

El cierre de Guantánamo

El difícil equilibrio entre voluntad política, legalidad y opinión pública

Marcos Loredó Colunga

Facultad de Derecho
Universidad de Oviedo y Universidad Carlos III

*Abstract**

El establecimiento de un centro de detención en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo respondió a la necesidad de dependencias específicas para acoger al ingente número de prisioneros que la “guerra contra el terrorismo” estaba generando. En sus años de vida, esa prisión ha sido el escenario de prácticas contrarias a los más esenciales derechos fundamentales, abusos que fueron reconocidos incluso de forma oficial y que provocaron un rechazo unánime hacia este símbolo de la ignominia. Haciéndose eco de ese clamor generalizado, en enero de 2009 el Presidente Barack Obama ordenó que se procediera al cierre de dichas instalaciones en el plazo máximo de un año. Agotado dicho plazo, la clausura no ha tenido lugar, pues la puesta en práctica de dicha decisión se ha revelado más compleja de lo inicialmente previsto. Así, es preciso encontrar un país de acogida para aquellos internos que deben ser liberados, toda vez que se descarta su entrada en territorio norteamericano. En cuanto al enjuiciamiento de los que han de enfrentarse a cargos penales, es susceptible de llevarse a cabo por órganos civiles o militares, variando de forma significativa las garantías procesales existentes en cada foro. Por último, existe un número importante de prisioneros a los que se pretende mantener privados de libertad de forma indefinida y sin cargos, invocando una potencial peligrosidad sólo indiciariamente constatada, lo que lleva a cuestionar la justificación de dicha medida.

The establishment of a detention center in Naval Base of Guantanamo Bay responded to the need for specific units to accommodate the huge number of prisoners that “war on terror” was generating. In its lifetime, that prison has been the scene of practices contrary to the most basic fundamental rights, including abuses that were officially recognized and that provoked a unanimous rejection to this symbol of shame. Echoing the widespread clamor, in January 2009 President Barack Obama ordered the closure of such facilities within a maximum period of one year. Exhausted that period, the closing has not occurred since the implementation of that decision has proved more complex than initially anticipated. Therefore, it must find a host country for those inmates who should be released, since discarded their entry into U.S. territory. For the prosecution of those who have to face criminal charges, is likely to be performed by civilian or military tribunals, significantly varying due process in each forum. Finally, there is a significant number of prisoners who aims to keep detained indefinitely without charges, citing a potential hazard observed only circumstantial, which brings into question the justification for this action.

Title: The Closure Of Guantanamo: The Difficult Balance Between Political Will, Legality And Public Opinion

Palabras clave: Guantánamo, GTMO, GITMO, centro de detención de Guantánamo, terrorismo, guerra contra el terrorismo, combatientes enemigos, comisiones militares, privación de libertad, detención, prisión preventiva, prisión provisional

Keywords: Guantanamo, GTMO, GITMO, Guantanamo Detention Center, terrorism, war on terror, enemy combatants, military commissions, freedom deprivation, arrest, preventive detention

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de Investigación titulado “Las privaciones de libertad en los procesos por terrorismo”, del que es Investigador Principal el Profesor Víctor Moreno Catena y que ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia y Tecnología (Referencia: DER 2008-06178/JURI). A estos efectos, su autor disfrutó de una estancia investigadora en el *Center for the Administration of Justice* de la *Florida International University*, en Miami, debiendo agradecer a sus anfitriones, los Profesores Luis P. Salas Calero y Ana Teresa Carazo-Johanning, así como al resto de personal de dicha institución, su inestimable ayuda para que esta investigación llegara a buen puerto.

Sumario

1. El centro de detención de Guantánamo: breve crónica de un desvarío
2. El cierre efectivo y su compleja puesta en práctica: ¿qué hacer con los internos?
 - 2.1. Liberarlos
 - 2.2. Juzgarlos
 - 2.3. Mantenerlos privados de libertad
3. Del dicho al hecho: balance de un año de política errática
4. Bibliografía

1. El centro de detención de Guantánamo¹: breve crónica de un desvarío

El Ejército norteamericano dispone de instalaciones propias en la Bahía de Guantánamo desde 1903, año en que los gobiernos de Cuba y los Estados Unidos de América² firmaran un tratado en virtud del cual el primero cedía al segundo -en concepto de arrendamiento y a perpetuidad- un espacio terrestre y marítimo en esa zona, al objeto de que estableciera en el mismo una base minera y naval³. Durante este tiempo esas dependencias han compaginado funciones estrictamente militares con fines de otra naturaleza⁴ y así, desde hace casi nueve años, acoge igualmente un centro de detención erigido para confinar al ingente número de prisioneros que la lucha contra el terrorismo internacional ha generado desde ese momento⁵. Este singular destino ha marcado el inicio de su etapa más controvertida, pues Guantánamo se ha convertido en el escenario de algunos de los mayores abusos contra los derechos humanos de los últimos tiempos⁶. En el momento actual se trabaja para clausurar esa prisión y conseguir así cerrar ese oscuro capítulo.

Para comprender cómo se ha llegado hasta esa situación extrema hay que remontarse a los trágicos acontecimientos del 11 de septiembre de 2001 (en adelante, 11-S), día en que temblaron

¹ Para hacer referencia al centro de detención ubicado en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo, Cuba, se utilizan de indistintamente -incluso de forma oficial- las abreviaturas "GTMO" o "GITMO", que serán usadas igualmente a lo largo de este trabajo.

² En adelante, EUA.

³ Dos mil dólares en monedas de oro al año fue el precio inicial de dicho arrendamiento. En 1934 el pacto fue renovado, elevándose la renta hasta algo más de cuatro mil dólares, al tiempo que se exigía el acuerdo de ambas partes para la extinción del contrato, salvo que se produjera un abandono unilateral de las instalaciones. La ruptura de las relaciones diplomáticas entre Cuba y los EUA en 1961 vino seguida de forma inmediata de la reclamación de la devolución al pueblo cubano de dicho territorio, reivindicación que fue rechazada alegando la falta de consenso al respecto. A partir de entonces, el gobierno norteamericano continuó remitiendo el cheque anual en concepto de renta, sin que resultara cobrado como evidente rechazo a la situación existente. Datos extraídos de ATKINS (2008, pp. 145-147) y de las páginas web de la propia Base Naval (<https://www.cnic.navy.mil/>; última visita el 31.5.2010) y del National Geographic Channel (www.natgeo.tv/especiales/guantanamo-al-descubierto/linea-de-tiempo.asp; última visita el 31.5.2010).

⁴ Como la acogida de refugiados de distinto origen. Véanse las fuentes citadas en la nota anterior.

⁵ De acuerdo con GRIGG (2010, p. 3), los primeros presos llegaron a GTMO el 11.1.2002.

⁶ En palabras de MARGULIES (2006, p. 3), "la mayor debacle para los derechos humanos provocada en tiempos de guerra". Los excesos han dado lugar a abundante literatura. Sin ánimo exhaustivo, podemos citar a ATKINS (2008, pp. 146 y ss.), BONNER (2008), FISHER (2008, pp. 211 y ss.), SANDS (2008) y DENBEAUX y HAFETZ (2009). Estos autores describen casos concretos, las condiciones de vida y el trato recibido por los internos, recopilan testimonios de abogados que asistieron a los presos y aluden a ofrecimientos de recompensas, fallecimientos y reconocimientos oficiales de abusos.

los cimientos del orden mundial establecido y que probablemente marcó el inicio de una nueva era. Con anterioridad a los ataques a las Torres Gemelas y al Pentágono, el terrorismo no era por supuesto un fenómeno desconocido en los EUA. Ello no obstante, hasta entonces los incidentes habían sido protagonizados en su mayoría por sujetos aislados y de origen interno, de manera que la lucha contra este tipo de delincuencia se enmarcaba dentro de los procedimientos y técnicas ordinarios⁷. En este estado de cosas, la magnitud de los atentados del 11-S, el origen de la amenaza terrorista y la permanencia de una constante situación de riesgo, provocó un automático cambio de planteamiento, al evidenciarse que se trataba de un fenómeno que no podía ser controlado, reprimido y erradicado con los medios habituales.

De acuerdo con esta nueva visión, el terrorismo dejó de ser considerado un simple delito, pasando a ser calificado como un verdadero acto bélico, lo que justificó que se adoptaran medidas propias de tiempos de guerra para esa lucha⁸. Se acuñaron así las expresiones “guerra contra el terror” o “guerra contra el terrorismo” para hacer referencia a la nueva estrategia y, si bien no existía una estricta declaración formal de inicio de las hostilidades, se incorporaron las Fuerzas Armadas a la contienda y se implementaron técnicas y procedimientos eminentemente militares⁹. En consonancia con dicho planteamiento, la reacción oficial a los atentados del 11-S se asentó sobre dos premisas esenciales, el recurso a la fuerza militar y la adopción de una política que prima la prevención frente a la represión. Se puso entonces en marcha una campaña bélica cuyo objetivo inmediato residía, no tanto en la persecución de los delitos ya cometidos, como en la evitación de nuevas agresiones en la medida de lo posible¹⁰.

La puesta en práctica de esta nueva estrategia se tradujo en la invasión de Afganistán por tropas norteamericanas y británicas a principios de octubre de ese mismo año 2001, con la excusa de desarticular el entramado supuestamente responsable de los ataques del 11 de septiembre y que se consideraba la principal amenaza terrorista a nivel internacional. Este ataque directo se complementó con una agresiva campaña de detenciones masivas y casi indiscriminadas de todo

⁷ Véase MACKINNON (2007, pp. 2-4).

⁸ SALAS CALERO (2007, p. 236).

⁹ El 14.9.2001 el Presidente George W. Bush declaró la situación de emergencia nacional (*Proclamation N° 7463*) y el 18 del mismo mes el Congreso autorizó al Presidente, de forma casi unánime, para que utilizara la fuerza militar en la medida en que resultara necesaria para combatir a los terroristas y defender al país otros posibles ataques (*Congressional Authorization for Use Military Force*). En consonancia con dicha autorización, el día 20 de septiembre, en una sesión conjunta de la Cámara de Representantes y el Senado, el Presidente declaró que estaban en una situación de guerra, de guerra contra el terror, que no acabaría hasta vencer a todos los terroristas (Véase <http://georgewbush-whitehouse.archives.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>; última visita el 31.5.2010).

¹⁰ Véase DAVIS (2009, pp. 1 y ss.) y SHIELDS, DAMPHOUSE y SMITH (2009, pp. 125 y ss.).

individuo sospechoso de estar vinculado con al-Qaida¹¹ o el régimen de los talibanes, o de mantener cualquier conexión con el terrorismo de corte islamista radical, llevada a cabo no sólo en el entorno del campo de batalla, sino a nivel mundial¹². A estos efectos, se promulgó una normativa específica que autorizaba la privación de libertad indefinida, en régimen de incomunicación y sin cargos, medida que impedía que los extranjeros detenidos se incorporaran a las hostilidades y permitía que fueran interrogados y custodiados hasta su eventual enjuiciamiento por crímenes de guerra, competencia que se atribuía de forma expresa a las comisiones militares, tribunales especiales constituidos al efecto¹³.

El sustento de este nuevo marco jurídico se encontraba en una tendenciosa interpretación del Derecho internacional humanitario por parte de la Administración Bush, en concreto de la Convención de Ginebra de 1949 relativa a la protección de los prisioneros de guerra. La Casa Blanca afirmó que ni los miembros de al-Qaida ni los talibanes podían ser considerados prisioneros de guerra¹⁴, calificándolos por el contrario de “combatientes enemigos ilícitos” (*unlawful enemies combatants*), condición que impedía que fueran acreedores de las garantías contenidas en dicho tratado¹⁵. Esta construcción hermenéutica ha sido duramente criticada¹⁶, no

¹¹ La denominación con que se hace referencia a esta organización terrorista varía según las fuentes, de manera que se utilizan distintas formulaciones, como al-Qaeda, Al Qaeda o al-Qaida.

¹² Más aún, debe tenerse en cuenta que, de forma paralela, se desarrolló en el propio territorio de los EUA una campaña similar de detenciones indefinidas que persigue obtener información y justificar la expulsión del país de cualquier sospechoso. Véase sobre el particular SALAS CALERO (2006, p. 277), quien se muestra muy crítico con esta medida. La norma autorizante en este caso fue la *USA PATRIOT Act*, cuyo contenido es analizado por PÉREZ CEBADERA (2002) y SUNDBY y PÉREZ CEBADERA (2008).

¹³ La autorización genérica para el recurso a la fuerza militar se contiene en la mencionada *Congressional Authorization for Use Military Force*, que fue implementada por la *Military Order Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism* (de 13.11.2001) que recogía en esencia dichas previsiones relativas a la detención y el enjuiciamiento. Para ampliar el contenido de estas normas, Véase ZITTER (2007), FRAKT (2007, p. 318) y DOYLE (2002). Por su parte, VERVAELE (2010, pp. 305 y ss.) pone de manifiesto que la existencia de normativa específica en materia de terrorismo ya era una realidad en determinados países antes del 11-S en atención a la particular situación interna. Tras dicha fecha, las reformas sustantivas y procesales se sucedieron e incrementaron en la mayoría de los Estados, si bien destaca el particular sesgo que éstas adoptaron en el sistema norteamericano (distinto tratamiento para nacionales y extranjeros, proceso penal especial, órganos *ad hoc*, exclusión de garantías procesales, etc.), cuestiones que serán analizadas a lo largo de este trabajo.

