

**LAS ENTREGAS EXTRAORDINARIAS  
Y EL ACERVO HUMANITARIO DEL DERECHO INTERNACIONAL  
¿ABRE LA NUEVA ADMINISTRACIÓN AMERICANA  
ALGUNA PERSPECTIVA DE CAMBIO?**

*EXTRAORDINARY RENDITIONS AND THE HUMANITARIAN  
ACQUIS OF INTERNATIONAL LAW.  
DOES THE NEW AMERICAN ADMINISTRATION  
PROMOTE A PERSPECTIVE OF CHANGE?*

ELIZABETH SALMÓN<sup>†</sup>\*/\*\*

*Pontificia Universidad Católica de Perú*

Fecha de recepción: 9-3-2009

Fecha de aceptación: 22-3-2009

**Resumen:** *Tras los ataques del 11 de setiembre de 2001 el gobierno estadounidense dio inicio a lo que sus propios agentes han calificado como la “guerra contra el terrorismo”. En este contexto se enmarca la práctica conocida como entregas extraordinarias, dirigida al traslado ilícito de personas y su subsiguiente tortura o juzgamiento. Lejos de negar su realización, el ex presidente Bush consideró que este método era necesario para hacer frente al terrorismo.*

*Marcando distancia respecto de su predecesor, a los pocos días de asumir la presidencia, Barack Obama, emitió dos órdenes ejecutivas que suponen un cambio importante en la política antiterrorista americana. No obstante, no ha abordado directamente el asunto de las abducciones ilegales. En tal sentido, el presente artículo analiza las respuestas que otorga el Derecho internacional frente a esta práctica y los retos que representa para la nueva administración.*

---

\* Directora Académica del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Coordinadora de la Maestría en Derechos Humanos de la misma universidad.

\*\* Con mi agradecimiento a Luis López Zamora y a Cristina Blanco por su invaluable apoyo en la realización de este artículo.



**Abstract:** *After 9/11 the American administration began the so-called “war against terrorism”. The practice known as “extraordinary renditions” places itself within this context and implies the illegal removal of persons, and their subjection to torture and judgment. Far from denying their execution, former President Bush considered this method as a necessary tool against terrorism.*

*In contrast, shortly after he assumed the presidency, Barack Obama signed two executive orders that constitute an important change in the anti-terrorist policy. However, he still has not dealt directly with the issue of the illegal abductions. In that sense, the present article analyzes the answers that International Law offers in order to face “extraordinary renditions” and the challenges that these practices represent for the new administration.*

**Palabras clave:** entregas extraordinarias, bases militares

**Keywords:** extraordinary renditions, military bases

## 1. INTRODUCCIÓN

El 20 de enero de 2009 Barack Obama asumió la presidencia de Estados Unidos. En sus dos primeros días como presidente, Obama firmó órdenes ejecutivas para cerrar el centro de detención de Guantánamo en el plazo de un año, suspender los juicios ante comisiones militares, cerrar los centros secretos de detención de la CIA y prohibir el uso de técnicas de interrogatorio “mejoradas” que constituyen tortura y otros malos tratos<sup>1</sup>. Estas son sin duda medidas acertadas que muestran una clara ruptura con el pasado<sup>2</sup>. No obstante, el tema de las denominadas entregas extraordinarias no ha sido abordado de modo directo hasta el momento y todo hace prever que continuarán, aunque en la modalidad atenuada iniciada por la administración Reagan.

La otra modalidad, implementada por Bush y que implica la violación múltiple de derechos humanos, se da iniciada tras los ataques del 11 de sep-

<sup>1</sup> Tales medidas han sido adoptadas mediante las órdenes ejecutivas “Revisión y Disposición de Personas Detenidas en la Base Naval de la Bahía de Guantánamo y Cierre de las Instalaciones de Detención” (*Review and Disposition of Individuals Detained at the Guantánamo Bay Naval Base and Closure of Detention Facilities*) y “Asegurar la Legalidad de los Interrogatorios” (*Ensuring Lawful Interrogations*), ambas del 22 de enero de 2009. Disponibles en: [http://www.whitehouse.gov/briefing\\_room/PresidentialActions/pg2/](http://www.whitehouse.gov/briefing_room/PresidentialActions/pg2/).

<sup>2</sup> Véase al respecto, Amnistía Internacional. En: <http://www.amnesty.org/es/news-and-updates/news/los-100-primeros-dias-del-presidente-obama-ultimas-noticias>.

tiembre de 2001, en que el gobierno norteamericano puso en marcha, lo que sus propios oficiales han calificado como la “guerra contra el terrorismo”<sup>3</sup>. En el pasado los estados han recurrido a sus fuerzas militares para hacer frente a actos terroristas, por lo cual, la participación de estas en el aseguramiento del respeto de la ley frente a crímenes transnacionales, no constituye una novedad. No obstante, lo que sí resulta ser un suceso sin precedente, es la conceptualización de la misma como una “guerra (internacional) contra el terrorismo” –sin un final, ni un enemigo certero– lo cual implica un cambio de paradigma en la respuesta de los estados frente a este fenómeno<sup>4</sup>.

En este contexto, la reacción de los estados ante acciones terroristas ya no se encontraría circunscrita al procesamiento criminal de los responsables, sino al desarrollo de un conflicto armado en contra de estos. En la práctica, ello ha desembocado en la invasión de Afganistán y la ocupación de Irak, con las consecuentes alegaciones que sostienen la existencia de bases militares en terceros estados, donde se interrogaría, sin el respeto de las normas mínimas de protección de los derechos humanos, a personas sindicadas de pertenecer a Al Qaeda o al grupo talibán<sup>5</sup>. Como parte de esta “guerra”, el gobierno norteamericano desarrolló una práctica conocida como entregas extraordinarias (*extraordinary renditions*) “agravadas”, que se dirigen al traslado ilícito de personas y su subsecuente tortura o desaparición forzada o, en el mejor de los casos, al juzgamiento de los detenidos por parte de tribunales o comisiones militares<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> Como consecuencia de los ataques del 11 de septiembre de 2001, el 14 de setiembre del mismo año, el gobierno de Estados Unidos decretó el estado de emergencia con carácter retroactivo. Asimismo, se promulgó la ley denominada *Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism* (USAPATRIOT Act). Para un análisis detallado de la misma, véase J. VERVAELE, *La legislación Antiterrorista en los Estados Unidos ¿Inter arma silent leges?*, Del Puerto, Buenos Aires, 2007.

<sup>4</sup> J. FITZPATRICK, “Speaking Law to Power: The War Against Terrorism and Human Rights”, *European Journal of International Law*, vol. 14, 2003, p. 244.

