tortura. También existe información respecto de la privación de libertad de ex detenidos de Guantánamo luego de su repatriación a sus países de origen, así como de la falta de definición de su estatus jurídico³⁵⁹. Estados Unidos, sin embargo, alega que, como cuestión práctica y de política fundamental, no transfiere a ninguna persona a un país extranjero si existe una gran probabilidad de que dicha persona sea torturada³⁶⁰.
298. El detenido Aziz Naji fue trasladado a Argelia el 17 de julio de 2010 o alrededor de esa fecha, en contra de su voluntad según la información disponible. El Sr. Naji habría afirmado que preferiría quedarse en Guantánamo antes que ser enviado a su país de origen, donde tenía temor de ser perseguido y torturado por el gobierno de Argelia o por grupos fundamentalistas³⁶¹. A su arribo a Argelia, su paradero se reportó como desconocido; ni sus familiares ni sus abogados habrían tenido

³⁵⁸ CIDH, Resolución No. 2/06, Sobre las Medidas Cautelares para los Detenidos en Guantánamo, 28 de julio de 2006.

³⁵⁹ Véase al respecto, entrevista con Lakhdar Boumediene. Disponible en: <http://www.nogitmos.org/exquant%C3%A1namoprisonerlakhdarboumedienetalksaboutrebuildinghislife/franc>

³⁶⁰ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 10.

³⁶¹ The New York Times, Miedo a la Libertad, 24 de Julio de 2010. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2010/07/25/opinion/25sun1.html>

contacto con él³⁶². Después de 20 días en prisión fue liberado pero se lo mantuvo bajo supervisión constante. Informes de prensa señalan que el 16 de enero de 2012, luego de un juicio de una hora, el Sr. Naji fue condenado a tres años de prisión con base en acusaciones infundadas que Estados Unidos hizo en su contra en 2002; no se habría presentado prueba nueva alguna³⁶³. El Sr. Naji habría estado muy cerca de la muerte en la prisión y no tuvo contacto con su abogado después del traslado³⁶⁴.

299. El 5 de diciembre de 2013, Djamel Ameziane y Belkacem Bensayah, ciudadanos de Argelia que también temían ser perseguidos en Argelia, fueron forzosamente trasladados a su país de origen. El Sr. Ian Moss, vocero de Clifford Sloan, Enviado Especial del Departamento de Estado para el cierre de Guantánamo, habría defendido la decisión gubernamental señalando que el temor de persecución de los detenidos era infundado. Habría afirmado además que el reasentamiento a un tercer país no era una opción “viable” y que Estados Unidos estaba “complacido de que el gobierno de Argelia continuaría respetando procedimientos legales y cumpliendo sus obligaciones jurídicas domésticas e internacionales en el manejo del retorno de los ex detenidos de Guantánamo”³⁶⁵. No obstante, según sus representantes, se encontraba a la espera de una respuesta del gobierno de Canadá a su solicitud de ser reasentado en ese país. En 2010, Luxemburgo se habría ofrecido a recibirlo, y otros países habrían extendido ofertas para que Djamel Ameziane se instale en sus respectivos territorios. La CIDH emitió un comunicado de prensa expresando su preocupación por esta acción adoptada en ausencia de una debida consideración del principio de *non-refoulement*³⁶⁶. En cuanto fue trasladado a Argelia, el Sr. Ameziane habría permanecido bajo detención clandestina hasta el 16 de diciembre de 2013.
300. En el caso conocido como “Kiyemba II”, 10 detenidos de Guantánamo presentaron recursos de hábeas corpus cuestionando su traslado con fundamento en su temor a ser torturados en su país de origen. En abril de 2009, la Corte de Circuito de D.C. revocó una decisión de la Corte de Distrito de D.C. que exigía que el gobierno notifique a los abogados de los detenidos sobre el traslado desde Guantánamo con 30 días de anticipación. La corte de apelaciones sostuvo que el poder judicial no puede revisar las decisiones del poder ejecutivo respecto a cuándo o a dónde trasladar a los detenidos. Al considerar inválido este requisito de notificación, la Corte de apelaciones sostuvo que un detenido no tiene derecho a cuestionar su traslado con base en su temor a ser torturado o perseguido, despojando casi de toda

³⁶² CIDH deplora transferencia forzada de detenido en Guantánamo. Comunicado de Prensa No. 75/10, 2 de agosto de 2010.

³⁶³ Véase al respecto, Truthout, Ex Detenido de Guantánamo que Alegó haber sido Torturado y Drogado por Estados Unidos, Condenado por Autoridades de Argelia, 31 de enero de 2012. Disponible en: <http://www.truth-out.org/news/item/6386:former-guantanamo-prisoner-who-alleged-us-torture-drugging-sentenced-by-algerian-authorities>; y Andy Worthington, La Continua Persecución de Argelia al Ex Detenido de Guantánamo Abdul Aziz Naji, 18 de septiembre de 2013. Disponible en: <http://www.andyworthington.co.uk/2013/09/18/algerias-ongoing-persecution-of-former-guantanamo-prisoner-abdul-aziz-naji/>

³⁶⁴ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

³⁶⁵ The New York Times, Dos Detenidos de Guantánamo son Repatriados en Contra de su Voluntad a Argelia, 5 de diciembre de 2013. Disponible en: <http://www.nytimes.com/2013/12/06/us/politics/two-guantanamo-detainees-are-involuntarily-repatriated-to-algeria.html>

³⁶⁶ CIDH condena transferencia forzada de Djamel Ameziane de Guantánamo a Argelia. Comunicado de Prensa No. 103/13, 19 de diciembre de 2013.

autoridad a los jueces de Distrito para supervisar cuándo y a dónde se traslada a los detenidos de Guantánamo³⁶⁷. En marzo de 2010, la Corte Suprema se abstuvo de avocar conocimiento (*certiorari*) para revisar el caso. Intentos posteriores para revocar esa decisión han fracasado.