¹⁴ Bajo el argumento de que al-Qaida era una organización terrorista no parte del tratado y los talibanes no eran integrantes de fuerzas armadas en sentido estricto.

¹⁵ *White House Declaration on the Human Treatment of al-Qaeda and Taliban Detainees* (de 2 de febrero de 2002). Esta declaración se amparó en el informe de Alberto Gonzales, *Decision re Application of the Geneva Convention on Prisoner of War to the Conflict with Al Qaeda and the Taliban* (de 25 de enero de 2002), que impuso su visión frente a la opinión contraria de Colin Powell, *Memorandum to Counsel for the President: Draft Memorandum on the Applicability of the Geneva Convention to the Conflict in Afghanistan* (de 26.1.2002).

¹⁶ Véase, entre otros, ELSEA (2007, p. 7 y ss.), FRAKT (2007, pp. 320 y ss.) y CRIGG (2010, pp. 4 y ss.).

sólo por la inconsistencia de sus argumentos, sino también por la contradicción que implica declarar que los talibanes y al-Qaida son fuerzas hostiles para justificar que pudieran ser objetivo de las Fuerzas Armadas de los EUA¹⁷, al tiempo que se rechazaba su condición de combatientes legítimos a los efectos de la aplicación del Derecho de guerra. De modo que todo el entramado legal consiguiente ha sido denostado por implicar una vulneración flagrante del Estado de Derecho que socava los fundamentos esenciales de los EUA¹⁸.

En cualquier caso, a resultas de esa campaña de detenciones, el Ejército norteamericano se encontró a las pocas semanas con una ingente -y creciente- cantidad de prisioneros que era preciso ubicar en instalaciones adecuadas y surgió la necesidad de habilitar dependencias específicas a estos efectos¹⁹. Se optó entonces por la creación de varios centros de detención en distintas ubicaciones, entre ellas la Bahía de Guantánamo²⁰. La idoneidad de la Base Naval a estos efectos se justificaba por razones tanto políticas como jurídicas. Así, se trataba de un lugar seguro, lejos del campo de batalla, donde se podía custodiar, interrogar y juzgar a los prisioneros sin interferencias externas. Por otra parte, se encontraba fuera del territorio nacional de los EUA, ya que no forma parte en sentido estricto de dicho Estado aunque esté bajo su jurisdicción, lo que permitió burlar durante un tiempo el control de la legalidad de las actividades allí realizadas por parte de los tribunales federales. Más aún, estando rotas las relaciones diplomáticas con Cuba, los internos tampoco accedían al sistema legal cubano. Como consecuencia de todo ello, se situó a los prisioneros en una especie de limbo legal, sin apenas derechos y del que resulta extremadamente difícil escapar.

Esa red de prisiones secretas se mantuvo operativa durante un tiempo, si bien los distintos

¹⁷ Luego sus integrantes podían causar muertes bajo inmunidad.

¹⁸ GRIGG (2010, p. 11).

¹⁹ Se trataba ciertamente de un número importante, no constatado de forma oficial, pero algunas fuentes aluden a la existencia de más de diez mil prisioneros. En concreto, podemos destacar dos informes académicos de 2006 sobre los detenidos; basados exclusivamente en documentos oficiales y en los que, además, se afirma que sólo 5% de los detenidos fueron capturados por las Fuerzas Armadas de los EUA, mientras que el 86% fueron arrestados por las fuerzas de la Alianza del Norte y entregados a los norteamericanos. En muchos casos, fueron capturados por caza recompensas, ya que la CIA pagaba por supuestos terroristas, detenidos al amparo de un testimonio de dudosa fiabilidad. Véase también GRIGG (2010, p. 4).

(http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/guantanamo_report_final_2_08_06.pdf;
http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/second_report_guantanamo_detainees_3_20_final.pdf
última visita el 31.5.2010).

²⁰ Así, se erigió en primer lugar el llamado Camp X-Ray, a donde llegaron los primeros inquilinos en enero de 2002, y posteriormente se construyeron otros espacios (Camp Delta, Camp Echo), entre los que se distribuyeron a los reclusos en atención a su peligrosidad, recibiendo un trato diferente en función del grado de colaboración. Pueden ampliarse estas cuestiones en LEYVELD (2002), GREENBERG (2009) e IVEY (2009, pp. 2 y ss.).

centros de Europa, Asia y África fueron sucesivamente clausurados conforme diversos escándalos saltaron a la opinión pública²¹. Así, todos los prisioneros acabaron trasladados a Guantánamo, que focalizó desde entonces los ataques al convertirse en el último bastión de la ignominia, dudoso honor que mantiene a día de hoy²². Durante sus ya más de ocho años de vida, GTMO ha acogido a casi ochocientos reclusos²³ y ha acumulado denuncias por el maltrato físico y psíquico infligido a los mismos, así como críticas por la falta de garantías procesales derivada de la competencia exclusiva de tribunales militares especiales respecto de los allí prisioneros²⁴.

La prohibición de la tortura, los tratos inhumanos, crueles o degradantes es una máxima de Derecho internacional que no admite excepción y se aplica a toda persona al margen de las circunstancias que lo rodeen²⁵. Ello sin embargo, al igual que ocurrió con el resto de centros de detención, Guantánamo no se libró de este tipo de acusaciones, que fueron vertidas por los internos desde los primeros momentos²⁶. Más aún, puede afirmarse que esas prácticas -llamadas eufemísticamente "técnicas reforzadas de interrogatorio"- fueron toleradas e incluso autorizadas de forma implícita por la propia Administración Bush durante bastante tiempo²⁷. Con todo, la

²¹ En lo que atañe a los excesos cometidos en los centros de detención, los vuelos secretos de la CIA, la presión internacional, la investigación de esas actividades y la poco enérgica respuesta oficial, Véase FISHER (2008, pp. 321-370).

²² Si bien informaciones recientes aluden a la existencia de una cárcel secreta en Begram (Afganistán) en la que se seguiría practicando la tortura. Véase el informe de Amnistía Internacional de 11.1.2010 y *La Nueva España* de 16 de abril de 2010.

²³ Para un análisis actualizado de la población de GTMO puede consultarse la página web de *The New York Times* (<http://projects.nytimes.com/guantanamo>; última visita el 31.5.2010) que ofrece una relación completa de los detenidos, con indicación de sus datos personales, origen y situación actual. De los datos allí obrantes, se deriva que 779 sujetos pasaron por GTMO en estos años, pertenecientes a más de cuarenta nacionalidades. De los mismos, 597 ya han sido liberados, permanecen 176 en sus dependencias a fecha 31 de agosto de 2010 y seis fallecieron. En cuanto a su edad, MARGULIES (2006, p. 3) afirma que fueron recluidos al menos tres niños de diez, doce y trece años.

²⁴ Véase IVEY (2009, pp. 3-4).

²⁵ Así se establece en la Convención de la ONU de 1984 contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, cuyo artículo 2.2 excluye expresamente que se puedan inaplicar sus previsiones alegando circunstancias excepcionales como la guerra.

²⁶ El testimonio de antiguos internos alude a temperaturas extremas, falta de alimento, amenazas con perros, asfixia simulada, etc. Una aproximación a los excesos cometidos en estos años con los prisioneros la encontramos, entre otros, en ATKINS (2008, pp. 146 y ss.), BONNER (2008), FISHER (2008, pp. 211 y ss.), SANDS (2008) y DENBEAUX y HAFETZ (2009). Estos autores describen casos concretos, las condiciones de vida y el trato recibido por los internos, recopilan testimonios de abogados que asistieron a los presos y aluden a ofrecimientos de recompensas, fallecimientos y reconocimientos oficiales de abusos.

²⁷ Memorandum de Alberto R. Gonzales, Asesor del Presidente *Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 USC*, (de 1.8.2002), que contiene un concepto de tortura mucho más restrictivo que el previsto en la convención

situación comenzó a variar a raíz de los sucesivos escándalos descubiertos, lo que provocó un cambio de actitud por parte del Congreso y del Gobierno²⁸, hasta el punto de que los últimos informes ponen de manifiesto que se han erradicado los excesos generalizados²⁹. Aún siendo esto así, todavía se mantienen ciertas denuncias³⁰ y se censura que se haya evitado en buena medida la exigencia de responsabilidades personales por estas actuaciones³¹.

Por otra parte, se trató de evitar la injerencia de los tribunales federales en estos asuntos derivando la competencia respecto de los extranjeros detenidos a las comisiones militares³². Estos órganos creados *ad hoc* actúan además conforme a normas procedimentales específicas, que restringen las garantías de los acusados al amparo de su consideración de “combatientes enemigos ilícitos”. Ello no obstante, esta cuestión generó un claro enfrentamiento entre los distintos Poderes Públicos, de manera que la regulación inicial se vio progresivamente atemperada por intervención directa del Tribunal Supremo, quien a través de enérgicos pronunciamientos requirió significativos cambios legislativos para asegurar la constitucionalidad

ONU. Véase al respecto MCKELVEY (2009, pp. 231-240) y CRIGG (2010, p. 5), quienes analizan críticamente la posición oficial al respecto.

²⁸ Así, la *Detainee Treatment Act* prohíbe expresamente en 2005 el trato cruel, inhumano o degradante de detenidos bajo custodia de cualquier agencia USA al margen de su nacionalidad y el lugar físico en que se encuentren, si bien proporciona defensa legal a los oficiales y agentes que puedan ser acusados o perseguidos por el trato dispensado a los detenidos o las técnicas utilizadas para su interrogatorio. Por su parte, y ante las incesantes quejas, la *Executive Order* N° 13.440 (de 20.7.2007) reitera dicha prohibición. Véase con relación a estas normas ELSEA y GARCIA (2010, p. 20).

²⁹ La decisión de proceder al cierre de GTMO iba acompañada de otras indicaciones, como la revisión de las condiciones de los internos para asegurar el respeto a las exigencias del artículo III de las Convenciones de Ginebra. A estos efectos, se llevó a cabo una inspección rigurosa, cuyas conclusiones se recogen en el informe oficial del Departamento de Defensa de 23.2.2009 accesible en <http://www.defense.gov/> (última visita el 31.5.2010).

³⁰ Tal y como recoge el Informe de Amnistía Internacional de enero de 2010 en relación al centro de detención de Begram (Afganistán). Véase también *La Nueva España* de 16.4.2010. Por su parte, el ejército norteamericano niega la existencia de un centro secreto y ha prometido investigar las denuncias.

³¹ Véase el Informe del Departamento de Justicia dado a conocer el 19.2.2010, en virtud del cual se descartó la posibilidad de exigir responsabilidad disciplinaria a los abogados asesores del Presidente Bush que autorizaron las llamadas “técnicas reforzadas de interrogatorio”. Para ampliar sobre este tema, puede revisarse el debate de FINKELSTEIN y LEWIS (2010). Por su parte, el Informe de Amnistía Internacional de enero de 2010 pone de manifiesto que el cambio de discurso no ha ido acompañado de acciones concretas y que la Administración Obama promueve la impunidad, pues se opone a las reclamaciones y quejas planteadas por los internos, evitando la exigencia de responsabilidades personales con argumentos como la existencia de conflicto armado, la falta de claridad en cuanto a los derechos de los internos, etc. Esta situación es muy criticada por ADDICOTT (2010, p. 7).

³² Memorandum de Patrick Philbin y John C. Yoo a la Casa Blanca, *Possible Habeas Jurisdiction over Aliens Held in Guantánamo Bay, Cuba* (de 28.12.2001).

de dichas previsiones³³.

Así, a resultas de las quejas planteadas por los detenidos ante los tribunales federales, se fue desarrollando una jurisprudencia fundamental. La Corte Suprema reconoció entonces que la autorización del Congreso para el uso de la fuerza militar justificaba que se practicaran detenciones indefinidas y sin cargos, pero únicamente respecto de sujetos debidamente calificados como combatientes enemigos, exigiendo que dicho estatus fuera ratificado por un órgano neutral³⁴. Por tanto, si consideraban vulneradas sus garantías esenciales³⁵, incluso los prisioneros en GTMO podían plantear el correspondiente *habeas corpus* ante los tribunales federales³⁶.