<sup>5</sup> Véase Center for Human Rights and Global Justice –New York University School of Law. *Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to Extraordinary Renditions*, ABCNY and NYU School of Law, 2004.

<sup>6</sup> Como ha señalado Stephens: “After 9/11 (...) the emphasis changed abruptly, and the procedural rules associated with criminal trials began to yield to claims of military exigency in the war on terrorism. The expanded use of presidential power in the immediate aftermath of 9/11 reflects this basic shift to a military justice model”. [O. STEPHENS, *Presidential Power, Judicial Deference, and the Status of Detainees in an Age of Terrorism*. En: D. COHEN, *American National Security and Civil Liberties in an Era of Terrorism* Gordonville, Palgrave Macmillan, 2004, p.71.]

Al conocerse la magnitud de las operaciones de inteligencia llevadas a cabo por el gobierno norteamericano, y la participación de terceros estados, la reacción de la comunidad internacional no se hizo esperar. Las informaciones señalaban la cooperación de estados europeos en el traslado y entrega de personas sindicadas de afiliación terrorista. Ante ello, el Consejo de Europa solicitó rápidamente al Comité sobre Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos la realización de un análisis sobre dicha materia, el cual fue entregado el 12 de junio de 2006 a través del Informe relativo a las “Alegadas Detenciones Secretas y Transferencias Interestatales Ilegales de Detenidos que Involucran Estados Miembros del Consejo de Europa”<sup>7</sup>. De modo similar, el Consejo de Europa solicitó a la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) presentar una opinión al respecto, la misma que fue adoptada el 11 de octubre de 2006 mediante su Opinión N° 363/2005<sup>8</sup>. Finalmente, y de forma más enérgica, el Parlamento Europeo presentó el 30 de enero de 2007 su Informe “Sobre la Supuesta Utilización de Países Europeos por la CIA para el Transporte y la Detención Ilegal de Presos” realizada por la Comisión Temporal sobre la Supuesta Utilización de Países Europeos por la CIA para el Transporte y Detención Ilegal de Presos<sup>9</sup>.

Por su parte, frente a las alegaciones del desarrollo de esta práctica, Estados Unidos brindó respuestas que han mostrado ser poco consecuentes. Por un lado, la administración Bush negó el uso de métodos que impliquen el uso de tortura cuando llevan a cabo los interrogatorios como resultado de las entregas extraordinarias, sin embargo, admitió realizarlas como parte de su “lucha contra el terror”<sup>10</sup>.

<sup>7</sup> Consejo de Europa. Informe relativo a las “Alegadas Detenciones Secretas y Transferencias Interestatales Ilegales de Detenidos que Involucran Estados Miembros del Consejo de Europa. Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. Ponente: Dick Marty.

<sup>8</sup> Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia). Opinión No. 363 / 2005, Opinión acerca de las Obligaciones internacionales de los miembros del Consejo de Europa respecto a las Detenciones Secretas y el Transporte Interestatal de Prisioneros. CDL-AD(2006)009. Estrasburgo, 17 de marzo 2006. para. 10.

<sup>9</sup> Parlamento Europeo. Comisión Temporal sobre la Supuesta Utilización de Países Europeos por la CIA para el Transporte y Detención Ilegal de Presos. Informe Sobre la Supuesta Utilización de Países Europeos por la CIA para el Transporte y la Detención Ilegal de Presos. A6-0020/2007. 30 de enero de 2007. Ponente Giovanni Claudio Fava.

<sup>10</sup> Igualmente, ciertos oficiales –como Cofer Black, ex director de la sección antiterrorista de la CIA– han sostenido que el 11 de septiembre de 2001 marcó un antes y un después en la política estadounidense contra el terrorismo, pues a partir de esa fecha “se dejaron los guantes a un lado.” *Washington Post U.S.*, Decries Abuse but Defends Interrogations ‘Stress and Duress’ Tactics Used on Terrorism Suspects Held in Secret Overseas Facilities, December 26, 2002. By Dana Priest and Barton Gellman.

De otro lado, los defensores de tales prácticas han justificado el traslado de personas sospechosas de afiliación terrorista a terceros estados –como a Irak o Egipto– sobre la base de que ese traslado facilita los interrogatorios a realizarse, al presentarse una afinidad cultural entre las partes. De igual modo, se sostuvo la necesidad de realizar aquellos interrogatorios en instalaciones secretas o fuera del territorio norteamericano, para evitar represalias mayores que tengan por objetivo el ataque a Estados Unidos<sup>11</sup>. Con lo cual, se desprende que, lejos de negar la realización de entregas extraordinarias, Estados Unidos las considera un método necesario para hacer frente al terrorismo.

Ahora bien, pasando al plano jurídico cabe preguntarse si –independientemente de lo afirmado por el gobierno norteamericano– tales prácticas son acordes con el Derecho internacional. Para ello, se hace necesario tomar en cuenta sus implicaciones jurídicas y los efectos que estas tienen en el ejercicio de los derechos humanos. En el presente artículo nos proponemos analizar esta práctica, partiendo por presentar un acercamiento a la noción de entregas extraordinarias. Luego de ello, se pasará a abordar el asunto de la existencia de bases militares fuera del territorio norteamericano, que vienen permitiendo a Estados Unidos el desarrollo de su política antiterrorista. En este punto, nos detendremos brevemente en el estatus jurídico de la base ubicada en la bahía de Guantánamo, la misma que –como se verá en las líneas siguientes– constituye un caso *sui generis*. Seguidamente, analizaremos las implicaciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) en esta llamada “guerra contra el terrorismo” y, específicamente, en las entregas extraordinarias. Entrando al plano de los derechos humanos, se evaluará si son aplicables los instrumentos de derechos humanos en estos contextos y, una vez establecido ello, haremos referencia a aquellas obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que estarían siendo vulneradas con la realización de las entregas extraordinarias.

## 2. ORIGEN Y NATURALEZA DE LAS ENTREGAS EXTRAORDINARIAS

Las llamadas entregas extraordinarias no constituyen un fenómeno nuevo para la política exterior norteamericana. Como señala Satterthwaite, este término describe la forma pervertida de una práctica que comenzó a ser usa-

<sup>11</sup> D. WEISSBRODT y A. BERGQUIST, “Extraordinary Rendition and The Torture Convention”, *Virginia Journal of International Law*, vol. 46, 2006, p. 592.

da desde la administración Reagan, caracterizada por la ilegalidad que encierra en sí misma<sup>12</sup>. No obstante esta característica, las abducciones y transferencias de personas en razón de la sospecha de su participación en crímenes en contra de los intereses de Estados Unidos, han sido ampliamente respaldadas por la jurisprudencia de sus tribunales, llegando a consolidarse la denominada doctrina de Ker-Frisbie (*Ker-Frisbie Doctrine*)<sup>13</sup>.