301. Los traslados forzosos de detenidos de Guantánamo que presentan alegaciones de temor de persecución o de ser sometidos a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes, constituyen un incumplimiento de la medida cautelar 259/02, así como también una violación a la Convención de Naciones Unidas contra la Tortura, ratificada por Estados Unidos en 1994. El centro de detención de la Bahía de Guantánamo debe ser inmediatamente cerrado, pero esto debe realizarse en observancia del derecho internacional y en pleno respeto de los derechos humanos de los detenidos.

4. Prerrogativas del Ejecutivo

302. Las autoridades de Estados Unidos invocan con frecuencia al Congreso y a la Ley de Autorización de Defensa Nacional (NDAA) como las razones por las cuales Guantánamo continúa abierto. Si bien, como se señaló anteriormente, es un hecho que las restricciones impuestas por el Congreso han constituido un obstáculo al traslado de detenidos, la NDAA ha siempre otorgado al Estado la facultad necesaria para trasladar a detenidos.
303. Inclusive bajo los onerosos requisitos de certificación impuestos anteriormente por la NDAA, el Ejecutivo tenía la facultad de emitir exenciones (*waivers*) sobre la base de un análisis caso a caso, facultad que la administración nunca utilizó. El Secretario de Defensa podía utilizar la exención de seguridad nacional establecida en la NDAA y certificar el traslado de un detenido si considera que el acuerdo bilateral con el país de recepción responde satisfactoriamente a las preocupaciones de seguridad de EE.UU. La NDAA también permitía que el Secretario de Defensa certificara que un detenido fuera liberado si consideraba que ello era en el mejor interés de la seguridad nacional. La administración de Estados Unidos perdió además una oportunidad única de trasladar a los 126 detenidos que fueron autorizados por el grupo de trabajo interagencial en 2009 antes de que las restricciones del Congreso entraran en vigencia. Alrededor de la mitad no fueron trasladados antes de la entrada en vigencia de la NDAA para el año fiscal 2011, en parte debido a la moratoria presidencial respecto de los traslados a Yemen.
304. La NDAA para el año fiscal 2014 eliminó los requisitos de certificación impuestos en 2011. De conformidad con la legislación vigente, basta con que el Secretario de Defensa determine, en consideración de varios factores, que se han tomado o se tomarán acciones para disminuir el riesgo de que el detenido participe nuevamente

³⁶⁷ *Al respecto Véase*, American Constitution Society blog, “Kiyemba II – Se Determina que los Castigos Crueles e Inusuales son Constitucionales” 24 de marzo de 2010. Disponible en: <http://www.acslaw.org/acsblog/node/15653>; SCOTUSblog, Nuevo Recurso respect de Kiyemba II por Lyle Denniston, 24 de agosto de 2010. Disponible en: <http://www.scotusblog.com/2010/08/new-challenge-to-kiyemba-ii/>; y Lawfare, Otro Recurso de Certiorari para Presentar a Munaf y Kiyemba II ante los Jueces, 23 de septiembre de 2011. Disponible en: <http://www.lawfareblog.com/2011/09/another-cert-petition-to-get-munaf-and-kiyemba-ii-before-the-justices/>

en actividades terroristas y que el traslado está en el mejor interés de la seguridad nacional para Estados Unidos. En consecuencia, el Ejecutivo tiene la facultad de concluir el traslado de detenidos.

305. Desde que se flexibilizaron las restricciones a los traslados, Estados Unidos trasladó a 11 detenidos en 2013 y 23 en 2014. Esto constituye un avance respecto de años anteriores; sin embargo, con miras al cierre inmediato de Guantánamo, los traslados deben acelerarse. Si bien sería deseable que el Congreso elimine las restricciones actuales, esto podría llevarse a cabo aún bajo la legislación vigente si el Ejecutivo explorara todas las vías posibles. Esto incluye interpretar de manera flexible los requisitos establecidos en la NDAA³⁶⁸, y acelerar el proceso de aprobación del Pentágono.

B. Detenidos cuyo traslado no ha sido autorizado

306. Hasta enero de 2015, existían 68 detenidos en Guantánamo que no habían sido identificados para traslado, los cuales se enmarcan dentro de dos categorías: detenidos identificados para procesamiento penal y detenidos identificados para detención continua con base en la revisión interagencial del grupo de trabajo de 2009.

1. Detenidos que enfrentan cargos penales

307. Hasta diciembre de 2014 había 32 detenidos en Guantánamo identificados para procesamiento penal por el Grupo de Trabajo para la Revisión de Guantánamo (*Guantanamo Review Task Force*). El gobierno de Estados Unidos presentó cargos por delitos de guerra contra 19 de ellos. Según información difundida por la Oficina de Comisiones Militares³⁶⁹, para fines de 2014 existían cinco casos activos pendientes ante las comisiones militares, que involucraban a nueve detenidos que al momento permanecen en Guantánamo. De esos casos activos, sólo Abd al-Rahim al-Nashiri, Abd al Hadi al-Iraqi, y los cinco acusados de planificar los atentados del 11 de septiembre (Khalid Sheikh Mohammed, Mustafa Ahmad al-Hawsawi, Ali Abd al-Aziz Ali, Waleed Bin 'Attash, y Ramzi Bin al-Shibh) enfrentan cargos formales. Todos ellos están dentro de la categoría de detenidos "altamente valorados" y podrían ser condenados a pena de muerte. En los otros dos casos, se ha llegado a un acuerdo inculpatorio pero los detenidos continúan privados de libertad en Guantánamo. Varios otros casos se encuentran inactivos dado que los cargos fueron desestimados sin efecto de cosa juzgada o porque el caso no ha sido referido a una comisión militar. Desde la apertura del centro de detención en 2002, sólo ocho detenidos han sido condenados por comisiones militares en Guantánamo; dos de esas condenas fueron revocadas en apelación.