Para salir al paso de estos primeros pronunciamientos, el Ejecutivo³⁷ creó los llamados “tribunales de revisión del estatus de combatiente” como órganos específicos a esos efectos, afirmando que tal control era suficiente³⁸. Esta posición fue reforzada por el Congreso³⁹, que

³³ Siguiendo a MACKINNON (2007, p. 7), podemos afirmar que no se respetó el equilibrio entre los distintos Poderes Públicos, ya que fue el Ejecutivo quien fue tomando la iniciativa en las diferentes cuestiones, adoptando medidas unilaterales. El Congreso, cuando intervino, normalmente fue para ratificar las medidas del Ejecutivo; mientras que el Poder Judicial trató de controlar los excesos y de reconducir situaciones excesivas e inconstitucionales. Para un estudio detallado de las resoluciones judiciales a las que vamos a aludir a continuación, puede verse CHRISTOL (2009, pp. 128-191) y FALLON (2010). Por su parte, RESNIK (2010) revisa los pronunciamientos de los tribunales federales al respecto.

³⁴ Conforme se preveía en la *Military Commissions Act* de 2006, el parámetro a aplicar era el siguiente: se consideraba “combatiente enemigo ilícito” a todo individuo que integrara o apoyara a las fuerzas talibanes o de al-Qaida o a las fuerzas asociadas y que hubiera intervenido en las hostilidades contra los EUA, habiendo cometido actos beligerantes en apoyo de las Fuerzas Armadas enemigas. A partir de la *Military Commissions Act* de 2009 se modifica la denominación de dicha categoría, pasando a utilizarse la expresión “combatiente enemigo sin privilegios”, si bien se mantiene la definición de la misma en términos idénticos.

³⁵ Constitucionales, legales o recogidas en tratados internacionales, como las Convenciones de Ginebra de 1949, que se entienden aplicables también a los presuntos miembros de al-Qaida por estar incorporadas a la Justicia militar.

³⁶ Doctrina derivada de los casos *Hamdi v. Rumsfeld* [542 US 507, 521 (2004)] y *Rasul v. Bush* [542 US 466, 473 (2004)]. A raíz de estos primeros pronunciamientos, el *Center for Constitutional Rights* organizó una red de unos quinientos abogados *pro bono* que representaron a detenidos en GTMO (la llamada *Guantánamo Bar Assotiation*). Véase al respecto GRIGG (2010, p. 6).

³⁷ A través de la *Combatant Status Review Tribunals Order* y la *Order Establishing Combatant Status Review Tribunals* (ambas de 7.7.2004).

³⁸ Pues los detenidos que no fueran considerados combatientes enemigos en esta instancia serían trasladados a su país de origen o se adoptaría la medida acorde a la política exterior que resultara conveniente. Sin embargo, entre junio de 2004 y marzo de 2005, estos organismos revisaron 558 expedientes y sólo rectificaron la calificación de combatientes enemigos respecto de 38, que fueron liberados, el resto fueron trasladados a GTMO. Un análisis crítico del funcionamiento de estos tribunales lo encontramos en GRIGG (2010, pp. 6-7).

excluyó de forma expresa la jurisdicción de los tribunales federales respecto de las reclamaciones promovidas por extranjeros presos en GTMO y restringió las posibilidades de recurso frente a las decisiones de los tribunales de revisión del estatus de combatiente⁴⁰ y de las comisiones militares⁴¹.

La diatriba continuó, toda vez que el Tribunal Supremo afirmó su competencia para revisar las decisiones de las comisiones militares en última instancia y censuró la creación de dichos órganos y la atribución de competencias a los mismos por el Ejecutivo, cuando se requería una disposición del Congreso. Más aún, rechazó la constitucionalidad de las normas de procedimiento que regían ante esos tribunales, por no respetar las pautas de la Justicia Militar y del Derecho de guerra, incluidas las Convenciones de Ginebra⁴².

Con el fin de adaptar la legislación existente a estas exigencias, el Congreso aprobó de forma inmediata una autorización para que el Presidente creara comisiones militares para juzgar a combatientes enemigos ilegales por crímenes de guerra y adecuó en cierta medida el procedimiento ante estos órganos a las pautas de la Justicia Militar. Con todo, reincidió igualmente en mantener la exclusión de la jurisdicción de los tribunales federales respecto de todos los extranjeros detenidos considerados combatientes enemigos, legales o ilegales, al margen del lugar donde estuvieran custodiados⁴³.

Dos años después, un nuevo fallo del Tribunal Supremo volvió a rechazar la constitucionalidad de alguna de esas previsiones, e insistió en el derecho a promover *habeas corpus* ante los tribunales federales que asistía a los extranjeros internos en GTMO y considerados combatientes enemigos, para que se analizara dicha declaración ratificada por los tribunales de revisión. Más aún, sugería que por esta vía también podían cuestionarse las condiciones de la detención y oponerse al traslado a un tercer Estado⁴⁴.

³⁹ Previsiones todas ellas contenidas en la *Detainee Treatment Act*.

⁴⁰ No cabe la revisión de las condiciones de la detención.

⁴¹ Procede exclusivamente apelación frente a las resoluciones definitivas ante el Tribunal de Apelaciones de Distrito para el Circuito de Columbia.

⁴² Cuestiones todas ellas recogidas en la resolución del caso *Hamdan v. Rumsfeld* [548 US 557, 574-77 (2006)].

⁴³ Previsiones todas ellas contenidas en la *Military Commissions Act*, que permite igualmente la detención de nacionales, pero no su enjuiciamiento por comisiones militares ni la exclusión del *habeas corpus*.

⁴⁴ Caso *Boumediene v. Bush* [553 US 128 S.Ct. 2229, 2240 (2008)]. Como consecuencia de esta resolución, los detenidos en GTMO plantearon unos 200 *habeas corpus* ante el tribunal correspondiente del Distrito de Columbia. Varios fueron liberados en aplicación de esta doctrina, otros asuntos siguen pendientes. Véase ELSEA y GARCIA (2010, p. 37).

Dejando al margen la dudosa legalidad de buena parte de las disposiciones promulgadas, la mayor crítica que puede hacerse a la política antiterrorista desarrollada durante estos años es que no ha arrojado los resultados perseguidos⁴⁵. Así, desde el punto de vista represivo, la mayoría de las detenciones han recaído sobre sujetos finalmente considerados desvinculados con los actos terroristas, de manera que han debido ser liberados ante la imposibilidad de presentar cargos en su contra⁴⁶. En resumen, pocos son los procedimientos penales puestos en marcha hasta el momento y ni tan siquiera han sido juzgados todavía los supuestos responsables de los atentados del 11-S que se encuentran a disposición del Gobierno de los EUA⁴⁷.

Por otra parte, tampoco se puede afirmar que la labor preventiva haya resultado exitosa, puesto que no se ha conseguido conjurar la amenaza terrorista ni hacer del mundo un lugar más seguro. Muy al contrario, continúan las hostilidades y la inestabilidad en Afganistán y otras zonas de Oriente Próximo⁴⁸; los talibanes todavía siguen operativos⁴⁹; aún no han sido capturados los principales líderes de al-Qaida⁵⁰; y los atentados siguen a la orden del día, de manera que se han

⁴⁵ Si bien también al respecto hay opiniones contrarias. Así, ADDICOTT (2010, p. 2) aplaude esa estrategia y COOPER BLUM (2009; pp. 7-10) defiende que los interrogatorios dieron buenos resultados, permitiendo evitar atentados, y afirma que la fiabilidad de la información ha sido corroborada a menudo por otras vías.

⁴⁶ Con relación al número de internos y su situación puede consultarse la página web de *The New York Times* (<http://projects.nytimes.com/guantanamo>; última visita el 31.5.2010), donde se indica que 779 sujetos pasaron por GTMO en estos años; de los mismos, 597 ya han sido liberados sin cargos y seis han fallecido. Quedan por tanto 176, de los que más de noventa están pendientes de liberación. Podemos igualmente destacar dos informes académicos de 2006 en los que se afirma que sólo el 8% de los detenidos fueron considerados combatientes de al-Qaida y respecto del 55% de los detenidos se consideró que no habían cometido actos hostiles contra los EUA.

[http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/guantanamo_report_final_2_08_06.pdf y http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/second_report_guantanamo_detainees_3_20_final.pdf; última visita el 31.5. 2010]

⁴⁷ Sobre esta cuestión volveremos en el epígrafe correspondiente. Véase infra apartado 2.2.

⁴⁸ Véase DAO y LEHREN (2010), quienes, con ocasión de la superación de las mil bajas en el Ejército norteamericano, analizan la evolución de estos conflictos desde su origen, la situación actual y las perspectivas a corto plazo.

⁴⁹ SPIEGEL (2010), alude a lo últimos informes oficiales sobre la situación de Afganistán que dejan constancia de que los talibanes siguen activos y, aunque no son apoyados por la mayoría de la población, han incrementado su capacidad de ataque (se han duplicado el número de ataques en lo que va de año). Más aún, se duda de que mantener el esfuerzo bélico vaya a resolver el conflicto. Véase en el mismo sentido, el reciente informe presentado ante el Senado por la *US Intelligence Community* el pasado 2 de febrero.

⁵⁰ Así, el mencionado informe presentado ante el Senado por la *US Intelligence Community* el pasado 2 de febrero, indica que al-Qaida sigue operativa (mantiene su capacidad de reclutamiento, entrenamiento y organización) y es una amenaza real, que planea atacar los EUA a gran escala. Concluye que, si bien se encuentra en la situación más difícil desde 2001, los esfuerzos no han sido suficientes.

cometido nuevos ataques terroristas, incluso en el territorio de los EUA⁵¹.

Siendo esto así, puede afirmarse que la lucha contra el terrorismo internacional desde un planteamiento militar, justificando la detención indefinida y sin cargos, el uso de técnicas agresivas de interrogatorio y el enjuiciamiento por tribunales especiales, no ha alcanzado los objetivos esperados, ha sido una política ineficaz⁵². Más allá del rechazo en abstracto de las medidas adoptadas, debe valorarse igualmente su efecto pernicioso, en la medida en que supuso una pérdida de confianza de los propios ciudadanos y causó tensiones y conflictos internacionales con los aliados tradicionales; afectó a la posición moral de los EUA en el mundo y generó una mayor animadversión contra los norteamericanos y un aumento de sus enemigos con argumentos reforzados; provocó probablemente el incremento de los adeptos a las causas radicales y puede servir de justificación para otros Estados poco respetuosos con los derechos humanos, marcando además las pautas del trato a recibir recíprocamente por los soldados que caigan en manos de sus enemigos⁵³.

En cualquier caso, el traslado a la opinión pública de los abusos cometidos en los centros de detención fue minando la confianza en esa política y generando una presión tanto interna como internacional⁵⁴ que llevó al propio Presidente Bush a afirmar en 2006 su deseo de cerrar GTMO, lo que no se consideraba posible por el momento por motivos tanto legales como prácticos⁵⁵. Con todo, esa tensión se mantuvo desde entonces y tuvo su eco durante la campaña presidencial de 2008, de manera que tanto el candidato demócrata como el republicano prometieron durante la misma que procederían al efectivo cierre de Guantánamo. En cumplimiento de dicho compromiso, a los dos días de tomar posesión del cargo, el Presidente Obama adoptó una serie de disposiciones relacionadas con GTMO, orientadas a conjugar legalidad y seguridad y que pueden resumirse en las siguientes determinaciones⁵⁶:

⁵¹ Aunque no hayan tenido éxito. Sobre el particular, REINARES (2010) destaca que en 2009 los EUA sufrieron al menos diez incidentes relacionados con terrorismo yihadista (resultado sin precedentes), el último el pasado primero de mayo, cuando se intervino un coche bomba en el centro de Nueva York que no llegó a explotar.

⁵² Con todo, el recurso a la "guerra necesaria" sigue instalado en el discurso del Presidente Obama, tal y como expresó en su reciente intervención ante los cadetes de West Point con ocasión de la clausura del curso. Véase al respecto CAÑO (2010), Pese a que *El País* de 27.5.2010 afirme que se ha abandonado esta estrategia, esta conclusión no se deriva del contenido de las propuestas en materia de seguridad hechas públicas en esa fecha. Véase al respecto SANGER y BAKER (2010).

⁵³ SALAS CALERO (2007, p. 261), LOBEL (2009, pp. 1-2), GRIGG (2010; p. 3) y SANGER y BAKER (2010).

⁵⁴ IVEY (2009, p. 1) afirma que coinciden en las críticas los académicos, los políticos y la comunidad internacional, hasta el punto de provocar un clamor unánime por el cierre. Existen al respecto informes de la ONU, de Amnistía Internacional, de la *American Civil Liberties Union*, de la Cruz Roja y del Parlamento Europeo, entre otros.

⁵⁵ PARKER (2006).

⁵⁶ *Executive Orders 13491, 13492 y 13493*, de 22.1.2009.

- Proceder al cierre efectivo del centro de detención en el plazo máximo de un año.
- Suspender los procesos iniciados ante las comisiones militares, impidiendo igualmente y de forma temporal la incoación de nuevas causas ante las mismas.
- Crear un organismo específico para analizar de forma individualizada la situación personal de cada prisionero y adoptar la decisión más adecuada al respecto.
- Revisar el marco legal que ampara la privación de libertad indefinida y sin cargos de los combatientes capturados en el marco de las hostilidades.
- Adoptar las medidas precisas para garantizar el trato adecuado a los prisioneros y, en concreto, el respeto a las exigencias del artículo III común a las Convenciones de Ginebra.