Esta doctrina –inspirada en la máxima romana de *male captus, bene detentus*– estableció la capacidad de los tribunales norteamericanos de mantener su jurisdicción respecto de los acusados, independientemente de la forma en que estos fuesen presentados ante los tribunales<sup>14</sup>. Posteriormente, esta doctrina se vio reforzada con la decisión de la Corte Suprema al permitir el juzgamiento de Álvarez-Machain, ciudadano mexicano acusado de haber participado en la tortura y asesinato de un agente de la Agencia Antidrogas (DEA), quien fue secuestrado por Estados Unidos y llevado a sus tribunales<sup>15</sup>.

Ahora bien, las abducciones y transferencias de extranjeros han sido una práctica llevada a cabo por Estados Unidos a lo largo de décadas, sin embargo, en los últimos años se produjo un cambio en la finalidad. En efecto, si bien las entregas extraordinarias iniciadas en los años ochentas constituían verdaderos secuestros realizados en el territorio de terceros estados, estos eran secuestros con el propósito de llevar a estas personas ante la justicia (*renditions to justice*) y no secuestros con el propósito de incomunicar a las personas y obtener información a través de medios prohibidos por el Dere-

<sup>12</sup> M. SATTERTHWAITTE, "Extraordinary Rendition and Disappearances in the War on Terror", *Gonzaga Journal of International Law*, vol. 10, 2006, p. 71.

<sup>13</sup> La doctrina de *Ker-Frisbie* fue establecida con la decisión de la Corte Suprema en el caso *Ker v. Illinois* en 1886 y con la decisión de la misma Corte de 1952 en el caso *Frisbie v. Collins*.

<sup>14</sup> Véase J. SEMMELMAN, "Due Process, International Law, And Jurisdiction Over Criminal Defendants Abducted Extraterritorially: The Ker-Frisbie Doctrine Reexamined", *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 30, 1992, pp. 513-576.

<sup>15</sup> *United States v. Alvarez-Machain*, 946 F.2d 1466 (9th Cir. 1991), rev'd, 112 S. Ct. 2188 (1992). La doctrina *Ker-Frisbie*, así como la decisión de la Corte Suprema de revocar la primera instancia del caso Álvarez Machaín, ha sido objeto tanto de crítica como de apoyo. Véase al respecto J. BUSH, "How Did We Get Here? Foreign Abduction after Alvarez-Machain", *Stanford Law Review*, vol. 45, núm. 4, 1993, pp. 939-983 y M. HALBERSTAM, "In Defense of the Supreme Court Decision in Alvarez-Machain", *American Journal of International Law*, vol. 86, núm. 4, 1992, pp. 736-746.

cho internacional, como la tortura<sup>16/17</sup>. Por esta razón, este último tipo de entregas extraordinarias son “agravadas” o entregas extraordinarias para torturar (*renditions to torture*), pues son abducciones que no tienen por finalidad llevar a estas personas ante procesos judiciales debidos, sino mantenerlos en confinamiento o llevarlos a terceros estados donde puedan ser torturados.

A ello debe sumarse que, este tipo de operativos no se encuentran materializados como parte de mecanismos puramente militares y de inteligencia, sino que están enmarcados en un contexto especial en donde la misma prohibición de la tortura –reconocida como una norma de *ius cogens*<sup>18</sup>– se pone en duda por académicos del Derecho internacional norteamericanos<sup>19</sup>. La

---

<sup>16</sup> M. SATTERTHWAITE, *op. cit.*, p. 71.

<sup>17</sup> De igual parecer fue el Consejo de Europa en su Informe sobre las Entregas Extraordinarias en 2006. En aquella ocasión, se reconoció que este tipo de acciones no constituye un fenómeno nuevo. Sin embargo, en el informe se señala que: “*However, there has clearly been a critical deviation away from notions of justice in the rendition programme. In the wake of the 9/11 attacks, the United States has transformed rendition into one of a range of instruments with which to pursue its so-called “war on terror”. (...) The CIA was put under pressure to play a more proactive role in the detention and interrogation of suspects rather than just putting them “behind bars”. Without appropriate preparation, a global policy of arresting and detaining “the enemies” of the United States was – still according to Scheuer – improvised hastily. It was up to the lawyers to “legitimise” these operations, whilst the CIA and the American military became the principal supervisors and operators of the system. Rendition operations have escalated in scale and changed in focus. The central effect of the post-9/11 rendition programme has been to place captured terrorist suspects outside the reach of any justice system and keep them there. The absence of human rights guarantees and the introduction of “enhanced interrogation techniques” have led, in several cases examined, as we shall see, to detainees being subjected to torture.*” [Consejo de Europa. Informe relativo a las “Alegadas Detenciones Secretas y Transferencias Interestatales Ilegales de Detenidos que Involucran Estados Miembros del Consejo de Europa. *op. cit.*, para. 35-37.]

<sup>18</sup> Dicha característica ha sido además reconocida y complementada por la jurisprudencia de los Tribunales Internacionales. De esta manera, en el caso *Prosecutor v. Furundzija*, el Tribunal Penal para la ex - Yugoslavia ha establecido que, el hecho de que la tortura sea una norma perentoria de Derecho internacional, tiene efectos tanto a nivel individual como a nivel inter-estatal. A nivel internacional deslegitima cualquier acto legal o judicial conducente a autorizar actos de tortura, mientras que a nivel individual constituye la base para la responsabilidad criminal del individuo y la base de la potestad del Estado para juzgar a los autores de dichos crímenes [Prosecutor v. Furundzija. Tribunal Penal Internacional para la ex - Yugoslavia, 2000. Citado por: E. DE WET, “The Prohibition of Torture as an International Norm of *Ius Cogens* and its Implications for National and Customary Law”, *European Journal of International Law*, vol. 15, núm. 1, 2004, p. 98].

<sup>19</sup> De esta forma, ciertos autores han justificado el uso de la tortura y la amenaza del uso de la misma. Estas posiciones han sido defendidas especialmente por algunos académicos del derecho



justificación que han brindado, para desconocer la prohibición absoluta de la tortura, se basa en el interés colectivo que se podría resguardar al usar dichas técnicas en situaciones límite (*ticking bomb situation*)<sup>20</sup>, para lo cual sería necesario realizar un examen o *balancing* que debería preferir el bien jurídico de la vida de las personas inocentes antes que el de la integridad personal de los terroristas. Sea como fuere, la experiencia internacional en este tipo de casos ha demostrado su entereza al negar la posibilidad de usar métodos de tortura llamados “condicionales”<sup>21</sup>.