³⁶⁸ Al respecto véase, Human Rights First, *Guantanamo: Una Estrategia de Salida Comprehensiva*, Anexo B: Trabajando en el marco de las restricciones a traslados de Guantánamo vigentes. Disponible en: <http://www.humanrightsfirst.org/uploads/pdfs/close-GTMO-july-2013.pdf>

³⁶⁹ Departamento de Defensa, Oficina de Comisiones Militares. Disponible en: <http://www.mc.mil/Cases.aspx?caseType=omc&status=4&id=23>

308. Majid Khan, uno de los detenidos “altamente valorados” y el único residente de Estados Unidos que se encuentra en Guantánamo, admitió su culpabilidad en febrero de 2012. El acuerdo inculpatorio incluiría la obligación de declarar contra Khalid Sheikh Mohammed, supuesto autor intelectual de los atentados del 11 de septiembre, entre otros sospechosos de terrorismo. El acuerdo establecería una condena máxima de 19 años, pero la determinación de la pena fue postergada por cuatro años. Según su abogado, el Sr. Khan fue secuestrado en 2003, privado de libertad y torturado por agentes de Estados Unidos en centros clandestinos (*black sites*) en el extranjero operados por la CIA, antes de ser trasladado a Guantánamo en septiembre de 2006³⁷⁰. Ahmed al-Darbi llegó a un acuerdo inculpatorio con la fiscalía en febrero de 2014, conforme al cual se comprometió a declarar contra al-Nashiri. El acuerdo le habría garantizado una condena de 9 a 15 años, de los que 4 serían cumplidos en Guantánamo, luego de lo cual probablemente sería trasladado a Arabia Saudita para cumplir el resto de su condena³⁷¹.
309. A la fecha de preparación del presente informe, todos los casos activos ante comisiones militares se encontraban aún en etapa preliminar (etapa previa al juicio). El caso de los supuestos cinco autores intelectuales de los atentados del 11 de septiembre es el de más alto perfil. En 2009, el gobierno de Estados Unidos anunció que buscaría el procesamiento penal ante la Corte Federal del Distrito Sur de Nueva York contra los cinco detenidos que previamente habían sido acusados ante una comisión militar. No obstante, en abril de 2011, luego de una reacción pública y política negativa, el Gobierno se retractó y anunció que los supuestos terroristas serían juzgados por comisiones militares. El caso ha estado estancado en etapa preliminar por tres años. El fiscal del Gobierno predijo que el juicio iniciaría en enero de 2015. Sin embargo, las alegadas filtraciones del FBI en uno de los equipos de la defensa han contribuido a los actuales retrasos en los procedimientos preliminares. Conforme se señaló en el capítulo anterior, el FBI habría intentado reclutar como informante al agente de seguridad del equipo jurídico de defensa de Ramzi Bin Al Shibh's. Una audiencia fijada para el 15 de diciembre de 2014 para tratar estas alegaciones fue cancelada, y no existiría un cronograma estimado para el juicio³⁷². Ramzi Bin al-Shibh y Al-Hawsawi estarían buscando que el caso de sus clientes sea separado del caso del 11 de septiembre³⁷³.

³⁷⁰ Anexo A al Acuerdo Prejudicial, 29 de febrero de 2012. Disponible en: [http://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/Khan/Khan%20\(AE013\)%20-%20Appendix%20A.pdf](http://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/Khan/Khan%20(AE013)%20-%20Appendix%20A.pdf). Ver también, The New York Times, Testimonio sobre Al Qaeda se Exige como parte del Acuerdo Inculpatorio, 29 de Febrero de 2012. Disponible en: http://www.nytimes.com/2012/03/01/us/majid-khan-pleads-guilty-to-terrorism-plots-in-military-court.html?_r=0; y Center for Constitutional Rights, Khan v. Obama/ Khan v. Gates. Disponible en: <http://ccrjustice.org/ourcases/current-cases/khan-v.-obama/-khan-v.-gates>

³⁷¹ Acuerdo Prejudicial, 20 de febrero de 2014. Disponible en: <http://www.mc.mil/Cases.aspx?caseType=omc&status=4&id=23>. Ver también, Human Rights Watch, Ahmed Mohammed Ahmed Haza al-Darbi. Disponible en: <http://www.hrw.org/news/2014/04/21/ahmed-mohammed-ahmed-haza-al-darbi>

³⁷² The Daily Times, Audiencia sobre el 9/11 en Guantánamo cancelada luego del informe sobre la tortura en Estados Unidos, 17 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.dailytimes.com.pk/foreign/17-Dec-2014/guantanamo-9-11-hearing-cancelled-after-us-torture-report>; The Daily Beast, Los Fiscales no Tienen Idea de Cuándo Empezará el Juicio contra los Autores Intelectuales del 9/11. 17 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://www.thedailybeast.com/articles/2014/12/17/prosecutors-have-no-idea-when-9-11-mastermind-s-trial-will-start.html>.

³⁷³ *Al respecto véase*, Lawfare, Sesión 8/13: Terminación de la Representación, Reconsiderada Nuevamente, 14 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.lawfareblog.com/2014/08/813-session-severance-re>