Ello no obstante, transcurrido sobradamente ese plazo de un año previsto para el cierre definitivo, el centro de detención continúa en funcionamiento, acoge aún a unos 176 prisioneros⁵⁷ y los problemas prácticos y jurídicos planteados al respecto impiden afirmar que su clausura vaya a producirse de forma más o menos inminente⁵⁸.

2. El cierre efectivo y su compleja puesta en práctica: ¿qué hacer con los internos?

La decisión presidencial de proceder a la inmediata clausura de Guantánamo marcó un punto de inflexión en la posición oficial al respecto, pasando de la mera declaración de intenciones a la adopción de medidas concretas. Ello no obstante, transcurrido sobradamente ese plazo de un año previsto al efecto, el centro de detención continúa en funcionamiento, acoge aún a 176 prisioneros y los problemas prácticos y jurídicos planteados al respecto impiden afirmar que su clausura vaya a producirse de forma más o menos inminente⁵⁹. Esta situación evidencia que no basta la voluntad política, sino que es preciso conjugarla con la legalidad vigente, al tiempo que se evita la confrontación con la ciudadanía. En esta compleja tarea, el Partido Demócrata ha encontrado una fuerte oposición incluso entre sus propias filas, al tratar de impulsar medidas ciertamente

⁵⁷ Datos extraídos de <http://projects.nytimes.com/guantanamo> (última visita el 31.5.2010).

⁵⁸ Cuestiones que serán analizadas en los epígrafes siguientes.

⁵⁹ Desde que se anunció el cierre, la población de Guantánamo no ha dejado de descender, pero, según los datos más recientes, aún permanecen internos 176 sujetos. Consultar <http://projects.nytimes.com/guantanamo> (última visita el 31.5.2010).

controvertidas⁶⁰.

En esta tesitura, resulta obvio que el problema esencial reside en el destino a dar a los prisioneros todavía reclusos en GTMO, dado que, si se clausura ese centro de detención, será preciso trasladar a sus ocupantes a otro sitio. Con todo, no puede reducirse la cuestión a un cambio en las instalaciones de acogida, sino que se trata de ofrecer una solución definitiva para los detenidos y que pasa necesariamente por implementar alguna de las siguientes medidas:

- No estando justificada su detención, proceder a su inmediata liberación.
- Si deben enfrentarse a una acusación, asegurar que el enjuiciamiento se lleva a cabo con las garantías debidas.
- Y, en el caso de que se considere necesario mantener la privación de libertad, garantizar el más escrupuloso respeto a los derechos fundamentales.

En consonancia con este planteamiento, vamos a enfocar el estudio en atención a la situación personal de los detenidos, que podemos agrupar en tres categorías susceptibles de un tratamiento diferenciado, en cuanto que se genera una problemática específica en cada caso⁶¹.

De acuerdo con lo dicho hasta aquí, nos encontramos en primer lugar con más de noventa prisioneros que ya no pueden reputarse combatientes enemigos porque se ha constatado que no están vinculados a las hostilidades. Siendo esto así, y no concurriendo motivos que justifiquen que constituyen una amenaza potencial para la seguridad internacional, deben ser puestos en libertad de forma inmediata. Al respecto, hay que decidir el lugar de esa liberación, siendo varias las posibles alternativas: devolverlos a su país de origen, libertarlos directamente en los EUA o trasladarlos a un tercer Estado.

Un segundo grupo de prisioneros estaría integrado por treinta y cinco reclusos que se estima deben enfrentarse a cargos penales y que ya han sido acusados o lo serán de forma inminente, puesto que existen evidencias suficientes a esos efectos. El enjuiciamiento de estos reclusos corresponde a los órganos norteamericanos, bajo cuya jurisdicción se encuentran, si bien es preciso determinar qué foro es el más adecuado en cada caso, puesto que existen distintas posibilidades⁶². Así, cabe la posibilidad de remitir el asunto a los tribunales civiles o a los

⁶⁰ Fundamentalmente, el traslado de presos de Guantánamo a suelo norteamericano, el enjuiciamiento ante tribunales federales y la ampliación de las garantías frente a la detención indefinida y sin cargos.

⁶¹ Siguiendo a estos efectos a GARCIA, BAZAN *et al.* (2009, p. 1) y teniendo en cuenta el discurso del Presidente Obama de 21.5.2009 sobre seguridad nacional. En cuanto a las cifras concretas, se reproducen las recogidas por Amnistía Internacional en su informe de 11.1.2010.

⁶² Excepcionalmente puede haber casos que sean juzgados en el extranjero. Así, en el referido Informe de Amnistía Internacional se alude a dos casos de prisioneros transferidos a Italia a efectos de enjuiciamiento.

militares y, dentro de estos últimos, puede optarse por los órganos de la jurisdicción militar en sentido estricto o por las comisiones militares. La derivación a unos u otros ha de ampararse en criterios objetivos, puesto que las garantías procesales del imputado varían de forma significativa en cada caso. Más aún, debe considerarse igualmente la necesidad de disponer de un centro de internamiento específico, tanto durante el enjuiciamiento como para el cumplimiento de las penas privativas de libertad que eventualmente les fueran impuestas a estos sujetos.

Por último, restan unos cincuenta presos que se mantienen privados de libertad de forma indefinida y sin cargos. Esta controvertida situación deriva de la ausencia de pruebas suficientes para acusarles, al tiempo que se afirma que son una amenaza potencial para la seguridad internacional, considerando que ese riesgo es motivo suficiente para justificar la prisión preventiva -ya no sin condena, sino tan siquiera sin imputación- hasta el momento en que sea posible adoptar otra decisión⁶³. No se descarta por tanto que puedan enfrentarse a cargos penales en el futuro, pero parece igualmente posible que se decida en última instancia dejarlos en libertad, como de hecho ha ocurrido con la mayoría de los internos en GTMO tras varios años de confinamiento. Invocando su condición de combatientes enemigos, pretende justificarse su detención hasta el fin de las hostilidades, pero los términos en que se plantea la guerra contra el terrorismo permiten aventurar que no va a ponerse fin a la misma en un plazo breve, luego conjuga mal esa situación interina *sine die* con el respeto a los derechos fundamentales. En este estado de cosas, puede cuestionarse la viabilidad de esta alternativa que, en cualquier caso, debe así mismo atender a la necesidad de contar con instalaciones para la reclusión de estos sujetos durante el tiempo que permanezcan retenidos.

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, puede afirmarse que el cierre de las instalaciones implicará el traslado de los internos, bien porque sean dejados en libertad, bien porque pasen a estar reclusos en otro centro -ya sea de forma meramente preventiva o para cumplir una pena- y cada una de esas posibilidades exige un tratamiento diferenciado. Más aún, si bien tanto la liberación como el internamiento podrían materializarse en los EUA o en un tercer Estado, en la práctica resulta que esas opciones se combinan de forma más restringida, por los motivos que se expondrán a continuación.

2.1. Liberarlos

Conforme se indicó previamente, una de las principales objeciones que puede plantearse a la política de detenciones llevada a cabo en el marco de la guerra contra el terrorismo es la falta de fundamento de las mismas en un porcentaje muy elevado de los casos⁶⁴. En consecuencia, casi

⁶³ SAVAGE (2010a).

⁶⁴ Según se recoge en los mencionado informes académicos de 2006 basados en documentos oficiales, sólo el 8% de los detenidos fueron considerados combatientes de al-Qaida y respecto del 55% de los detenidos se determinó finalmente que no habían cometido actos hostiles contra los EUA.

seiscientos de los prisioneros que pasaron por Guantánamo fueron finalmente dejados libres sin cargos y se calcula que existen todavía más de noventa en idéntica situación, pendientes tan sólo de su efectiva liberación⁶⁵. Esta peculiar situación deriva de que ya no pueden reputarse combatientes enemigos porque se ha constatado que no están vinculados a las hostilidades. Siendo esto así y no concurriendo motivos que justifiquen que constituyen una amenaza potencial para la seguridad internacional, deben ser puestos en libertad de forma inmediata -más aún, ya deberían estar en libertad-. Para ello, únicamente resta decidir el lugar de esa liberación, siendo varias las posibles alternativas: devolverlos a su país de origen, libertarlos directamente en los EUA o trasladarlos a un tercer Estado.

La devolución al país de origen parece ser la opción natural, ha sido la respuesta en la mayoría de los supuestos y la habitual ante la reclamación de los propios Estados⁶⁶. Ello no obstante, encontramos ciertos países que rehúsan hacerse cargo de los prisioneros⁶⁷, se muestran renuentes a garantizar su control⁶⁸ o respecto de los que existen reticencias en cuanto al trato que vayan a recibir los internos, es decir, se aprecia riesgo de que puedan sufrir tortura⁶⁹. Ante la concurrencia de estas circunstancias, en ocasiones los propios prisioneros se niegan a volver a los mismos⁷⁰ y, en cualquier caso, los EUA no los pueden transferir obviando el peligro⁷¹.

Debería entonces primar la urgencia de la liberación para que ésta tuviera lugar de forma inmediata en suelo norteamericano, sin perjuicio de su eventual traslado a un tercer Estado en un momento ulterior. Sin embargo, esta posibilidad no puede considerarse en estos momentos una alternativa real y viable, toda vez que es objeto de fuerte rechazo tanto social como político en los

http://law.shu.edu/publications/guantanamoReports/second_report_guantanamo_detainees_3_20_final.pdf; última visita el 31.5.2010]

⁶⁵ Según consta en el reiterado informe de Amnistía Internacional de enero de 2010.

⁶⁶ Así, por ejemplo, en los casos de Australia o el Reino Unido.

⁶⁷ Yemen, Arabia Saudí o Túnez.

⁶⁸ Como Rusia o Yemen.

⁶⁹ Pueden citarse Argelia, China, Libia o Túnez.

⁷⁰ Caso de los uigures respecto de China. Véase sobre esta cuestión YVEY (2009, p. 7), que se remite a los informes de *Human Rights Watch* al respecto.

⁷¹ Para justificar esta posición, se invoca, paradójicamente, la Convención ONU contra la tortura. Véase al respecto GARCIA, BAZAN *et al.* (2009, pp. 5-7). También debe tenerse en cuenta la existencia de iniciativas legislativas y recomendaciones oficiales que pretenden establecer controles para las transferencias (estándares), exigiendo incluso un seguimiento del trato que recibe el detenido, lo que impediría el traslado a ciertos Estados.

propios EUA⁷², su Derecho interno impide de forma expresa la entrada en su territorio de extranjeros vinculados con actividades terroristas⁷³ y se han blindado los fondos federales para impedir que el Gobierno pueda emplearlos a estos efectos⁷⁴. Con todo, la procedencia de esta medida -la inmediata liberación- ha sido afirmada por un tribunal federal y se encuentra pendiente de recurso ante el Tribunal Supremo⁷⁵, cuya respuesta, por tanto, resultará singularmente relevante⁷⁶.

En última instancia, no siendo posible la devolución a su país de origen y excluida la liberación en los EUA, no queda más alternativa que alcanzar un acuerdo al respecto con un tercer Estado para que acceda a hacerse cargo del prisionero⁷⁷. Con ello se ralentiza el proceso, pues se exige una negociación bilateral respecto de cada uno de los internos, lo que puede dilatar

⁷² Debe llamarse especialmente la atención sobre el rechazo, tanto de la opinión pública como del sector político, no ya la liberación de antiguos sospechosos en territorio de los EUA, sino el simple traslado para su enjuiciamiento o detención, por el temor a que, una vez los sospechosos pisen suelo norteamericano, ya no puedan ser expulsados (mediando petición de asilo y por aplicación de la Convención ONU contra la tortura). Véase sobre el particular, IVEY (2009, p. 7), quien alude a la propuesta que se hizo en 2007 de cerrar GTMO y trasladar a los detenidos a Fort Leavenworth, Kansas, posibilidad que fue descartada por el riesgo que supuestamente entrañaba. Por su parte, CHAMBLISS (2009, p. 8) afirma que el Congreso debería prohibir expresamente la entrada o liberación de ningún detenido en los EUA.

⁷³ Previsiones contenidas básicamente en la *Immigration and Nationality Act*, debidamente ampliada por la *USA PATRIOT Act*. Véase BUCKMAN (2007, pp. 10 y ss.). Más aún, durante 2009 y 2010, el Congreso aprobó una serie de disposiciones complementarias sobre la materia (*Supplemental Appropriations Act, Department of Homeland Security Appropriations Act, National Defense Authorization Act, Department of the Interior, Environment, and Related Agencies Appropriations Act*) que impiden el uso de fondos federales para liberar internos en territorio de los EUA, excluyen la posibilidad de que se puedan beneficiar de las normas de inmigración o asilo político y ordenan que se incluya a los detenidos en la lista de personas no autorizadas a volar (*No Fly List*). Con todo, dichas normas no excluyen el traslado a efectos de prisión preventiva y enjuiciamiento. Véase HENNING (2009a, pp. 3-9 y 2009b, pp. 2-8) sobre las distintas iniciativas legislativas que se han lanzado al respecto, así como los proyectos definitivamente aprobados.