Si bien las entregas extraordinarias han sido definidas frecuentemente como un acto estatal que involucra el secuestro y la transferencia de personas sospechosas de pertenecer a grupos terroristas, ésta no constituye una definición que comprenda la multiplicidad de supuestos que envuelve esta figura. Ciertamente, si tomamos como referencia el informe del Comité sobre de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del Consejo de Europa, en el que se da cuenta de una serie de casos de entregas extraordinarias, se observa lo complejo que resulta este sistema.

En efecto, el caso de *Khaled El-Masr*, por ejemplo, involucra la detención arbitraria y el traslado forzado de un ciudadano alemán de ascendencia libanesa

---

internacional en los Estados Unidos, como Alan M. Derhowitz's -de la Escuela de Derecho de Harvard- quien en su obra *Why Terrorism Works* ha fundamentado el uso institucionalizado de la tortura como *ultima ratio* en la lucha contra el terrorismo.[M. WAGNER, “The justification of torture. Some Remarks on Alan M. Dershowitz’s Why Terrorism Works”, *German Law Journal*, núm. 5, 2003.] Todo esto, aunado a un conjunto de reportes enviados por otros académicos - Entre ellos se encuentran: Richard Posner, juez federal de la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos y profesor de derecho de la Universidad de Chicago, profesor John Yoo de la Universidad de California en Berkeley, Jay Bybee ex profesor de derecho de la Universidad Estatal de Louisiana, entre otros, quienes han sostenido la posibilidad y la necesidad del uso de actos de tortura en la lucha contra el terrorismo. [Véase T. ULBRICK, “Tortured Logic: The (II)legality of United States Interrogation Practices in the War on Terror”, *Northwestern Journal of International Human Rights Law*, vol 5, núm. 1, 2005, pp. 210-214 y J. WALDRON, “Torture and Positive Law: Jurisprudence for the White House”, *Columbia Law Review*, 2005 <<http://www.columbia.edu/cu/law/fed-soc/otherfiles/waldron.pdf>>].

<sup>20</sup> Para un análisis de este tipo de justificaciones, véase E. GROSS, “Legal Aspects Of Tackling Terrorism: The Balance Between The Right Of A Democracy To Defend Itself And The Protection Of Human Rights”, *UCLA Journal of International Law and Foreign Affairs*, vol. 6, núm. 1, 2001, pp. 89-168.

<sup>21</sup> Al respecto, véase F. HESSBERGER, “Bad Torture - Good Torture? What international criminal lawyers may learn from the recent trial of police officers in Germany”, *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, núm. 5, 2005, pp. 1059-1073.

que se encontraba viajando de Alemania a Macedonia. Después de ser detenido por la policía de Macedonia, éste fue interrogado por supuestos vínculos con extremistas islámicos y, posteriormente, trasladado a Kabul, Afganistán. En dicho lugar, permaneció detenido por cuatro meses, después de lo cual, fue trasladado nuevamente a Alemania en donde finalmente fue dejado en libertad. Después de un tiempo, el *American Civil Liberties Union* (ACLU) presentó, en representación de *Khaled El-Masri*, una demanda en contra de George Tenet, ex director de la CIA, y otros oficiales. Sin embargo, la Corte decidió que no podía revisar el caso en tanto el procedimiento revelaría secretos de estado<sup>22</sup>.

Cabe señalar además, el caso de seis ciudadanos bosnios de origen argelino, detenidos por la Corte Suprema de Bosnia y Herzegovina, porque se sospechaba que habían participado en el planeamiento del ataque a las embajadas de Estados Unidos y Gran Bretaña. No obstante, el 17 de enero de 2002, el fiscal informó a la Corte Suprema que no tenía razones para mantener en custodia a los detenidos, por lo que fueron puestos en libertad. Sin embargo, algunos días después los seis ciudadanos bosnios fueron detenidos por oficiales y entregados a agentes estadounidenses, luego de lo cual fueron llevados a Guantánamo. Asimismo, se encuentra el caso de *Ahmed Agiza y Mohammed Alzery*, dos ciudadanos egipcios que habían tramitado un pedido de asilo ante el gobierno de Suecia. Lejos de aceptar la petición, Suecia los entregó a Estados Unidos y, finalmente, fueron transferidos a Egipto en donde fueron torturados<sup>23</sup>.

Los casos descritos líneas arriba nos permiten apreciar el complejo sistema en el cual se encuentra enmarcada esta práctica. En efecto, se pueden identificar hasta tres modalidades de actuación: en un caso, la entrega extraordinaria implica la captura, traslado y tortura de una persona en una base militar norteamericana en el territorio ocupado por éste (caso de *Khaled El-Masri*); en otro, el secuestro y traslado forzoso de personas a territorios jurídicamente herméticos al escrutinio de los tribunales internos norteamericanos (caso de Seis Ciudadanos Bosnios trasladados a Guantánamo); y final-

---

<sup>22</sup> Este caso ha traído serias implicancias para las relaciones de los Estados Unidos y Alemania debido a que la fiscalía alemana ha procedido a imponer detenciones preventivas dirigidas en contra de 13 agentes de la CIA que se cree estarían envueltos en el caso. Véase M. GEBAUER, *Germany Issues Arrest Warrants for 13 CIA Agents in El-Masri Case Spiegel Online International*. Disponible en: <<http://www.spiegel.de/international/0,1518,463385,00.html>> Igualmente, véase Amnistía Internacional *La entrega de Khaled el-Masri. Macedonia/Alemania/Estados Unidos*. Disponible en: <http://web.amnesty.org/library/Index/ESLAMR511332006?open&of=ESL-MKD> y <http://www.aclu.org/safefree/extraordinaryrendition/22201res20051206.html>



mente, el traslado con la aquiescencia y colaboración de terceros estados de las personas detenidas a estados en donde se sabe se practica la tortura (caso de *Ahmed Agiza y Mohammed Alzery*).

En tal sentido, las entregas extraordinarias constituyen antes que un acto (abducción y transferencia), un proceso complejo enmarcado en un contexto político particular. Como señala Winkler, estos actos pueden ser llamados de forma más precisa Programas de Entregas Extraordinarias (*Extraordinary Rendition Program*)<sup>24</sup>, en tanto abarcan una serie de actos elaborados como parte de la “lucha contra el terror” llevados a cabo por Estados Unidos. En este orden de ideas, las entregas extraordinarias no sólo implican la abducción de las personas y su transferencia de un estado a otro. Comprenden igualmente un complejo sistema legal, o para-legal, establecido por dicho estado para llevar adelante estos actos y limitar su responsabilidad internacional. De esta forma, las entregas extraordinarias se concretizan en la detención arbitraria de una persona sospechosa de terrorismo, tras lo cual es secuestrado, transferido contra su voluntad a un tercer estado o a zonas desconocidas para ser torturado y mantenido fuera del escrutinio de los tribunales competentes<sup>25</sup>.