310. Abd al-Rahim al-Nashiri está acusado de planificar el intento de atentado contra el USS The Sullivans en enero de 2000, un atentado contra el USS Cole en octubre de 2000 que mató a 17 miembros de la marina estadounidense, y un atentado contra el MV Limburg en Octubre de 2002³⁷⁴. Hasta diciembre de 2014, existían dos recursos pendientes ante la comisión militar y ante la corte federal. El 14 de octubre de 2014, el abogado defensor presentó un escrito de apelación en el marco de un auto interlocutorio gubernamental de apelación ante la Corte de Revisión de la Comisión Militar urgiendo a la CMCR confirmar la decisión judicial de primera instancia de desestimar los cargos relacionados con los hechos de Limburgo. Además presentó una acción de cumplimiento judicial (*mandamus petition*) solicitando a la Corte de Circuito de D.C. que ordene la participación de dos de los tres miembros del panel de la CMCR en el auto interlocutorio de apelación. La audiencia oral relativa a este recurso está fijada para el 10 de febrero de 2015³⁷⁵. Adicionalmente, la defensa cuestionó la jurisdicción respecto de los cargos relativos al atentado del USS Cole por parte de la Corte de Distrito de D.C. El asunto principal a resolver es si el conflicto armado entre EE.UU. y Al-Qaeda había comenzado al momento del atentado, en octubre de 2000³⁷⁶.
311. Abd al Hadi al-Iraqi está acusado en relación con una serie de atentados en Afganistán y Paquistán ocurridos alrededor de 2003 y 2004, así como de conspiración para cometer infracciones al derecho de guerra³⁷⁷. Fue acusado por primera vez en 2013 y las primeras audiencias preliminares tuvieron lugar en septiembre y noviembre de 2014. Según el cronograma anunciado por la comisión militar, se estima que la etapa previa al juicio continúe hasta al menos el 31 de julio de 2015³⁷⁸.
312. Desde la apertura del centro de detención en 2002, ocho detenidos han sido condenados por las comisiones militares de Guantánamo, los primeros tres por comisiones militares establecidas según la Ley de Comisiones Militares de 2006. El australiano David Hicks fue el primer detenido en haber sido condenado por una comisión militar. Se declaró culpable en abril de 2007, cumplió parte de su condena en Australia y fue liberado el 29 de diciembre de 2007. Como se señaló en el capítulo anterior, Salim Hamdan fue declarado culpable en primera instancia en 2008. Después de cumplir su condena, fue repatriado a Yemen en 2008, donde continuó apelando su condena. Su condena fue revocada en 2012 por la Corte de Circuito de D.C. La corte concluyó que las comisiones militares carecían de jurisdicción para conocer el delito de proporcionar apoyo material para el terrorismo, lo que no constituía un delito según el derecho internacional al

[reconsidered/](#); y Sesión 8/14 #2: Sobre la Terminación de la Representación de Al-Hawsawi, 15 de agosto de 2014. Disponible en: <http://www.lawfareblog.com/2014/08/814-session-2-on-severing-al-hawsawi/>

³⁷⁴ Departamento de Defensa, Oficina de Comisiones Militares.

³⁷⁵ *Al respecto véase*, Just Security, Recurso de mandamus de al-Nashiri: Respuesta del Gobierno y Fecha de la Audiencia Oral, por Marty Lederman, 3 de diciembre de 2014. Disponible en: <http://justsecurity.org/17968/al-nashiri-mandamus-petition-government-response-oral-argument-date/>.

³⁷⁶ *Al respecto véase*, Just Security, Nuevos desarrollos en al-Nashiri ... sobre los cargos relacionados con el MV Limburg y el USS COLE, por Marty Lederman, 17 de octubre de 2014 (Actualizado a noviembre de 2014). Disponible en: <http://justsecurity.org/16395/al-nashiri-cmcr-limburg-charges/>.

³⁷⁷ Departamento de Defensa, Oficina de Comisiones Militares.

³⁷⁸ Departamento de Defensa, Oficina de Comisiones Militares, Transcript No Oficial/No Autenticado, R.M.C. Sesión 803, 15 de septiembre de 2014, págs. 26 y 61. Disponible en: [http://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/allraqi/al%20Iraqi%20\(TRANS15Sep2014-PM\).pdf](http://www.mc.mil/Portals/0/pdfs/allraqi/al%20Iraqi%20(TRANS15Sep2014-PM).pdf)

momento de la infracción³⁷⁹. Ali Hamza al Bahlul también fue declarado culpable en primera instancia en 2008. Fue condenado a cadena perpetua y está cumpliendo su pena en Guantánamo. La cuestión de las leyes *ex post facto* fue nuevamente abordada por la Corte de Circuito de D.C. en su caso. En julio de 2014, la Corte revocó dos de las tres condenas (apoyo material y solicitud a terceros) y confirmó la condena por cargos de conspiración³⁸⁰. La Corte remitió dicha condena al panel original de la Corte para que resuelva sobre los asuntos pendientes. El 22 de octubre de 2014, la Corte de Circuito de D.C. escuchó argumentos orales sobre la única condena que no había sido revocada.

313. Cinco detenidos han sido condenados según la MCA de 2009. Como consecuencia de un acuerdo inculpatario ante comisiones militares, los ciudadanos sudaneses Ibrahim al Qosi y Noor Muhammed, y el ciudadano canadiense Omar Khadr, fueron trasladados a sus países de origen. En 2010 y 2011, Ibrahim al Qosi y Noor Muhammed se declararon culpables de proporcionar apoyo material a Al-Qaeda y de conspirar para proporcionar apoyo material, y fueron condenados a 14 años de prisión. A cambio del acuerdo inculpatario y del ofrecimiento de cooperar con la justicia, el período de privación de libertad se redujo a dos años y 34 meses, respectivamente. Fueron trasladados a Sudán el 10 de julio de 2012 y el 18 de diciembre de 2013³⁸¹. En 2010, Khadr se declaró culpable de asesinato e intento de asesinato en violación del derecho de guerra, conspiración, apoyo material al terrorismo y espionaje, y fue condenado a 40 años de privación de libertad. Según el acuerdo inculpatario, cumplirá una pena no mayor a ocho años. Fue trasladado a Canadá en 2012 para cumplir el resto de su condena³⁸². Como se señaló anteriormente, con base en un acuerdo inculpatario se condenó a Majid Khan y Ahmad al Darbi, pero todavía permanecen detenidos en Guantánamo. La etapa de determinación de la pena de Majid Khan se postergó en espera del testimonio contra Khalid Shaikh Mohammed, mientras que Ahmad al Darbi está cumpliendo cuatro años de su condena en Guantánamo.
314. El sistema de comisiones militares ha demostrado ser lento e ineficiente. Transcurridos trece años desde la apertura del centro de detención en la Bahía de Guantánamo por parte del gobierno de Estados Unidos, sólo ocho detenidos han sido sentenciados por una comisión militar. Esto representa aproximadamente el 1% de todos los prisioneros que en algún momento han estado detenidos en Guantánamo. Todos los casos con excepción de dos tuvieron como resultado un acuerdo inculpatario. En los únicos dos casos que tuvieron como resultado una determinación de culpabilidad con base en un juicio, la condena por apoyo material fue revocada en apelación ante la Corte de Circuito de D.C. Las cortes federales tienen aún pendiente resolver si las comisiones militares pueden acusar de