⁷⁴ Véase las normas citadas en la nota anterior.

⁷⁵ Se trata del caso *Kiyemba v. Obama* [130 S.Ct. 458 (2009)], que afecta a varios uigures de origen chino que llevan más de siete años en GTMO, han sido declarados aptos para su liberación y se oponen a su transferencia a China por el riesgo de sufrir tortura. Un tribunal federal falló a su favor, ordenando su inmediata liberación en los EUA, pero el Tribunal de Apelación del Circuito del Distrito de Columbia revocó tal decisión por considerar que el tribunal federal no tenía esa competencia, de modo que estamos pendientes de la decisión final del Tribunal Supremo, que se espera para antes de que finalice este año 2010.

⁷⁶ Más aún si tenemos en cuenta que tanto el Ejecutivo actual como el anterior se han opuesto a dicha liberación. Véase sobre el particular, CHEMERINSKY (2010, p. 1).

⁷⁷ Acuerdo del que el Gobierno deberá informar al Congreso con quince días de antelación para poder emplear fondos federales a tales efectos, incluyendo referencia a la identidad, el riesgo y la asistencia económica en su caso convenida. Véase al respecto HENNING (2009a, pp. 3-9).

significativamente el plazo desde que se constata su aptitud al efecto. En estos supuestos, la selección del destino no se realiza de forma arbitraria, sino que ha de tratar de aunar la receptividad del potencial país de acogida con el propio interés del interno⁷⁸, al tiempo que se garantiza su integridad⁷⁹ y se conjura su relación con actividades terroristas⁸⁰.

En este sentido, hay que destacar los esfuerzos diplomáticos realizados por la Administración Obama con tal objeto y que han permitido la transferencia de un número importante de reclusos a lo largo del último año⁸¹. En el marco de esta política, se ha buscado una colaboración preferente con la Unión Europea⁸², que ha fructificado en un Acuerdo Marco⁸³ que permite que los Estados miembros de la UE o los Estados asociados al Espacio Schengen alcancen a su vez acuerdos bilaterales con los EUA al respecto, siempre y cuando se respeten dos condiciones básicas: en primer lugar, que se trate exclusivamente de sujetos que han sido declarados aptos

⁷⁸ Resulta razonable que se requiera la opinión del sujeto al respecto, valorando su posible negativa y tratando de conjurar los riesgos que pueda invocar para su integridad. Ello no obstante, existe jurisprudencia contradictoria sobre el posible derecho de un sujeto detenido fuera de los EUA a ser informado previamente a su traslado a otro lugar, siendo otro tema sobre el que está igualmente pendiente un pronunciamiento del Tribunal Supremo. Véase ZITTER (2005, pp. 10 y ss.), con cita de las resoluciones en uno y otro sentido.

⁷⁹ Para justificar esta posición, se invoca, paradójicamente, la Convención de la ONU contra la tortura. Véase al respecto GARCIA, BAZAN *et al.* (2009, pp. 5-7). También debe tenerse en cuenta la existencia de iniciativas legislativas y recomendaciones oficiales que pretenden establecer controles para las transferencias (estándares), exigiendo incluso un seguimiento del trato que recibe el detenido, lo que impediría el traslado a ciertos Estados.

⁸⁰ GARCIA, BAZAN *et al.* (2009, pp. 5-7).

⁸¹ Los datos más actualizados hablan de unos cincuenta traslados a muy diversos países (España, Suiza, Georgia, Bermudas, Albania, Palaos, etc.), tal y como se recoge en <http://projects.nytimes.com/guantanamo> (última visita el 31.5.2010).

⁸² En adelante, UE.

⁸³ “Declaración conjunta de la UE y sus Estados miembros y de los EUA sobre el cierre del centro de detención de la Bahía de Guantánamo y la futura cooperación antiterrorista, basada en unos valores compartidos, el Derecho internacional y el respeto del Estado de Derecho y los derechos humanos” (de 15 de junio de 2009). Este acuerdo resulta coherente con la posición institucional de la propia UE, que lleva reclamando el cierre del centro de detención desde 2006 y exigiendo igualmente garantías de que los internos no serían entregados a un Estado que pudiera poner en peligro su integridad o seguridad. Por otra parte, las particularidades de la UE determinan que la acogida de presos por cualquiera de los países miembros tenga singulares consecuencias en el marco de los Acuerdos de Schengen y en virtud de la libre circulación de personas. Siendo esto así, la decisión de acoger a estos sujetos no constituye un asunto exclusivamente interno de cada Estado, sino una cuestión común, de seguridad interna de la propia UE, de ahí que resulte fundamental un acuerdo previo y el compromiso de compartir información sobre los individuos, llegando en su caso a limitar la libre circulación de acuerdo con el acervo Schengen y el Derecho interno dentro del Espacio Schengen. Hay países que ya han confirmado su colaboración, como Francia, Irlanda, Italia, España, Bélgica, Portugal o Hungría.

para ser liberados⁸⁴; y, por otra parte, que se comparta entre todos los Estados implicados la información disponible para garantizar la seguridad común, tanto con carácter previo al cierre de las negociaciones como una vez se haya producido el traslado⁸⁵. A falta de previsión expresa, resulta por tanto que la determinación del régimen jurídico a aplicar al ex-prisionero y las posibles restricciones de movimientos, actividades o comunicaciones son cuestiones que libre y unilateralmente determinará el Estado de acogida⁸⁶.

Respetando los parámetros fijados en dicho Acuerdo Marco, en los últimos meses se han llevado a cabo intensas negociaciones entre los EUA y España que han permitido ya el traslado de tres internos de Guantánamo a nuestro país, al tiempo que se especula con la posibilidad de que otros dos presos sigan el mismo camino⁸⁷. La información hecha pública alude únicamente a un ciudadano palestino⁸⁸ y a otro de origen yemení⁸⁹ (llegados en febrero y mayo respectivamente, mientras que un tercero transferido en julio no ha sido aún identificado), que gozan de un estatus similar. Así, se afirma que tienen autorización para residir y trabajar en España, si bien no se les permite salir de nuestras fronteras⁹⁰.

⁸⁴ Luego no se trasladan para ser privados de libertad o juzgados.

⁸⁵ En concreto, se impone una doble obligación de información:

- Una vez que el Estado sea requerido por los EUA para aceptar a un interno, y dicho Estado manifieste la voluntad de considerar esa posibilidad, debe requerir a los EUA toda la información disponible (confidencial o no) y compartirla con el resto de Estados implicados por medio de las vías existentes al respecto (SIRENE, EUROPOL), para que se evalúe adecuadamente el riesgo de su recepción, así como la existencia de procedimientos judiciales pendientes y se adopte una decisión consciente. Se debe informar igualmente de la decisión definitiva de aceptar o no al sujeto.
- Una vez se haya transferido al prisionero, debe compartirse toda la información y experiencias sobre buenas prácticas para integrarlo en la sociedad, medios de comunicación, cambios de residencia y otros aspectos que puedan afectar a la seguridad y que puedan surgir tras el traslado.
-

⁸⁶ Es de suponer que de acuerdo con las pautas consensuadas con los EUA al respecto.

⁸⁷ No se han revelado datos oficiales al respecto, pero según *Público* de 9 de abril y *El País* de 4 de mayo, los otros dos candidatos serían de origen sirio y tunecino, si bien no hay fecha prevista para su traslado.

⁸⁸ Datos extraídos de *Público* de 9.4.2010.

⁸⁹ Según *El País* de 4.5.2010.

⁹⁰ Se desconocen los términos exactos del acuerdo con los EUA, si bien las declaraciones del Ministro del Interior en el Senado permiten afirmar que su situación ha sido regularizada en el marco de la Ley de Extranjería por motivos humanitarios, cuyo artículo 28.2 justifica igualmente la adopción de medidas restrictivas de la libertad ambulatoria por motivos de seguridad pública. En cualquier caso, la prensa critica el secretismo con que el Gobierno está actuando (hasta el punto de que se afirma que ni sus familias ni sus abogados conocen su paradero), así como la limitación de movimientos sin intervención judicial y sin que conste la existencia de expediente administrativo al efecto. Véase en este sentido YOLDI (2010) y CEBRIO BELAZA (2010).

2.2. Juzgarlos

La estrategia represiva del terrorismo internacional llevada a cabo durante estos años ha concentrado en Guantánamo a un grupo de treinta y cinco prisioneros que deben enfrentarse a cargos penales y que ya han sido acusados o lo serán de forma inminente, puesto que existen evidencias suficientes a esos efectos. El enjuiciamiento de estos reclusos corresponde a los órganos norteamericanos, bajo cuya jurisdicción se encuentran, si bien es preciso determinar qué foro es el más adecuado en cada caso, puesto que existen distintas posibilidades⁹¹. Así, cabe la posibilidad de remitir el asunto a los tribunales civiles o a los militares y, dentro de estos últimos, puede optarse por los órganos de la jurisdicción militar en sentido estricto o por las comisiones militares⁹². La derivación a unos u otros debe ampararse en criterios objetivos, puesto que las garantías procesales del imputado varían de forma significativa en cada caso. En última instancia, hay que tener en cuenta igualmente la necesidad de disponer de un centro de internamiento específico, tanto durante el enjuiciamiento como para el cumplimiento de las penas privativas de libertad que eventualmente les fueran impuestas a estos sujetos.

La concreción del foro correspondiente para cada supuesto puede resultar una tarea controvertida, ya que concurren al efecto pautas legales y consideraciones de mera discrecionalidad. Tradicionalmente, las causas por terrorismo se vienen planteando ante los tribunales federales, a quienes corresponde conocer de ese tipo de delitos al margen de la nacionalidad del imputado⁹³. Ello no obstante, no se trata de una competencia exclusiva y excluyente, sino que puede excepcionarse atendiendo a las circunstancias del caso y del presunto responsable. Así, se remitirán a la jurisdicción militar las causas que impliquen a militares en servicio, a prisioneros de guerra⁹⁴, e, incluso, a civiles a quienes se imputen crímenes de guerra⁹⁵.

⁹¹ Excepcionalmente puede haber casos que sean juzgados en el extranjero. Así, en el referido Informe de Amnistía Internacional de enero de 2010 se alude a dos casos de prisioneros transferidos a Italia a efectos de enjuiciamiento.

⁹² No encontramos sin embargo un tribunal especializado que asuma en exclusiva el conocimiento de los asuntos relacionados con el terrorismo, al estilo de la Audiencia Nacional española. Desde ciertos sectores se propuso en su momento la creación de este tipo de órgano, si bien esa iniciativa no encontró acogida favorable, de manera que no consta la existencia de ningún proyecto solvente en este sentido. FINN (2009), IVEY (2009; 7) y ELSEA (2010, p. 2).

⁹³ La asignación de competencias se recoge en el título 18, parte II, capítulo 211 del *United States Code* (en adelante, USC). De acuerdo con la información obrante en la página web del Departamento de Justicia (www.doj.gov; última visita el 31.5.2010), cientos de sospechosos de terrorismo han sido encausados con éxito en los tribunales federales desde el 11-S. Véase al respecto WEISER (2010).

⁹⁴ Recordemos que la interpretación oficial de la Convención de Ginebra implica la negación de esta cualidad tanto a los miembros de al-Qaida como de los talibanes.

Más aún, tratándose de extranjeros⁹⁶ reputados “combatientes enemigos ilícitos”⁹⁷, es posible derivar su enjuiciamiento a las comisiones militares, tribunales especiales creados al efecto⁹⁸.

En ese estado de cosas, el Ejecutivo norteamericano ha manifestado su intención de fomentar el recurso a los tribunales federales, al tiempo que descarta la intervención de la jurisdicción militar en sentido estricto y reserva las comisiones militares para algunos asuntos concretos⁹⁹. Esta posición trata de justificarse en los buenos resultados alcanzados por los órganos civiles hasta el

⁹⁵ Conforme establecen los párrafos 802, 803 y 816 a 821, título 10 USC. Con todo, no parece el foro adecuado para enjuiciar ilícitos cometidos con anterioridad o desconectados del conflicto armado. Véase ELSEA (2007, pp. 43-47).

⁹⁶ La limitación referida a los extranjeros resulta ciertamente relevante, hasta el punto de que se tramita en estos momentos un proyecto de ley (*The Terrorist Expatriation Act*), que permitiría privar de la nacionalidad norteamericana a los sospechosos de estar relacionados con el terrorismo. Con esta medida se pretende salir al paso del incremento de nacionales implicados en los últimos actos terroristas. Véase al respecto SAVAGE y HULSE (2010) y las declaraciones de John Brennan, asesor de Obama en materia de Seguridad Nacional, sobre la estrategia hecha pública al respecto el 27.5.2010, en las que alude a la necesidad de reforzar la lucha contra el enemigo interno, por el incremento del número de nacionales que han sido captados por las ideologías extremistas y sus causas, protagonizando numerosos ataques en los últimos tiempos (www.whitehouse.gov/the-press-office/; última visita el 31.5.2010).