<sup>23</sup> Al respecto, véase Amnistía Internacional. *The case of Mohammed El Zari and Ahmed Agiza: violations of fundamental human rights by Sweden confirmed* Disponible en: < <http://web.amnesty.org/library/index/engneur420012006>> Por otro lado, el 16 de mayo de 2007, el Comisionado para los Derechos Humanos del Consejo de Europeo, Álvaro Gil-Robles, envió un Memorando al Gobierno Sueco referente al cumplimiento de las recomendaciones en materia de derechos humanos para el 2004. En aquella oportunidad, Gil-Robles tuvo la oportunidad de mostrar su preocupación por la efectividad del *Principio de Non-Refoulement* que se vio involucrado en el caso de Ahmed Agiza y Mohammed Alzery, exhortando a Suecia, ha brindar las garantías para el cumplimiento de sus obligaciones en la protección de los derechos humanos. Véase Memorandum to the Swedish Government Assessment of the progress made in implementing the 2004 recommendations of the Council of Europe Commissioner for Human Rights. CommDH(2007)10 - Strasbourg, 16 May 2007. Disponible en: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1134295&BackColorIntranet=FEC65B&BackColorLogged=FFC679>>

<sup>24</sup> M. WINKLER, *When Extraordinary Means Illegal: International Law and the European Reactions to the United States Rendition Program*, Yale Law School Student Scholarship, Series Paper 46, 2007.

<sup>25</sup> Por esta razón, el Comité sobre Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del Consejo de Europa, señalaba en su informe que, el sistema puesto en marcha por Estados Unidos constituyó un trabajo de muchos años en el que se crearon variadas tácticas y técnicas para la lucha contra el terrorismo semejantes a un “tela de araña”. Al respecto, véase Informe relativo a las “Alegadas Detenciones Secretas y Transferencias Interestatales Ilegales de Detenidos que Involucran Estados Miembros del Consejo de Europa. Comité de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos. Ponente: Dick Marty, par. 38

Ahora bien, el cambio producido hasta el momento no apuntaría a desaparecer esta práctica, sino a volver a la situación anterior al gobierno de Bush. En efecto, la orden ejecutiva aprobada el 22 de enero de 2009 referida al aseguramiento de interrogatorios legales, prohíbe formalmente la tortura, poniendo fin al programa de “interrogatorios reforzados” de la CIA aplicado en la presidencia de Bush. Con ello se marca claramente un antes y un después en la prohibición de usar esta clase de interrogatorios o de otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal como se definen en el Derecho internacional.

Por otro lado, cabe destacar que, de acuerdo al literal (a) sección 3 de la orden bajo comentario, las disposiciones contenidas en el artículo 3 común a los cuatros Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, constituye una base mínima a ser respetada para que se garantice que, bajo cualquier circunstancia, todas las personas deben ser tratadas humanamente y no deben ser sujetas a ningún acto de afectación a su vida o integridad personal. De igual modo, dicha orden ejecutiva dispone en el literal (b) de la sección 3, que ninguna persona que se encuentre dentro de instalaciones estadounidenses o bajo la custodia de un agente estadounidense, puede ser sometida a técnicas de interrogación distintas a las autorizadas por el Manual de Campo del Ejército (*Army Field Manual 2-22.3*). Es positivo que la CIA también se encuentre ahora sujeta a las normas de dicho manual, sin embargo, siguen siendo preocupantes algunas disposiciones de éste, puesto que son incompatibles con la prohibición internacional de la tortura. Principalmente, el apéndice M del Manual de Campo del Ejército resulta contradictorio con la prohibición de la tortura, en tanto permite técnicas como el aislamiento y la privación prolongada del sueño, que equivalen a tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Asimismo, debe destacarse que Obama no ha anunciado que el Gobierno dejará de utilizar información obtenida mediante tortura u otros malos tratos, como prueba contra quienes han sido torturados. Tampoco ha anunciado el compromiso de trabajar con el Congreso para retirar todas las reservas y declaraciones interpretativas de carácter restrictivo relacionadas con la tortura y otros malos tratos que se hayan formulado al ratificar Estados Unidos tratados de derechos humanos, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)<sup>26</sup> y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Fue ratificado por Estados Unidos el 8 de junio de 1992.



Este escenario ambivalente que se caracteriza, por un lado, por la introducción de importantes avances en el respeto a los derechos humanos y que, por otro, permite la permanencia de antiguos deficiencias, puede verse reflejada en las declaraciones dadas por Obama en su discurso ante la Sesión Conjunta del Congreso, cuando sostuvo que:

*“Para derrotar al extremismo, debemos también estar alerta y respaldar los valores que nuestras tropas defienden, porque no existe fuerza más poderosa en el mundo que el ejemplo de Estados Unidos. Es por eso que he ordenado que se cierre el centro de detención de la Bahía de Guantánamo, y procuraremos que se lleve ante la justicia, de forma rápida y segura, a los terroristas capturados, porque vivir conforme a nuestros valores no nos hace más débiles; nos da mayor seguridad y nos da mayor fuerza. Y es por eso que puedo pararme aquí esta noche y decir, sin excepciones ni evasivas, que Estados Unidos no tortura”<sup>28</sup>. (el subrayado es nuestro)*

### 3. LAS BASES MILITARES COMO PARTE DE LA ESTRATEGIA DE ENTREGAS EXTRAORDINARIAS

El desarrollo de la práctica ilegal de las entregas extraordinarias incluyó el establecimiento de bases militares en el exterior con el objetivo de realizar interrogatorios y detenciones ilegales. A pesar de que actualmente Estados Unidos es la única potencia que mantiene una red significativa de bases militares alrededor del mundo, esta práctica se hizo algo frecuente luego de finalizada la Segunda Guerra Mundial<sup>29</sup>. En efecto, con el surgimiento de las dos superpotencias, se vio, en la celebración de acuerdos de creación de bases militares, un medio útil para asentar fuerzas en el territorio de otros estados y, de esta manera, crear una red geopolítica en favor de sus respectivos objetivos.

<sup>27</sup> Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entró en vigor el 26 de junio de 1987. Fue ratificado por Estados Unidos el 21 de octubre de 1994.