³⁷⁹ *Hamdan v. U.S.*, 696 F.3d 1238 (2012).

³⁸⁰ *Al Bahlul v. U.S.*, (2014).

³⁸¹ The New York Times, El Portafolio de Guantánamo.

³⁸² The New York Times, El Portafolio de Guantánamo. Más adelante, Khadr alegó que el acuerdo inculpatario fue “concebido en su totalidad por el gobierno estadounidense”, que solo lo había firmado para ser liberado de Guantánamo, y que no tiene memoria alguna sobre el cruce de fuego de 2002 en Afganistán, en el que él fue disparado y un soldado estadounidense fatalmente herido (The Star, Omar Khadr: No tiene recuerdos sobre el cruce de fuego en Afganistán, 13 de diciembre de 2013. Disponible en: http://www.thestar.com/news/canada/2013/12/13/omar_khadr_no_memory_of_firefight_in_afghanistan.html).

conspiración como delito autónomo, siendo este el único cargo que continúa en pie en el caso Bahlul. La CIDH observa con preocupación que los detenidos se hayan declarado culpables y hayan cumplido condenas por delitos que con posterioridad han sido declarados *ex post facto* por cortes federales.

315. Los pocos casos activos pendientes ante comisiones militares se encuentran en etapa preliminar. En el caso de Khalid Sheikh Mohammed, le tomó a la fiscalía alrededor de 11 años presentar cargos en su contra, y no existe un cronograma estimado para el juicio de los acusados por el 9/11. La CIDH también observa con preocupación que el caso de al-Iraqi se encuentre en las etapas iniciales de la etapa preliminar y que los acuerdos inculpatorios por lo general estipulan que parte de la condena deba cumplirse en Guantánamo. En el caso de al-Darbi, por ejemplo, esto significa que posiblemente podría estar detenido en Guantánamo hasta el 2018. En el acuerdo inculpatorio de Majid Khan, se señala que la etapa de determinación de la pena se postergó hasta el 2016.
316. Como se señaló en el capítulo anterior, la MCA de 2006 expresamente establece la inaplicabilidad del Artículo 10 del UCMJ relativo al derecho a un juicio acelerado, lo que se mantuvo en la MCA de 2009 según la Sección 948(b)(d). El Artículo XXV de la Declaración Americana reconoce el derecho a que “el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”. Por lo tanto, la demora extrema en los pocos casos ante las comisiones militares constituye una clara violación del derecho a ser juzgado sin demora, una de las garantías fundamentales del debido proceso.
317. En consecuencia, es razonable concluir que cualquier plan práctico para el cierre de Guantánamo tendrá que involucrar el traslado de un pequeño número de detenidos hacia Estados Unidos para que sean juzgados, y que las condenas que resulten de acuerdos inculpatorios tendrán que ser cumplidas en sus países de origen o en terceros países. Esto no sólo contribuiría a hacer realidad el cierre de Guantánamo sino que, si esos detenidos fueran juzgados ante cortes federales como ha recomendado la CIDH, esto también significaría que las garantías fundamentales establecidas por la Constitución de Estados Unidos serían aplicables, lo que pondría fin al controversial y desacreditado sistema de comisiones militares fuera del territorio estadounidense.

2. Detenidos bajo detención continua

318. Hasta marzo de 2015, había 56 detenidos en Guantánamo que no habían sido identificados para traslado ni estaban cumpliendo condenas o siendo procesados³⁸³. Esos detenidos serán evaluados por la Junta de Revisión Periódica establecida el 7 de marzo de 2011, por el Presidente Obama³⁸⁴. Este proceso administrativo interagencial discrecional tiene por objeto “determinar si ciertas personas detenidas en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo en Cuba

³⁸³ Comunicación del Gobierno de Estados Unidos dirigida a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto del Informe Preliminar sobre el Cierre de Guantánamo, OEA/Ser.L/V/II.doc. 30 de enero de 2015, 30 de marzo de 2015, pág. 4.

³⁸⁴ CIDH, Reunión de Expertos sobre la Situación de los detenidos en la Base Naval Estadounidense de la Bahía de Guantánamo, Washington DC, 3 de octubre de 2013.

representan una amenaza continua significativa contra la seguridad de los Estados Unidos”³⁸⁵. El proceso se aplica a “(i) detenidos identificados para detención continua según el derecho de guerra; o (ii) referidos para procesamiento penal, con excepción de aquellos respecto de quienes existen cargos pendientes o han sido encontrados culpables”³⁸⁶.