⁹⁷ Es importante destacar la contradicción en que cayó la Administración Bush en este punto, ya que declara que los talibanes y los miembros de al-Qaida eran fuerzas hostiles para justificar que pudieran ser objetivo de las Fuerzas Armadas de los EUA, pero no admitía que se consideraran combatientes legítimos respecto de los actos por ellos realizados, sino que se les reputa criminales de guerra y por tanto se les excluye de la jurisdicción militar y se atribuye la competencia a las comisiones militares respecto de los posibles delitos cometidos en el marco de las hostilidades (participar en las hostilidades o apoyarlas materialmente y de forma intencionada). Véase al respecto GRIGG (2010, p. 10), crítico con esa posición; y ALLRED (2010), a favor de la misma.

⁹⁸ Conforme vimos en el primer epígrafe de este trabajo, su creación se preveía ya en la *Military Order* de 13.11.2001. Posteriormente, el Tribunal Supremo exigió rango legal a dichas previsiones y se aprobó entonces la *Military Commissions Act* en 2006. En cualquier caso, no comenzaron a actuar hasta 2007, en enero de 2009 se suspendieron los procesos pendientes y dicha suspensión fue alzada a finales de ese año, una vez se hubo reformado nuevamente su procedimiento para incrementar las garantías de los acusados. La posibilidad de derivar asuntos a estos tribunales especiales se ha contemplado en el sistema norteamericano desde hace más de doscientos años, si bien su utilización no es habitual, ya que no se habían constituido de forma fehaciente desde las secuelas de la II Guerra Mundial. En cuanto a sus competencias, se encuentran recogidas en el párrafo 950v del título 10 del USC.

⁹⁹ Así se deriva de la declaración conjunta emitida por los Departamentos de Justicia y de Defensa el 13.11.2009, en la que se afirmaba que, de los diez sospechosos relacionados con el 11-S cuyas causas ante las comisiones militares habían sido paralizadas, cinco de ellos serían acusados de nuevo ante una comisión militar y los otros cinco ante un tribunal federal de Nueva York, y que se procedería de la misma forma respecto de otros casos también pendientes ante comisiones militares. Esta posición se mantiene en la actual estrategia sobre Seguridad Nacional hecha pública el 27.5.2010.

momento¹⁰⁰, que contrastan con la limitada eficacia de las comisiones militares¹⁰¹. Con todo, la decisión de presentar la acusación ante unos u otros órganos corresponde en última instancia a una comisión integrada por representantes de los Departamentos de Defensa y de Justicia¹⁰², que debe atender a una serie de criterios como la relevancia del caso¹⁰³, la eficiencia¹⁰⁴ y otras consideraciones similares previstas al efecto¹⁰⁵. Aun siendo esto así, la ambigüedad de dichos parámetros deja en la práctica un significativo margen de discrecionalidad, que se traduce en decisiones insuficientemente justificadas y en continuos cambios de parecer que no transmiten la certeza y seguridad jurídicas deseables ante este tipo de asuntos¹⁰⁶.

Por su parte, un sector importante de la doctrina apuesta igualmente por dar preferencia a los tribunales federales¹⁰⁷, alternativa que genera sin embargo un fuerte rechazo político y social¹⁰⁸. Las críticas se centran en buena medida en que implica el inmediato traslado de los acusados a

¹⁰⁰ De acuerdo con la información obrante en la página web del Departamento de Justicia (www.doj.gov; última visita el 31.5.2010), cientos de sospechosos de terrorismo han sido encausados con éxito en los tribunales federales desde el 11-S, a día de hoy hay más de trescientos terroristas nacionales o internacionales encarcelados en prisiones federales de los EUA y en 2009 hubo más acusados por asuntos relacionados con el terrorismo ante los tribunales federales que en ningún otro año desde el 11-S.

¹⁰¹ El Presidente Obama emitió un comunicado el 15.5.2009 en el que informaba de que las comisiones militares sólo habían servido para juzgar a tres sospechosos a lo largo de su historia (si bien había unas veinte causas abiertas).

¹⁰² *Memorandum from the Detention Policy Task Force to the Attorney General and the Secretary of Defense*, de 20.7.2009.

¹⁰³ Naturaleza y gravedad de las ofensas, identidad de las víctimas, lugar de los hechos, ubicación y contexto de la detención, desarrollo de la investigación.

¹⁰⁴ Protección de fuentes de inteligencia, foro, número de acusados, consecuencias de política exterior, problemas legales o de prueba, cuestiones de eficiencia y recursos.

¹⁰⁵ Posibilidad de que la jurisdicción pueda conocer la totalidad de ofensas, posibilidad de condena tras la declaración de culpabilidad.

¹⁰⁶ Pueden citarse los casos Padilla y Ghaliani, en los que se planteó la acusación ante una comisión militar para después derivar el asunto a un tribunal federal sin justificación aparente. Véase ADDICOTT (2010, p. 7) y BRAY (2010).

¹⁰⁷ Entre otros, LOBEL (2009; 9) y SHAPANKA (2009, pp. 1 y ss.).

¹⁰⁸ Tras la mencionada declaración conjunta de los Departamentos de Justicia y de Defensa del pasado 13 de noviembre de 2009, se puso de manifiesto de forma inmediata la oposición de senadores tanto demócratas como republicanos, así como del propio alcalde de Nueva York y de otros políticos. Ante esta situación, se paralizó la decisión, si bien no ha sido totalmente descartada su puesta en práctica. Véase SAVAGE (2010c) y *El País* de 18 de marzo de 2010. Por su parte, GREENWALD (2009) critica el cambio de postura de los demócratas, que durante años demonizaron las comisiones militares y, en pocos meses, pasan a confiar en ellas y a remitir casos fundamentales.

los EUA, lo que se considera un riesgo innecesario, toda vez que las comisiones militares pueden constituirse directamente en Guantánamo¹⁰⁹. Por otra parte, también se alegan motivos de seguridad para tratar de excluir el manejo de información reservada por los órganos civiles, pero existe normativa específica que establece mecanismos al efecto¹¹⁰ y, en la práctica, no se conoce ningún caso en que la existencia de material clasificado planteara problemas a dichos tribunales.

En cualquier caso, no puede obviarse que la opción por unos u otros tribunales determina igualmente la aplicación de normas procesales diferentes, variando de forma sustancial el conjunto de garantías que servirán a la defensa del acusado en cada caso¹¹¹. Sin perjuicio de la existencia de otras divergencias¹¹², resulta especialmente relevante la distinta plasmación de los derechos a la asistencia letrada, al uso de los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones indebidas según que el procedimiento se desarrolle ante tribunales federales o ante comisiones militares¹¹³.

Así, el derecho a la asistencia letrada se reconoce en la Sexta Enmienda de forma genérica para todas las causas penales, pero la extensión y condiciones de esta garantía varían en función del órgano competente. Así, ante los tribunales federales se asegura la presencia de abogado de oficio o de libre elección durante todas las fases del procedimiento y se considera que las conversaciones entre letrado y cliente no pueden intervenir¹¹⁴. Por el contrario, ante las comisiones militares se articula un modelo más restrictivo, de manera que se pondrá a disposición del imputado lo antes posible un abogado militar, pudiendo autorizarse que contrate

¹⁰⁹ Huelga decir que se trata de retrasar lo inevitable, puesto que el cierre efectivo de las instalaciones de GTMO provocará necesariamente el traslado de numerosos prisioneros a los EUA.

¹¹⁰ La *Classified Information Procedure Act* (1980).

¹¹¹ Conforme vimos en el primer epígrafe de este trabajo, el Tribunal Supremo puso de manifiesto el déficit de garantías existente en el procedimiento ante las comisiones militares, lo que determinó la modificación de dichas normas en 2006. Posteriormente, se promovió una nueva reforma en 2009 para dar cabida a las previsiones del artículo III de las Convenciones de Ginebra. Con todo, a día de hoy persisten ciertas diferencias que excitan las críticas de los activistas pro derechos civiles. Véase en este sentido GRIGG (2010, p. 10).

¹¹² Por ejemplo, las mayorías requeridas para emitir un veredicto. Así, en los tribunales federales se exige unanimidad en todo caso (artículo 31 de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, FRCP en adelante), mientras que los órganos militares y las comisiones militares pueden decidir con distintas mayorías: 2/3 como regla general; 3/4 si se impone una pena de más de diez años de privación de libertad; y sólo se exige la unanimidad de los jurados para imponer la pena capital [parágrafos 852 y 949(m), título 10 USC].

¹¹³ Teniendo en cuenta además que la reforma de 2009 sobre el procedimiento ante las comisiones militares ha aproximado las reglas a las propias de la jurisdicción militar, cuya aplicación sólo se excluye si se hace expresamente. Para analizar las diferencias procedimentales con mayor detalle puede verse FRAKT (2007, pp. 315-367), GARCIA, BAZAN *et al.* (2009, pp. 15 y ss.) y ELSEA (2010, pp. 1-24).

¹¹⁴ Artículos 44 FRCP y 502 de las *Federal Rules of Evidence* (en adelante, FRE). La cursiva es nuestra.

a su costa a un abogado civil –siempre y cuando éste reúna una serie de requisitos¹¹⁵– y, además, no se menciona el secreto profesional¹¹⁶.

En materia de prueba, las diferencias se concentran en tres aspectos clave: la admisión de testimonios de referencia, el uso de información clasificada y la exclusión de la confesión no prestada de forma voluntaria. En primer lugar, el derecho a interrogar a los testigos de contrario consagrado en la Sexta Enmienda supone la limitación de los testimonios de referencia, que serán ciertamente excepcionales en el proceso ordinario¹¹⁷, pero que tendrán mayor cabida ante las comisiones militares¹¹⁸.

Respecto del uso de información clasificada, la regla general es que la acusación ponga a disposición del acusado todas las pruebas de que pretenda valerse, sin perjuicio de que interese la sustitución de material reservado por un resumen de su contenido¹¹⁹. Ante esta situación, el juez federal puede admitir el cambio si considera que se aportan elementos suficientes, o puede rechazarlo en otro caso, acordando el archivo de la causa sino se desclasifican esos documentos¹²⁰. Sin embargo, ante las comisiones militares cabe igualmente censurar determinados datos o, incluso, excluir al acusado (que no a su abogado) de la práctica de la prueba para evitar así la revelación de información confidencial, que raramente podrá forzarse¹²¹.

¹¹⁵ Entre otros, ser ciudadano americano, estar incorporado a un Colegio de Abogados de los EUA, no haber sido sancionado por falta disciplinaria y estar acreditado para la intervención en asuntos que afecten a documentación clasificada.

¹¹⁶ Parágrafo 949(c), título 10 USC. La cursiva es nuestra. Estas previsiones excepcionan igualmente el régimen general de la jurisdicción militar, más próximo al modelo de los tribunales civiles.

¹¹⁷ Imposibilidad de testimonio directo por muerte u otras circunstancias análogas; declaraciones emocionadas realizadas ante un acontecimiento asombroso (bajo el estrés de los hechos recientes); registros de actividad realizada con regularidad; declaraciones autoincriminatorias; declaraciones prestadas por un menor víctima de abusos a personal especializado; información proveniente de servicios de inteligencia extranjeros, etc. (artículos 801 a 807 FRE). Las mismas reglas se aplican para la jurisdicción militar.

¹¹⁸ De manera que también se admitirá cuando quien proponga esa prueba haga llegar a la otra parte con antelación suficiente un escrito indicando el testimonio y las circunstancias en que se prestó, y el juez considere, teniendo en cuenta todas las circunstancias, que es fidedigno, que la referencia tiene valor probatorio con relación a lo que se pretende, que no es posible el testimonio directo del testigo y que con ello se respetan las reglas generales sobre prueba y se sirve a los intereses de la Justicia [parágrafo 949(m), título 10 USC y artículos 802 y 803 de las *Military Commissions Rules of Evidence*, MCRE en adelante].

¹¹⁹ Artículo 16 FRCP.

¹²⁰ Parágrafo 3500, título 18 USC y artículo 16 FRCP.

¹²¹ Parágrafo 949(j), título 10 USC y artículo 505 MCRE.

También difiere la protección del derecho a permanecer en silencio y a no confesarse culpable previsto en la Quinta Enmienda. Así, ante los órganos civiles, antes de que el jurado pueda oír declaraciones autoinculpatorias, el juez debe determinar que fueron prestadas de forma voluntaria y previa información de los derechos¹²². De forma diversa, la exclusión de la confesión forzada no es automática en el proceso ante las comisiones militares, aunque su admisión sea ciertamente excepcional¹²³.

Para cerrar el capítulo relativo a las garantías procesales, resta únicamente mencionar que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas sólo opera en el caso de enjuiciamiento por los tribunales federales¹²⁴ -si bien no parece aplicable a los extranjeros con anterioridad a su traslado a los EUA¹²⁵-, mientras que se excluye de forma expresa respecto de las comisiones militares¹²⁶.