<sup>28</sup> Declaraciones del Presidente Barack Obama - Discurso ante Sesión Conjunta del Congreso. 24 de febrero de 2009. Disponible en: [http://www.whitehouse.gov/the\\_press\\_office/Declaraciones-del-Presidente-Barack-Obama-Discurso-ante-Sesion-Conjunta/](http://www.whitehouse.gov/the_press_office/Declaraciones-del-Presidente-Barack-Obama-Discurso-ante-Sesion-Conjunta/).

<sup>29</sup> Antes de ello, esta práctica se encontraba asociada a contextos bélicos o coloniales. J. WOODLIFFE, *The Peacetime Use of Foreign Military Installations under Modern International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, p. 15. Asimismo, véase L. FISHER, “Extraordinary Rendition: The Price of Secrecy”, *American University Law Review*, vol. 57, 2008. pp. 1418-1420.

No obstante, en el transcurso de las últimas décadas, Estados Unidos siguió una política constante de expansión militar y de posicionamiento estratégico. Como parte de este proceso, ha promovido la celebración de los denominados Acuerdos sobre Bases Militares (ABM), mediante los cuales se establece un espacio en el territorio de un estado huésped respecto del cual tendrá ciertos derechos y deberes, principalmente relacionados a actividades militares. Tales derechos y obligaciones son comúnmente especificados a través de la realización posterior de Acuerdos Complementarios<sup>30</sup> que, en el caso de Estados Unidos, dan lugar a los llamados *Status-of-Forces Agreement* (SOFA)<sup>31</sup>. Los SOFA se acuerdan en el contexto de un ABM previo y establecen el régimen de la jurisdicción civil y penal aplicable al personal norteamericano presente en la base militar. Igualmente, mediante los SOFA se establece el régimen de entrada y salida del personal del cuerpo militar, así como de los bienes u objetos que se encuentren en la base.

Al negociar este tipo de acuerdos, se parte de la presunción de que la presencia de las tropas de Estados Unidos se encuentra acorde con el interés del estado huésped. No obstante, el estado sobre cuyo territorio se establece la base, mantiene el ejercicio completo de su competencia respecto de este espacio y, también, sobre toda persona que se encuentre en él. Ciertamente, la mayoría de los SOFA reconocen el derecho del estado huésped a una *jurisdicción primaria* con respecto a casos donde el personal militar de la delegación viole el Derecho interno del estado. Sin embargo, en los casos de naturaleza criminal existen dos excepciones a esta regla: cuando un delito sea cometido por un miembro militar norteamericano en contra de un ciudadano norteamericano y en casos donde el delito sea realizado por los miembros militares norteamericanos con ocasión del ejercicio de sus funciones. En ambos casos, Estados Unidos tendrá *jurisdicción primaria*. Sin embargo, el estatus jurídico de las bases militares, así como la aplicación de la ley del Estado extranjero, ha sido materia controversial en los últimos años<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> *Idem.*, p. 20

<sup>31</sup> Véase al respecto <http://www.globalsecurity.org/military/facility/sofa.htm>.

<sup>32</sup> La discusión sobre la extensión de las inmunidades de las actividades realizadas en las bases militares en el extranjero, tal y como se encontraban establecidas en un SOFA, se analizó en el caso *Yamaguchi v. United States. Saik Saibansho* (Corte Suprema de Japón) del 12 de abril de 2002. Para un análisis del caso véase D. CARON, y M. TOMONORI, "International Decision. Yamaguchi v. United States. Saik Saibansho", *American Journal of International Law*, vol. 97, 2003, pp. 406 - 409.



Al respecto, los tribunales norteamericanos brindaron cierta luz en el asunto *Friedrich v. Friedrich* de 1993, en el cual el Sexto Circuito de los Estados Unidos sentó una posición explícita acerca del estatus de las bases militares en el extranjero. En esta oportunidad, el tribunal sostuvo que:

*"(...) las bases militares de los Estados Unidos no constituye[n] territorio soberano. La base militar de Bad Aibling se encuentra en territorio que le pertenece a Alemania, lugar que las Fuerzas Armadas ocupan sólo ante la aceptación del gobierno alemán"*<sup>33</sup>.

De esta forma, se entendió acertadamente que las bases militares de Estados Unidos en el exterior, no se consideran parte del territorio, ni tampoco un espacio geográfico donde éste detente soberanía. No obstante, teniendo en cuenta que no todas las bases militares en el extranjero se han creado bajo los parámetros de los ABM, debe considerarse que el estatus legal de éstas y la extensión de los poderes ejercidos por Estados Unidos sobre ellas deben ser definidos en cada caso concreto, según lo especificado en el tratado bilateral. El caso más resaltante, es el de la Bahía de Guantánamo, en que el tratado bilateral definió características particulares<sup>34</sup>.

<sup>33</sup> *Friedrich v. Friedrich*, 983 F. 2d 1396, 1401 (6<sup>th</sup> Cir. 1993).

<sup>34</sup> Debe tenerse presente que el régimen de las bases militares en el extranjero, desde la perspectiva del Derecho internacional, se encuentra estrechamente ligada las acciones de carácter extraterritoriales llevadas a cabo por los estados. Una clasificación de las actividades extraterritoriales de los Estados, realizada por Ralph Wilde, las clasifica en: i) *Actividades con Objetivos Centrados en Personas*: Este primer tipo de actividades estatales llevadas en el extranjero comprendería, a su vez, las siguientes actividades: a) actividades consultares y diplomáticas y b) actividades que presentan un cierto elemento coercitivo. El último de estos comprende actividades estatales dirigidas contra gobiernos o actores no estatales en territorio extranjero. De esta forma, en este segundo grupo quedan comprendidas las actividades estatales que hacen uso del uso de la fuerza. Como señala Wilde, este es el caso de las actividades militares llevadas a cabo por las fuerzas armadas de Estados Unidos y Gran Bretaña en Afganistán en 2001 que buscaban contrarrestar las actividades de Al Qaeda, como también, las actividades de menor escala, como los secuestros de algunos líderes Kurdos por agentes turcos de Kenya en 1999. El segundo tipo de actividad extraterritorial de un estado se encontraría conformado por ii) *Actividades con Objetivos Espaciales*: este tipo de acciones se llevarían a cabo con respecto a un territorio con la intención de que una política en particular se promueva en él. Este segundo caso de actividad extraterritorial estatal se puede materializar en el control pleno o parcial de otro Estado como en el caso de la administración de Irak por parte de la Coalition Provisional Administration (CPA). O, en el control parcial del territorio como en el caso de Guantánamo. En estos casos, como el autor señala, nos encontramos frente a la administración territorial extranjera. (R. WILDE, "Legal Black hole? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights", *Michigan Journal of International Law*, vol 26, 2005, pp. 739-806.)