319. Como se mencionó en el capítulo anterior, el proceso de PRB inició en julio de 2013. Para marzo de 2015, catorce detenidos habían pasado por una revisión completa y se habían realizado revisiones semestrales de expedientes. En ocho casos, la PRB concluyó que ya no se justificaba la detención continua, mientras que en los cuatro restantes determinó que “la detención continua de conformidad con el derecho de guerra continúa siendo necesaria para la protección frente a una amenaza continua significativa contra la seguridad de Estados Unidos”³⁸⁷, y uno estaba pendiente de determinación final. A la fecha de preparación del presente informe, sólo dos de los detenidos identificados para traslado por parte de la PRB – el ciudadano de Kuwait Fouzi Al Awda y el ciudadano de Arabia Saudita Muhammed Murdi Issa al Zahrani – habían sido trasladados. En el caso de Al Awda, la PRB recomendó “la participación del detenido en un programa comprehensivo de rehabilitación por al menos un año bajo un régimen de internamiento”³⁸⁸. La PRB se refiere al Centro de Rehabilitación Al Salam que puso en funcionamiento el gobierno de Kuwait, como se describió más arriba”³⁸⁹.
320. La percepción pública sobre el riesgo y cómo la medición del riesgo se realiza al interior del ámbito diplomático, intensifican el debate sobre el cierre de Guantánamo. Dudosas cifras sobre reincidencia contribuyen a este desafío. Un informe del Pentágono publicado en enero de 2010 estimó que una quinta parte de los detenidos que fueron liberados de la Bahía de Guantánamo había reanudado actividades extremistas. No obstante, este informe ha sido criticado desde ambos lados. Algunos alegan que las estadísticas del Pentágono estaban infladas. Al menos dos personas habrían sido incluidas en la lista del Pentágono por realizar declaraciones críticas contra Estados Unidos. Otros, sin embargo, han criticado al Pentágono por no haber incluido más nombres³⁹⁰.

³⁸⁵ Para mayor información sobre la PRB, visitar el portal de internet de la Secretaría de Revisión Periódica en: www.prs.mil.

³⁸⁶ Decreto Ejecutivo 13567 de 7 de marzo de 2011, Revisión Periódica de Personas Detenidas en la Base Naval de Guantánamo con base en la Autorización para el Uso de la Fuerza Militar”. Disponible en: <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/FR-2011-03-10/pdf/2011-5728.pdf>

³⁸⁷ Ver las decisiones finales de la PRB en los casos de Abdel Malik Ahmed Abdel Wahab Al Rahabi, Salem Ahmad Hadi Bin Kanad, Muhammed Abd Al Rahman Awn Al-Shamrani, y Faez Mohammed Ahmed Al-Kandari. Disponibles en: <http://www.prs.mil/ReviewInformation/FullReviewpage.aspx>

³⁸⁸ Departamento de Defensa, Oficina de Comisiones Militares, Resumen Desclasificado de Decisión Final, Fouzi Khalid Agdullah Al Awda, 14 de julio de 2014. Disponible en: http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN232/140714_U_ISN232_FINAL_DETERMINATION_PUBLIC.pdf

³⁸⁹ Departamento de Defensa, Oficina de Comisiones Militares, Resumen Desclasificado de Decisión Final, Faez Mohammed Ahmed Al-Kandari, 14 de julio de 2014. Disponible en: http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN552/140714_U_ISN552_FINAL_DETERMINATION_PUBLIC.pdf

³⁹⁰ Los Angeles Times, Más Ex Detenidos de Guantánamo Retornan a Actividades Militantes, según el Pentágono. 7 de enero de 2010. Disponible en: <http://articles.latimes.com/2010/jan/07/nation/la-na-guantanamo-repeaters7-2010jan07>

321. Según una investigación realizada por la Facultad de Derecho de la Universidad de Seton Hall en 2012, el Departamento de Defensa habría admitido que al menos 14 de los 31 reincidentes mencionados eran simplemente sospechosos; que su definición de reincidencia ha incluido la participación en propaganda y “otras actividades”; y que sus criterios no requieren la existencia de actos hostiles contra Estados Unidos o contra intereses estadounidenses. Adicionalmente, la definición de reincidencia amplía el ámbito para incluir actividades “insurgentes”. En 2012, Todd Breasseale, funcionario de Relaciones Públicas de la Oficina del Secretario de Defensa Adjunto, admitió que las declaraciones oficiales eran profundamente problemáticas en virtud de la “combinación” entre el porcentaje de reincidentes “confirmados” y “sospechosos” encaminadas a crear lo que él considera una “extraña cifra de 27-28%” de reincidentes totales. Según el Sr. Breasseale, es “extraña” precisamente porque “[a]lguien en la lista de ‘Sospechosos’ podría muy probablemente NO estar involucrado en actividades contrarias a nuestros intereses nacionales” (énfasis en el original)³⁹¹.
322. Un estudio publicado por Human Rights First proponiendo un plan de salida para Guantánamo afirma al respecto que “las cifras sobre reincidencia son porcentajes estimados de ex detenidos de Guantánamo que podrían haber realizado ciertas acciones ilegales o perjudiciales asociadas con grupos terroristas, pero que podrían no haber participado directamente en planes o atentados terroristas ni en actos que de alguna forma constituyan una amenaza concreta y específica contra los Estados Unidos”³⁹².
323. La Oficina del Director de Inteligencia Nacional de Estados Unidos publica regularmente un “Resumen de Reincidencias de Ex Detenidos de la Bahía de Guantánamo, Cuba”, desclasificado. El último informe, de fecha 15 de julio de 2014, señala que 17.3% de los ex detenidos ha “reanudado” actividades terroristas o insurgentes, y que 12.4% son sospechosos de haber reanudado dichas actividades. Las cifras de los detenidos trasladados con posterioridad al 22 de enero de 2009 (fecha de adopción de las nuevas directrices vigentes para el traslado de detenidos) son considerablemente más bajas (6.8% y 1.1%, respectivamente)³⁹³. De esta forma, solo seis ex detenidos de Guantánamo liberados con posterioridad al 22 de enero de 2009, habrían participado en actividades terroristas o insurgentes. Los nombres de los detenidos no han sido difundidos públicamente. New America Foundation creó una lista de ex detenidos que han “retornado al campo de batalla”. Según esta investigación, hasta el 5 de junio de 2014, 3.6% de los ex detenidos de Guantánamo estarían participando en actividades militantes contra blancos estadounidenses y no