En última instancia, no puede olvidarse la necesidad de contar con instalaciones específicas para recluir a los acusados mientras están siendo juzgados, así como para el cumplimiento de las eventuales penas privativas de libertad que les sean impuestas. La atribución de competencias a los tribunales federales y, en cualquier caso, la clausura de GTMO, determinará la necesidad de que esas dependencias se encuentren en territorio de los EUA¹²⁷. Se precisa entonces habilitar plazas en centros de máxima seguridad, con la consiguiente inversión de tiempo y dinero. La ausencia de iniciativas al respecto evidencia que el cierre efectivo de Guantánamo no está

¹²² Parágrafo 3501, título 18 USC y caso *Miranda v. Arizona* [384 US 436, 479 (1966)].

¹²³ Se admitirán testimonios autoincriminatorios no prestados voluntariamente cuanto, atendiendo a todas las circunstancias (actuación de los militares, características personales del acusado, tiempo transcurrido entre la declaración y la protesta, etc.), se considere que la declaración es verosímil y fidedigna, que posee suficiente valor probatorio, que se prestó en el marco de un comportamiento lícito durante operaciones militares y en el momento de la captura y su admisión sirva a los intereses de la Justicia [parágrafos 831, 948(b) y 948(r), título 10 USC]. Más aún, la *National Defense Authorization Act for FY2010* no prevé la información de los derechos al extranjero enemigo combatiente detenido y mantenido fuera de los EUA. Nuevamente se excluye el régimen general de la Justicia Militar.

¹²⁴ El juicio debe comenzar en setenta días desde que se presentó la acusación o tuvo lugar la comparecencia inicial (parágrafo 3161, título 18 USC).

¹²⁵ Existen antecedentes al respecto, como los casos *Verdugo-Urquidez v. US* [494 US, 259, 268, 270-71 (1990)] y *Balzac v. Porto Rico* [258 US 298 (1922)]. Con ello se evitaría su invocación por parte de los prisioneros de GTMO.

¹²⁶ Parágrafo 948(b)(d), título 10 USC, también en este punto se aparta de la regulación de la Justicia Militar.

¹²⁷ No se excluye la posibilidad de traslado a efectos de enjuiciamiento y en tanto en cuanto permanezcan privados de libertad, pero se exige que se informe con antelación a las autoridades correspondientes, así como que se desarrolle un plan para mitigar los riesgos inherentes a dicho traslado. Véase sobre esta cuestión HENNING (2009a, pp. 3 y ss.).

próximo¹²⁸.

2.3. Mantenerlos privados de libertad

Llegados a este punto, sólo nos resta hacer referencia a los presos que se mantienen privados de libertad de forma indefinida y sin cargos. Esta controvertida situación deriva de la ausencia de pruebas suficientes para acusarles, al tiempo que se afirma que son una amenaza potencial para la seguridad internacional, considerando que ese riesgo es motivo suficiente para justificar la prisión preventiva -ya no sin condena, sino tan siquiera sin imputación- hasta el momento en que sea posible adoptar otra decisión¹²⁹. No se descarta por tanto que puedan enfrentarse a cargos penales en el futuro, pero parece igualmente posible que se decida en última instancia dejarlos en libertad, como de hecho ha ocurrido con la mayoría de los internos en GTMO tras varios años de confinamiento. Invocando su condición de combatientes enemigos, pretende justificarse su detención hasta el fin de las hostilidades, pero los términos en que se plantea la guerra contra el terrorismo permiten aventurar que no va a ponerse fin a la misma en un plazo breve, luego conjuga mal esa situación interina *sine die* con el respeto a los derechos fundamentales¹³⁰.

La decisión de proceder al cierre de Guantánamo iba acompañada de otras indicaciones complementarias, entre las que se incluía la necesidad de revisar la situación de aquellos prisioneros que no podían ser liberados pero tampoco acusados de forma inminente, para adoptar las medidas oportunas al respecto¹³¹. Realizada dicha revisión, el Ejecutivo actual se ha limitado a asumir que el marco jurídico existente resulta suficiente a estos efectos, de manera que la condición de "combatiente enemigo ilícito" -en su caso debidamente ratificada¹³²-, justifica la detención indefinida y sin cargos¹³³. Esta posición oficial permite sortear los enfrentamientos

¹²⁸ En este sentido, hay que destacar el fuerte rechazo social que provocaron en su momento las propuestas de aprovechar a estos efectos las instalaciones de Fort Leavenworth (Kansas) o del Thomson Correctional Center (Illinois). Véase al respecto IVEY (2009, p. 7) y la noticia publicada en *National Public Radio* el pasado 15.12.2009.

¹²⁹ SAVAGE (2010a).

¹³⁰ En este sentido, COLE (2009, pp. 20 y ss.) se hace eco de las protestas existentes al respecto, si bien considera que debe ser posible mantener la detención preventiva en caso de conflicto militar activo.

¹³¹ Se aludía a la fórmula legal adecuada para disponer de los prisioneros que no podían ser liberados ni juzgados (sección 4, apartado c.4, de la *Executive Order* de 22.1.2009), lo que daba a entender que había que establecer un régimen jurídico específico para mantener la privación de libertad indefinida y sin cargos.

¹³² Esa calificación ya vimos que es susceptible de impugnación primero ante los tribunales de revisión del estatus de combatiente y después ante los tribunales federales.

¹³³ Así se recoge en la nota de prensa del Departamento de Justicia de abril de 2009 sobre el *Detention Authority Memorandum*, que afirma que, al amparo de la autorización del Congreso para el uso de la fuerza militar, el Presidente puede ordenar la detención de las personas vinculadas de algún modo con los atentados del 11-S o que considere que son parte o un apoyo *sustancial* de al-Qaida, los talibanes o las fuerzas asociadas. La cursiva es nuestra, resaltando la única diferencia que se introduce respecto de los parámetros seguidos por la

internos¹³⁴, al tiempo que evita el coste político y social que supondría la aprobación de una nueva regulación en este sentido¹³⁵. Con todo, desde un amplio sector académico se duda de la constitucionalidad de tal interpretación¹³⁶ y se proponen varias medidas correctoras¹³⁷: una cobertura legal explícita con fijación de límites temporales, la exigencia de autorización judicial expresa para cada caso y la restricción a aquellos supuestos en que la peligrosidad resulte debidamente acreditada.

Finalmente, hay que recordar que la clausura de GTMO determinará la necesidad de contar con instalaciones alternativas para acoger a estos prisioneros y que, previsiblemente, éstas deberán encontrarse en los EUA¹³⁸, toda vez que no parece probable que ningún Estado se comprometa a garantizar en su territorio una la ejecución de una medida privativa de libertad con una cobertura legal tan inconsistente¹³⁹.

3. Del dicho al hecho: balance de un año de política errática

Administración anterior.

¹³⁴ En este sentido, SAVAGE (2010b) pone de manifiesto la existencia de desavenencias dentro del propio equipo de Obama respecto de las prerrogativas presidenciales en la lucha contra el terrorismo, de manera que se optó finalmente por no promover cambios en la normativa existente.

¹³⁵ Véase al respecto FINN (2009), quien alude a la previsible confrontación que habría provocado, tanto con congresistas demócratas como con activistas de los derechos civiles. Con todo, John Brennan, en sus declaraciones a propósito de la nueva estrategia en materia de seguridad realizadas el 26.5.2010, afirma que se mantiene el compromiso de desarrollar un marco legal efectivo y estable para la lucha contra al-Qaida en virtud del cual se permita la detención indefinida sin perjuicio de su revisión periódica y del respeto a los derechos y garantías constitucionales (www.whitehouse.gov/the-press-office/; última visita el 31.5.2010).

¹³⁶ Sin perjuicio de que el Tribunal Supremo haya confirmado la regularidad de estas privaciones de libertad indefinidas y sin cargos adoptadas en el marco de la guerra contra el terrorismo.

¹³⁷ Planteadas y analizadas por COOPER BLUM (2009, pp. 18 y ss.), CROOK (2009, p. 5), GREENWALD (2009), HALL (2009, p. 3), LOBEL (2009, pp. 6-9) y PRICE (2009, pp. 1-2). Por su parte, GARCIA, BAZAN *et al* (2009, pp. 9 y ss.) aluden a las alternativas que ofrecen las normas sobre inmigración y las previsiones relativas a la detención preventiva de testigos e imputados (parágrafos 1226 y 1231, título 8 USC y 3142 y 3144, título 18 USC).

¹³⁸ Pueden traerse a colación las referencias realizadas al final del apartado anterior relativas a la ausencia de iniciativas al respecto.

¹³⁹ En concreto, recordemos que el ya mencionado Acuerdo Marco entre la UE y los EUA limita las posibilidades de transferencia a aquellos prisioneros declarados aptos para su liberación, luego no se contempla ni el enjuiciamiento ni la privación de libertad, sin perjuicio de la eventual restricción de movimientos que pueda impedir que se traspasen las fronteras del país de acogida.

El Presidente Obama trató de distanciarse desde el primer momento de la Administración Bush en materia de política antiterrorista, apelando para ello a los valores fundamentales de los EUA, de manera que afirmó que no se precisaba sacrificar el Estado de Derecho en aras a una seguridad que podía garantizarse dentro de los límites del imperio de la ley; este enérgico posicionamiento confirmaba los buenos augurios con relación a Guantánamo¹⁴⁰. Con todo, la perspectiva que nos da el paso del tiempo permite afirmar que el cambio de rumbo no es, ni de lejos, tan evidente¹⁴¹.

En lo que atañe a GTMO, a lo largo de estos meses se han emitido declaraciones y tomado decisiones que afectan directamente a su futuro inmediato, pero no se aprecia una orientación nítida, ni los resultados son demasiado alentadores. Muy al contrario, el balance de las actuaciones impulsadas por el Ejecutivo norteamericano hasta el momento no es tan positivo como su determinación inicial prometía¹⁴². Así, no podemos obviar que, transcurrido sobradamente el plazo de un año previsto al efecto, el centro de detención continúa operativo, acoge aún a 176 prisioneros y los problemas prácticos y jurídicos planteados impiden afirmar que su clausura vaya a producirse de forma más o menos inminente. En este sentido, un análisis crítico de las medidas implementadas se nos antoja el colofón adecuado a este estudio.

En primer lugar, debe destacarse el esfuerzo para llegar a acuerdos con Estados dispuestos a acoger a los prisioneros que hay que liberar, ya que gracias a ello se ha producido el traslado de un número importante de internos. Sin embargo, ya hemos visto que aún quedan casi cien prisioneros indebidamente detenidos, situación que se deriva en buena medida de la negativa absoluta -y entendemos que injustificada en injustificable- de proceder a su inmediata liberación dentro de los EUA. Lamentablemente, no puede sino constatarse que el Gobierno no ha sabido evitar la aprobación por el Congreso de diversas iniciativas claramente obstruccionistas y que dificultan sobremanera la solución de los problemas derivados de cierre de Guantánamo.

Por otra parte, se ha alzado la suspensión de las causas ante las comisiones militares, de manera que queda expedita esta vía para la presentación de nuevas acusaciones. Si bien es cierto que previamente se ha reformado el procedimiento ante dichos órganos, el déficit de garantías de los acusados sigue siendo evidente. Por otra parte, se pretende fomentar la confianza en los

¹⁴⁰ Así lo manifestó en su discurso sobre Seguridad Nacional del 21 de mayo de 2009.

¹⁴¹ ADDICOTT (2010, pp. 1 y ss.) y LOBEL (2009, pp. 1 y ss.) coinciden al afirmar que, durante su primer año de mandato y pese a las promesas de cambio, Obama ha mantenido un buen número de las políticas clave de Bush, especialmente en lo que se refiere a la lucha contra al-Qaida, los talibanes y las fuerzas asociadas. Un análisis más detallado de la política exterior llevada a cabo por la Administración Obama y las perspectivas de futuro lo encontramos en el reciente informe de LORD y LYNCH (2010). La nueva estrategia sobre seguridad presentada el pasado 27 de mayo de 2010 abre otras vías teóricas, pero hay que esperar a que las palabras se transformen en actos. Véase sobre dicho programa SANGER y BAKER (2010).

¹⁴² Recordemos que una de las primeras decisiones del Presidente Obama fue acordar el inmediato cierre del centro de detención.

tribunales federales, pero no se ha sabido salir al paso de la oposición política y social, de manera que no consta que se hayan planteado ante los órganos civiles los casos más relevantes que continúan pendientes. Más aún, no se mantiene una postura clara y firme al respecto, con anuncios que luego no se materializan y sin que se expliciten los criterios que determinan en última instancia la opción por uno u otro foro más allá de la mera oportunidad.