Con características *sui generis*, esta base militar se encuentra regulada por el acuerdo cubano-norteamericano del 23 de febrero de 1903<sup>35</sup>, el cual representa la base legal por la cual Cuba entrega a Estados Unidos el control de la Bahía de Guantánamo<sup>36</sup>. Como se menciona en el artículo 3 del referido acuerdo:

Por un lado, Estados Unidos reconoce la continuidad de la soberanía de la República de Cuba en relación a las áreas de mar y tierra descritas[;] por otro lado, Cuba concuerda que durante el período de ocupación de las mencionadas áreas bajo los términos del acuerdo, Estados Unidos podrá ejercer jurisdicción plena y control sobre las mencionadas áreas (...)<sup>37/38</sup>.

La poca claridad de los términos en que dicha disposición fue acordada ha generado ciertos problemas al momento de establecer el estatus jurídico de aquella base, la aplicabilidad de la legislación interna americana, así como las garantías constitucionales aplicables a estos territorios. Los tribunales norteamericanos han considerado inaplicable su jurisdicción fuera del territorio estadounidense. En efecto, para el Sistema Federal de Tribunales de Estados Unidos, éste sólo tiene jurisdicción en sus áreas soberanas, es decir, los 50 estados federados, Puerto Rico y otros territorios establecidos en el Título 48 del Código Federal estadounidense.

---

<sup>35</sup> Agreement between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations; February 23, 1903. Disponible en: <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/cuba/cuba002.htm>>.

<sup>36</sup> Cuba ha argumentado continuamente la invalidez de tal acuerdo, pues, tal y como lo han sostenido desde la entrada del gobierno socialista, éste violaría lo dispuesto por el artículo 52 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 (coerción por amenaza del uso de la fuerza).

<sup>37</sup> Agreement between the United States and Cuba for the Lease of Lands for Coaling and Naval stations. *op. cit.*, artículo 3.

<sup>38</sup> Este tratado se vio complementado por el Tratado entre Estados Unidos y Cuba del 29 de mayo de 1934. En su artículo 1 se señala: "*The treaty of Relations which was concluded between the two contracting parties on May 22, 1903, shall cease to be in force, and is abrogated, from the date on which the present Treaty goes into effect.*" y en su artículo 3 se establece que: "*Until the two contracting parties agree to the modification or abrogation of the stipulations of the agreement in regard to the lease to the United States of America of lands in Cuba for coaling and naval stations signed by the President of the Republic of Cuba on February 16, 1903, and by the President of the United States of America on the 23d day of the same month and year, the stipulations of that agreement with regard to the naval station of Guantanamo shall continue in effect.*" Véase <<http://www.yale.edu/lawweb/avalon/diplomacy/cuba/cuba001.htm>>.

Igualmente, el gobierno norteamericano sostuvo que la detención de las personas transferidas a Guantánamo, constituía el traslado de combatientes enemigos que se encuentran siendo procesados por violaciones al derecho de la guerra y, por tanto, no es de aplicación su sistema judicial ordinario<sup>39</sup>. Este hecho genera graves consecuencias, debido a que los tribunales cubanos deben, de acuerdo al referido tratado, ceder jurisdicción al gobierno de los Estados Unidos en cualquier asunto que se desenvuelva dentro de la base. En la práctica, ello ha originado que ni los tribunales norteamericanos ni los tribunales cubanos ejerzan jurisdicción sobre aquel territorio, lo cual, en palabras de Neuman, hace que Guantánamo pueda ser considerado como una “zona anómala” (*anomalous zone*)<sup>40</sup>.

Desde el año 2002, año en que se incorporó a la Base Naval de Guantánamo un centro de detención, el tema ha adquirido gran relevancia pues cientos de personas han sido transferidas a esta bahía, muchas de ellas bajo el mecanismo de las entregas extraordinarias. Esta situación conllevó a que los casos de algunas personas detenidas fueran analizados por órganos de control de los instrumentos regionales de derechos humanos<sup>41</sup> y por tribunales nacionales de terceros estados. Al respecto, cabe destacar un caso conocido

<sup>39</sup> El precedente usado por los oficiales norteamericanos para sustentar esto se encuentra en el fallo de *Ex Parte Quirin*. Al respecto, véase J. STEYN, “Guantanamo Bay: The Legal Black Hole”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, p. 3.

<sup>40</sup> NEUMAN. “Anomalous Zones”, *Stanford Law Review*, vol 48, 1996, para. 1128-1233. Citado por: F. JOHN, “Guantánamo Bay and the Annihilation of the Exception”, *European Journal of International Law*, vol. 16, núm. 4, p. 614.

<sup>41</sup> Mediante un comunicado de prensa, emitido el 28 de julio de 2006, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) exhortó al cierre inmediato del centro de detención ubicado en la Base Naval de Guantánamo; a transferir a los detenidos respetando el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; a investigar, juzgar y castigar toda instancia de tortura u otro trato cruel, inhumano o degradante que pueda haber ocurrido; y a tomar todas las medidas necesarias para asegurar que los detenidos tengan acceso a un proceso justo y transparente ante una autoridad imparcial e independiente. Tras la emisión de las órdenes ejecutivas aprobadas por Barack Obama el 22 de enero de 2009, la CIDH expresó su profunda satisfacción por la decisión de cerrar Guantánamo y señaló además, que continuará monitoreando la situación de los detenidos hasta el cierre definitivo del centro de detención y la definición de su situación jurídica. Al respecto, véase Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Comunicado de prensa 27/06 - CIDH exhorta al cierre inmediato de Guantánamo. Washington, D.C., 28 de julio de 2006 y Comunicado de Prensa 02/09 - CIDH celebra orden de cerrar el centro de detención en Guantánamo. Washington, D.C., 27 de enero de 2009. En: <http://www.cidh.oas.org/DE-fault.htm>.



por los tribunales ingleses, en virtud al pedido realizado por la madre de Ferroz Ali Abbasi, un ciudadano inglés capturado en 2002 en Afganistán y trasladado posteriormente a Guantánamo. La demanda tenía por objetivo obligar a la oficina de Relaciones Exteriores del Reino Unido a representar a Abbasi frente al gobierno de Estados Unidos<sup>42</sup>. La madre de Abbasi sostuvo que su hijo se encontraba detenido en Guantánamo, sin posibilidad de una revisión judicial efectiva de su caso y, por ello, su derecho humano a no ser detenido arbitrariamente había sido violado. Tomando en cuenta la imposibilidad de presentar un *habeas corpus* por parte de los detenidos, al no ser ciudadanos norteamericanos, el tribunal británico sostuvo que:

Las personas que no son ciudadanos de Estados Unidos, se encuentran detenidas en un lugar donde los Estados Unidos presenta control de facto, pero en donde los detenidos no tienen la posibilidad de poner a prueba la legalidad de sus detenciones. [Por lo que, Abbasi] se encuentra en “una zona de vacío legal (*legal black hole*)”<sup>43</sup>.