³⁹¹ Seton Hall University School of Law, Center for Policy & Research, La Seguridad Nacional Merece Algo Mejor: “Extrañas” cifras de reincidencia afectan el debate sobre la política de Guantánamo, 23 de marzo de 2012. Disponible en: <http://law.shu.edu/ProgramsCenters/PublicIntGovServ/policyresearch/upload/National-Security-Deserves-Better-Odd-Recidivism-Numbers-Undermine-the-Guantanamo-Policy-Debate.pdf>

³⁹² Human Rights First, Guantanamo: Una Estrategia de Salida Comprehensiva, Anexo C, pág. 28. Disponible en: <http://www.humanrightsfirst.org/uploads/pdfs/close-GTMO-july-2013.pdf>

³⁹³ Oficina del Director de Inteligencia Nacional, Resumen de la Reincidencia de los Detenidos que se Encontraban Privados de Libertad en la Bahía de Guantánamo, Cuba, hasta el 15 de julio de 2014. Disponible en: http://www.dni.gov/files/documents/September_2014_GTMO%20Unclass%20Release.pdf

estadounidenses (todos ellos liberados de Guantánamo antes de 2007), y un 4.6% de ellos era sospechoso de esto”³⁹⁴.

324. La CIDH nota con preocupación que a fines de 2014 quedaban aproximadamente 30 detenidos que fueron en el pasado acusados pero que actualmente no están siendo considerados para procesamiento penal o que todavía se encontraban bajo la categoría de “detención continua según el derecho de guerra” en el marco de un conflicto armado en constante evolución. A la CIDH le preocupa asimismo el hecho que esos detenidos, respecto de quienes la PRB determinó que la detención continua seguía siendo necesaria (cuatro hasta diciembre de 2014), tendrán que esperar tres años hasta que se lleve a cabo una nueva revisión completa. Esto significa que algunos detenidos tendrán que esperar hasta el 2018 para que su estatus sea revisado. La CIDH observa que las revisiones semestrales de expedientes sólo se enfocan en la información nueva o en el cambio de circunstancias.
325. Finalmente, con respecto al riesgo de “reincidencia”, la CIDH señala que el uso de este término es erróneo. El término reincidencia implica que una persona que ha sido condenada por un delito penal ha participado nuevamente en conductas ilegales. No obstante, estos ex detenidos de Guantánamo nunca fueron juzgados.

³⁹⁴ New America Foundation, Anexo: Qué tan peligrosos son los detenidos de Guantánamo que han sido liberados?, por Peter Bergen y Bailey Cahall, 5 de junio de 2014. Disponible en: http://newamerica.net/publications/resources/2014/how_many_guantanamo_detainees_return_to_the_battlefield

CAPÍTULO 6
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

326. Como señaló la Comisión Interamericana en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, hoy más que nunca es esencial que los Estados Miembros aseguren que sus respuestas a actos inexcusables de violencia como los ataques terroristas ocurridos en Estados Unidos el 11 de septiembre de 2001, honren fielmente las libertades y los valores que sirven de cimiento a las sociedades democráticas de nuestro hemisferio³⁹⁵. El Presidente Obama afirmó acertadamente al respecto que Guantánamo “es una instalación que nunca debió abrirse [y] en todo el mundo se ha transformado en un símbolo de una América que desprecia el Estado de derecho”³⁹⁶.
327. Las cifras hablan por sí mismas. En sus trece años de existencia, 779 prisioneros habrían pasado por Guantánamo. Según información oficial, sólo 8% de los detenidos de Guantánamo fueron identificados como “combatientes” de Al-Qaeda o los Talibanes; 93% no fueron capturados por fuerzas estadounidenses; y la mayoría de ellos fueron entregados a Estados Unidos en un momento en el que éste ofrecía recompensas por la captura de supuestos terroristas³⁹⁷. Hasta ahora sólo ocho detenidos han sido condenados por una comisión militar, lo que representa aproximadamente el 1% de todos los prisioneros que han estado en Guantánamo; en dos de esos casos la condena basada en el apoyo material fue anulada por cortes federales en apelación. Hasta enero de 2015, 122 prisioneros continuaban aún bajo detención continuada en Guantánamo. Asimismo, los pocos procesos en curso ante comisiones militares se encontraban en etapa preliminar y, a pesar de algunas mejoras significativas incluidas en la Ley de Comisiones Militares (*Military Commissions Act*) de 2009, las comisiones militares generan aún importantes preocupaciones relacionadas con el debido proceso. A estas cifras se suma el hecho que Guantánamo es probablemente uno de los centros de detención más costosos del mundo.
328. La CIDH reitera que la detención continuada e indefinida de individuos en Guantánamo sin derecho al debido proceso es arbitraria y constituye una clara violación del derecho internacional³⁹⁸; y que la detención con el único propósito de

³⁹⁵ CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116.Doc.5 rev.1, 22 de octubre de 2002, prefacio.

³⁹⁶ Discurso del Presidente Obama en la Universidad de Defensa Nacional el 23 de mayo de 2013. Disponible en: <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/2013/05/23/remarks-president-national-defense-university>

³⁹⁷ Véase, al respecto, Mark Denbeaux, Informe sobre los Detenidos de Guantánamo: Un Perfil de 517 Detenidos con Base en el Análisis de la Información del Departamento de Defensa, Informe de la Facultad de Derecho de la Universidad de Seaton Hall (2006). Disponible en: http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/guantanamo_report_final_2_08_06.pdf

³⁹⁸ CIDH, Comunicado de Prensa 29/13: CIDH, Grupo de Trabajo de ONU sobre la Detención Arbitraria, Relator de ONU contra la Tortura, Relator de ONU para los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, y Relator

obtener información de inteligencia constituye una violación del Artículo I de la Declaración Americana. Como se señaló en el Capítulo 5 de este informe, existe un importante consenso nacional e internacional respecto de la necesidad de cerrar el centro de detención de la Bahía de Guantánamo. El 22 de enero de 2009, el Presidente Obama ordenó el cierre de la instalación en el plazo de un año. Esto, sin embargo, ha demostrado ser más complejo de lo que se había pensado. El cierre de Guantánamo tiene una dimensión tanto jurídica como política. Adicionalmente, no es sólo cuestión de vaciar una prisión sino de cerrarla de manera responsable. Los traslados deben ser llevados a cabo en cumplimiento del principio de *non-refoulement* y los juicios deben realizarse en pleno respeto de los derechos de los procesados al debido proceso y las garantías judiciales. Lo contrario implicaría redireccionar el problema sin resolver el asunto de fondo.