En lo que atañe a la privación de libertad indefinida y sin cargos de los considerados combatientes enemigos, se ha renunciado por el momento a dotar a esta medida de una cobertura legal específica y de mayores garantías, evitando con ello la confrontación, pero adoptando una postura que, al margen de consideraciones jurídicas, no puede sino calificarse de cobarde desde el punto de vista político. Así, se mantienen los parámetros existentes para la atribución de dicho estatus, con términos que dejan un amplio margen a la discrecionalidad. Y a mayor abundamiento, aún no existen instalaciones alternativas para acoger a los internos, toda vez que las pocas iniciativas en este sentido han sido abortadas por la oposición existente. Todo ello permite cuestionar la firmeza de la voluntad de clausurar GTMO.

Por lo que respecta al trato inferido a los internos, parece ser que las condiciones actuales de Guantánamo sí se adecuan a las exigencias del artículo III común a las Convenciones de Ginebra. Ello no obstante, se mantienen acusaciones de tortura contra los soldados norteamericanos en Afganistán y, pese al reconocimiento de los abusos cometidos en algunos casos, el Gobierno se opone a las reclamaciones de responsabilidad, hasta el punto de que se afirma que la Administración Obama promueve la impunidad¹⁴³.

A modo de conclusión, no podemos sino afirmar que, aunque oficialmente se rechace el mantenimiento de la "guerra contra el terrorismo" como eje de la política de seguridad¹⁴⁴, la estrategia desarrollada hasta el momento no permite en modo alguno garantizar un futuro halagüeño. Esta pesimista visión viene avalada en última instancia por una noticia del pasado mes de abril¹⁴⁵, en la que se alude a una decisión presidencial sin precedentes, cual es la autorización expresa para que se capture vivo o muerto a un ciudadano americano, amparando un posible asesinato selectivo. Se trata de un clérigo musulmán llamado Anwar al Awlaki, al que se acusa de formar parte de al-Qaida, de reclutar terroristas y de alimentar las posibilidades de nuevos ataques a los EUA o a sus intereses en el extranjero. Por todo ello, es considerado el terrorista más peligroso en estos momentos. Aún siendo cierto, ¿dónde está el debido proceso? ¿Qué fue del Estado de Derecho?

¹⁴³ Así se recoge en el Informe de Amnistía Internacional de enero de 2010, que afirma que se ha cambiado el discurso, pero que se precisa que las palabras se traduzcan en actuaciones concretas.

¹⁴⁴ Si bien no desaparece en modo alguno el recurso al empleo de la fuerza y a la guerra necesaria. Véase CAÑO (2010), SANGER y BAKER (2010), *El País* de 27 de mayo, así como las declaraciones de John Brennan al respecto de la nueva estrategia de seguridad (www.whitehouse.gov/the-press-office/; última visita el 31.5.2010).

¹⁴⁵ SHANE (2010) y SAVAGE y HULSE (2010).

4. Bibliografía

Jeffrey F. ADDICOTT (2010), "Efficacy of the Obama policies to combat al-Qaeda, the Taliban, and associated forces. The first year", *Pace Law Review*, núm. 30, pp. 1-18.

Keith J. ALLRED (2010), "Military commissions: the right venue for KSM", *The Wall Street Journal*, 19 de abril.

Stephen E. ATKINS (2008), *The 9/11 Encyclopedia I*, Praeger Security International, Westport, Connecticut.

Raymond BONNER (2008), "Forever Guantánamo", *The New York Review of Books*, 17 de abril.

Chad BRAY (2010), "Former Guantanamo detainee Ghailani doesn't want to undergo searches", *The Wall Street Journal*, 6 de mayo.

Deborah F. BUCKMAN (2007), "Validity, construction, and application of 8 U.S.C.A. 1182(a)(3)(B), providing for inadmissibility of persons engaged in terrorist activity", *American Law Reports Federal*, núm. 23 2d 171, pp. 1-24.

Antonio CAÑO (2010), "Obama defiende la Guerra y los valores patrióticos ante los cadetes de West Point", *El País*, 23 de mayo.

Mónica CEBRIO BELAZA (2010), "El encierro no acaba en Guantánamo", *El País*, 2 de mayo.

Saxby CHAMBLISS (2009), "The future of detainees in the global war o terror: a U.S. policy perspective", *University of Richmond Law Review*, núm. 43, pp. 1-19.

Erwin CHERMERINSKY (2010), "Another look at the Guantánamo problem", *Trial*, núm. 46, pp. 1-4.

Carl Q. CHRISTOL (2009), *The American challenge. Terrorists, detainees, treaties, and torture-responses to the rule of law, 2001-2008*, University Press of America, Maryland.

David COLE (2009), "Out of the shadows: preventive detention, suspected terrorism, and war", *California Law Review*, núm. 97, pp. 1-51.

Stephanie COOPER BLUM (2009), "The why and how of preventive detention in the war on terror", *Thomas M. Cooley Law Review*, núm. 26, pp. 1-53.

John R. CROOK (2009), "President Obama orders closure of Guantánamo Detention Facilities; obstacles remain", *American Journal of International Law*, núm. 103, pp. 1-7.

James DAO y Andrew W. LEHREN (2010), "Grim Milestone: 1,000 Americans dead", *The New York Times*, 19 de mayo.

Morris D. DAVIS (2009), "Historical perspective on Guantánamo Bay: the arrival of the high value detainees", *Case Western Reserve Journal of International Law*, núm. 42, pp. 1-8.

Mark P. DENBEAUX y Jonathan HAFETZ (eds.) (2009), *The Guantánamo Lawyers: inside a prison outside law*, New York University Press, New York.

Charles DOYLE (2002), "The USA PATRIOT Act: a legal analysis", *Congressional Research Service*, RL31377, pp. 1-78.

Jennifer K. ELSEA (2007), "Treatment of 'battlefield detainees' in the war on terrorism", *Congressional Research Service*, RL31367, pp. 1-56.

-- (2010): "Comparison of rights in military commissions trial and trials in federal criminal court", *Congressional Research Service*, R40932, pp. 1-24.

Jennifer K. ELSEA y Michael John GARCIA (2010), "Enemy combatant detainees: habeas corpus challenges in federal court", *Congressional Research Service*, RL33180, pp. 1-54.

Richard H. FALLON JR. (2010), "The Supreme Court, habeas corpus, and the war on terror: an essay on law and political science", *Columbia Law Review*, núm. 110, pp. 1-42.

Claire FINKELSTEIN y Michael LEWIS (2010), "Should Bush Administration Lawyers be prosecuted for authorizing torture?", *University of Pennsylvania Law Review PENNumbra*, núm. 158, pp. 1-20.

Peter FINN (2009), "Administration won't seek new detention system", *The Washington Post*, 24 de septiembre.

Louis FISHER (2008), *The Constitution and 9/11: recurring threats to America's freedoms*, University Press of Kansas, Kansas.

David J.R. FRAKT (2007), "An indelicate imbalance: a critical comparison of rules and procedures for military commissions and courts-martial", *American Journal of Criminal Law*, núm 34, pp. 315-367.

Michael John GARCIA (2008), "*Boumediene v. Bush*: Guantanamo detainees' right to habeas corpus", *Congressional Research Service*, RL34536, pp. 1-14.

Michael John GARCIA, Elizabeth B. BAZAN, R. Chuck MASON, Edward C. LIU y Anna C. HENNING (2009), "Closing the Guantanamo Detention Center: legal issues", *Congressional Research Service*, R40139, pp. 1-45.

Juan Luis GÓMEZ COLOMER y José Luis GONZÁLEZ CUSSAC (Coords.) (2006), *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Karen J. GREENBERG (2009), *The least worst place: Guantanamo's first 100 days*, Oxford University Press, Oxford.

Glenn GREENWALD (2009), "First steps taken to implement preventive detention, military commissions", *Solon.com*, 21 de julio.

Dicky GRIGG (2010), "Guantanamo: it is not about them - it is about us", *The Advocate (Texas)*, núm. 50, pp. 1-13.

John Wesley HALL (2009), "Time to close Gitmo's Camp 'injustice'", *The Champion*, núm. 32, pp. 1-4.

Anna C. HENNING (2009a), "Guantanamo Detention Center: legislative activity in the 111th Congress", *Congressional Research Service*, R40754, pp. 1-13.

-- (2009b): "Analysis of selected legislative proposals addressing Guantanamo detainees", *Congressional Research Service*, R40419, pp. 1-9.

Matthew IVEY (2009), "Framework for closing Guantánamo Bay", *Boston College International and Comparative Law Review*, núm. 32, pp. 1-22.

Joseph LELYVELD (2002), "In Guantánamo", *The New York Review of Books*, 7 de noviembre.

Jules LOBEL (2009), "Preventive detention and preventive warfare: U.S. national security policies Obama should abandon", *Journal of National Security Law & Policy*, núm. 3, pp. 1-18.

Kristin M. LORD y Marc LYNCH (2010), *America's extended hand: assessing the Obama Administration's global engagement strategy*, Center for a New American Security, Washington.

Ari D. MACKINNON (2007), "Counterterrorism and checks and balances: the Spanish and American examples", *New York University Law Review*, núm. 82, pp. 1-50.

Joseph MARGULIES (2006), *Guantánamo and the abuse of presidential power*, Simon & Schuster, New York.

Tara MCKELVEY (2009), "The torture memo", *The impact of 9/11 and the new legal landscape*, Palgrave Macmillan, New York, pp. 231-240.

Matthew J. MORGAN (ed.) (2009), *The impact of 9/11 and the new legal landscape*, Palgrave

Macmillan, New York.

Laura PARKER (2006), "Bush offers no timeline for closing Gitmo prison", *USA Today*, 15 de junio.

María Ángeles PÉREZ CEBADERA (2002), "La reacción procesal penal en USA tras el 11 de septiembre", *Tribunales de Justicia*, núm. 11, pp. 1-11.

Michael PRICE (2009), "Guantánamo update", *The Champion*, núm. 33, pp. 1-4.

Fernando REINARES (2010), "Amenazas terroristas en EEUU", *El País*, 3 de mayo.

Judith RESNIK (2010), "Detention, the war on terror, and the federal courts", *Columbia Law Review*, núm. 10, pp. 1-93.

Luis P. SALAS CALERO (2006), "La Ley patriótica USA", en Juan-Luís GÓMEZ COLOMER, *Terrorismo y proceso penal acusatorio*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 255-309.

-- (2007): "El sistema de justicia en la lucha contra el terrorismo en los Estados Unidos: seguridad nacional y derechos fundamentales", *Teoría y Derecho*, núm. 1, pp. 234-262.

Philippe SANDS (2008), *Torture team: Rumsfeld's memo and the betrayal of American values*, Palgrave Macmillan, New York.

David E. SANGER y Peter BAKER (2010), "New security strategy focuses on managing threats", *The New York Times*, 27 de mayo.

Charlie SAVAGE (2010a), "Detainees will still be held, but not tried, official says", *The New York Times*, 22 de enero.

-- (2010b), "Obama team is divided on tactics against terrorism", *The New York Times*, 28 de marzo.

-- (2010c), "Holder won't rule out N.Y. 9/11 Trial", *The New York Times*, 14 de abril.

Charlie SAVAGE y Carl HULSE (2010), "Bill targets citizenship of terrorists' allies", *The New York Times*, 6 de mayo.

J.R. SERRANO PIEDECASAS y E. DEMETRIO CRESPO (Dirs.) (2010), *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid.

Scott SHANE (2010), "U.S. approves targeted killing of American cleric", *The New York Times*, 6 de abril.

Matthew SHAPANKA (2009), "The crime of terrorism: military and civilian approaches to prosecuting terrorists", *Federal Lawyer*, núm. 56, pp. 1-15.

Christopher A. SHIELDS, Kelly R. DAMPHOUSE y Brent L. SMITH (2009), "How 9/11 changed the prosecution of terrorism", *The impact of 9/11 and the new legal landscape*, Palgrave Macmillan, New York, pp. 125-144.

Peter SPIEGEL (2010), "Pentagon reports Taliban gains and strains", *The Wall Street Journal*, 28 de abril.

Scott E. SUNDBY y María Ángeles PÉREZ CEBADERA (2008), "Caminando sobre la cuerda floja constitucional: la USA PATRIOT Act y la 'Guerra contra el terror'", *Revista General de Derecho Procesal*, núm. 15, pp. 1-14.

John A.E. VERVAELE (2010), "Retos principales planteados por la globalización a la Justicia criminal", en VV. AA., *Terrorismo y Estado de Derecho*, Iustel, Madrid, pp. 293-360.

Benjamin WEISER (2010), "No bail for man accused of Qaeda computer aid", *The New York Times*, 17 de mayo.

Scott WILSON y Al KAMEN (2009), "'Global War on Terror' is given new name", *The Washington Post*, 25 de marzo.

José YOLDI (2010), "Ciudadano ni ni ni: el palestino de 30 años que llegó de la prisión de Guantánamo está ahora en un limbo jurídico español", *El País*, 26 de abril.

Jay M. ZITTER (2005), "Rights of alien detainees held outside the United States as to their treatment and conditions of detainment", *American Law Reports Federal*, núm. 6 2d 185, pp. 1-39.

-- (2007): "Construction and application of Authorization for Use of Military Force", *American Law Reports Federal*, núm. 16 2d 333, pp. 1-18.