329. Con base en el análisis realizado en este informe, la Comisión ha desarrollado las siguientes recomendaciones para motivar y apoyar los esfuerzos de Estados Unidos con miras a cumplir adecuadamente con sus compromisos internacionales en materia de derechos humanos en el cierre de Guantánamo:

Condiciones de detención

1. Garantizar que los detenidos sean mantenidos de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos y que las condiciones de detención sean sometidas a una revisión judicial accesible y efectiva.
2. Proporcionar a los detenidos cuidados médicos, psiquiátricos y psicológicos adecuados, que respondan a sus necesidades específicas de salud, respetando los principios de confidencialidad médica, autonomía de los pacientes, y consentimiento informado al tratamiento médico.
3. Asegurar que el derecho de los detenidos a la libertad de conciencia y religión sea respetado, particularmente el derecho a la observancia de oración comunitaria, y proporcionar a los detenidos acceso a un Capellán Musulmán.
4. Desclasificar toda prueba de tortura y malos tratos, y hacer públicas las condiciones de detención en el Campo 7.
5. Establecer un organismo independiente de monitoreo, con participación de la sociedad civil, para investigar las condiciones de detención en la Bahía de Guantánamo, incluyendo el Campo 7.
6. Dar cumplimiento a las siguientes recomendaciones emitidas por el Comité contra la Tortura en relación con Guantánamo³⁹⁹:

de ONU sobre la salud reiteran necesidad de terminar con la detención indefinida de personas en la Base Naval de Guantánamo ante actual crisis de derechos humanos, 1 de mayo de 2013.

³⁹⁹ CAT/C/USA/CO/3-5, 19 de diciembre de 2014.

- a. Investigar todas las denuncias de abusos contra detenidos, incluyendo torturas y malos tratos, juzgar adecuadamente a los responsables, y garantizar una reparación efectiva para las víctimas;
 - b. Mejorar la situación de los detenidos con el fin de persuadirlos a culminar su huelga de hambre; y
 - c. Terminar con la alimentación forzosa de detenidos en huelga de hambre mientras estén en capacidad de tomar decisiones informadas.
7. Autorizar una visita de la CIDH al centro de detención sin restricción alguna, incluyendo la posibilidad de realizar entrevistas privadas con los detenidos, de conformidad con el artículo 57(e) de su Reglamento.

Acceso a la justicia

8. Juzgar ante cortes federales a los detenidos que están siendo procesados por comisiones militares, respetando los derechos de los acusados al debido proceso y a todas las garantías judiciales.
9. Garantizar a los detenidos el acceso a una revisión judicial adecuada de la legalidad de su detención, revisión que debe estar disponible, ser adecuada y efectiva, además de incluir la posibilidad de liberación.
10. Llevar a cabo una evaluación judicial rigurosa del material probatorio del gobierno para garantizar que toda detención en este contexto esté basada en prueba clara y convincente. Una decisión de la Corte Suprema de Estados Unidos podría arrojar luz respecto a si a los detenidos de Guantánamo se les está proporcionando una oportunidad significativa de cuestionar la legalidad de su detención.
11. Asegurar el respeto del secreto profesional entre abogado y cliente.
12. Proporcionar a los detenidos y a sus abogados toda la prueba utilizada para justificar la detención.

Cierre de Guantánamo

13. Cerrar el centro de detención de la Bahía de Guantánamo.
14. Derogar las disposiciones de la Ley de Autorización de Defensa Nacional (*National Defense Authorization Act*, “NDAA” por sus siglas en inglés) que prohíben el traslado de detenidos de Guantánamo hacia Estados Unidos para su enjuiciamiento, privación de libertad y tratamiento médico, así como reducir todas las restricciones de traslados a terceros países.
15. Acelerar el proceso de la Junta de Revisión Periódica y liberar inmediatamente a todos los detenidos que no serán acusados ni juzgados.

16. Acelerar los traslados de detenidos a sus países de origen, o a terceros países cuando su derecho a la vida o a la libertad personal corran peligro, de conformidad con el principio de *non-refoulement*, así como abstenerse de confiar en las garantías diplomáticas en casos de riesgo de persecución.
 17. Revisar la situación de los detenidos de Yemen sobre la base de una evaluación individual caso a caso.
 18. Trasladar a Estados Unidos a los detenidos que están siendo procesados para que sean juzgados ante cortes federales.
 19. Trasladar a prisiones federales a los detenidos que han sido condenados para que cumplan el resto de sus condenas.
330. La Comisión Interamericana reitera además su llamado a los Estados Miembros de la OEA para que consideren recibir a detenidos de Guantánamo en un esfuerzo por cumplir el objetivo de cerrar el centro de detención y reafirmar la generosa tradición de asilo y protección de refugiados en la región⁴⁰⁰.

⁴⁰⁰ CIDH. Comunicado de Prensa 147/14: CIDH celebra el reasentamiento de seis detenidos de Guantánamo en Uruguay e insta a los Estados Miembros de la OEA a seguir el ejemplo de Uruguay, 10 de diciembre de 2014.