De forma similar, en Estados Unidos ha surgido un debate sobre si los tribunales norteamericanos tienen jurisdicción sobre este territorio y si le es aplicable a los detenidos las garantías establecidas por el ordenamiento americano, el cual exige para la aplicación de sus leyes que la persona u objeto se halle en territorio soberano de dicho estado. En un avance importante, realizado por la Corte Suprema de Estados Unidos, se logró despejar muchas de las dudas al respecto. En el caso *Rasul v. Bush*, dos ciudadanos canadienses y dos ciudadanos de origen británico detenidos en la base militar de Guantánamo, presentaron acciones de *habeas corpus* sobre la base de supuestas detenciones ilegales.

En dicha oportunidad, la Corte recordó el estatus especial conferido a la Bahía de Guantánamo por el tratado cubano-americano de 1903 y señaló que en este caso particular la presunción en contra de la aplicación extraterritorial de la ley de Estados Unidos no limitaba la aplicación de la ley americana en Guantánamo, pues, al parecer de la Corte, la base naval se encontraba para todo propósito práctico dentro de la jurisdicción territorial de Estados Unidos<sup>44</sup>. Este pronunciamiento abriría el camino años después a

---

<sup>42</sup> England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions. The Queen on the application of Abbasi & Anor. and Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs & Secretary of State for the Home Department. The Hon. Mr Justice Richards. para. 1. Disponible en: <<http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2002/1598.html>>

<sup>43</sup> *Idem.* para. 22.

<sup>44</sup> *Rasul v. Bush*. Supreme Court. 124 S.Ct. 2686 (2004) para. 2696-2698.

nuevos desarrollos jurisprudenciales sobre la legalidad de las detenciones, procesamientos, derechos y garantías básicas de los detenidos en la “guerra contra el terrorismo”, concretizándose finalmente en el caso *Hamdan v. Rumsfeld*, al que haremos referencia líneas abajo.

Como se sabe, y marcando nuevamente distancia con su predecesor, Barack Obama dispuso, mediante orden ejecutiva de fecha 22 enero 2009, el cierre del centro de detención ubicado en la base naval de Guantánamo. Según la sección 3 de dicha orden, las instalaciones serían cerradas tan pronto como sea posible y, en un plazo que no exceda el 22 de enero de 2010, un año después de la emisión de la orden ejecutiva. De acuerdo al literal (b) de la sección 2 de la orden ejecutiva, para que sea factible la clausura de las instalaciones de Guantánamo, es necesario que previamente se realice la pronta y adecuada evaluación de las personas detenidas. Con tal finalidad, la sección 4 dispone la revisión de los argumentos legales y fácticos que sustentan la medida de detención de todas las personas que se encuentran actualmente en Guantánamo. Dicha revisión debería iniciarse de modo “inmediato” y ser llevada a cabo por una serie de altos funcionarios del gobierno norteamericano<sup>45</sup>.

Llama la atención que la revisión sea realizada por personas que tienen cargos públicos de carácter político o administrativo, cuando la protección al derecho del debido proceso exigiría que la revisión de una medida que restrinja el derecho a la libertad personal sea conocida y evaluada por una autoridad judicial competente, independiente e imparcial. Aunque debe señalarse que la orden ejecutiva tampoco impide que los detenidos soliciten la revisión judicial de su detención, sino que, por el contrario, reconoce en el literal (c) de la sección 2 que los detenidos en Guantánamo tienen derecho a presentar un *habeas corpus*, lo cual es sin duda un reconocimiento positivo.

Ahora bien, el presidente Obama no se ha referido de modo expreso a los demás centros de detención que mantiene Estados Unidos en terceros estados, tal como el centro de Bagram, en Afganistán. La única mención general respecto a estos, se encuentra en la disposición 4, literal (a) de la segunda orden ejecutiva emitida el 22 de enero de 2009, referida al aseguramiento de interrogatorios legales. En efecto, en dicho apartado se dispone que la CIA clausure tan pronto como sea posible cualquier establecimiento de detención que actualmente opere y que no se abra, en el futuro, ninguna instalación similar.

<sup>45</sup> Ver literal (b) de la Sección 4.



Debe notarse que resulta necesario que se dispongan las medidas para viabilizar tal disposición general, pues este tipo de instalaciones permite la continuación de prácticas de abducción ilegal y, no se condicen con la nueva política del gobierno norteamericano en este tema fundamental.

#### 4. EL DIH Y LAS ENTREGAS EXTRAORDINARIAS

Uno de los capítulos más importantes en la llamada “guerra contra el terrorismo” es la captura por parte de Estados Unidos de los líderes y agentes pertenecientes a Al Qaeda, así como de los agentes vinculados a los Talibanes, mediante las denominadas entregas extraordinarias. La administración Bush fue clara en señalar que los detenidos pertenecientes a Al Qaeda y al gobierno Talibán no se encuentran cubiertos por el DIH y, en especial, por las provisiones del Tercer Convenio de Ginebra relativas al estatuto de prisioneros de guerra<sup>46</sup>.

Este es, sin duda, uno de los cuestionamientos más fuertes a la práctica de Estados Unidos, pues en un momento califica a los actos realizados por Al Qaeda como actos de agresión que constituyen *causa belli*<sup>47</sup> suficiente para generar la “guerra contra el terrorismo”, pero al mismo tiempo niega la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra. El argumento de la antigua administración consistía en que Al Qaeda es un grupo terrorista que no constituye un actor estatal y, por tanto, no puede ser parte de los Convenios.

Por otro lado, las razones para negar la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra para el caso de los Talibanes no muestra tener mayor validez

---

<sup>46</sup> Véase *Memorandum for the Chairman of the Joint Chiefs of Staff from Secretary of Defense Donald Rumsfeld*, del 19 de enero de 2002. Disponible en: <[http://lawofwar.org/Rumsfeld%20Torture%20memo\\_0001.jpg](http://lawofwar.org/Rumsfeld%20Torture%20memo_0001.jpg)> La opinión de Donald Rumsfeld de inaplicar los Convenios de Ginebra para el caso de la “guerra contra el terror” se vería respaldada posteriormente por la Orden Presidencial del 7 de febrero del 2002 (*Memorandum from President George W. Bush to Vice President Dick Cheney*. February 7, 2002. Disponible en: <<http://www.cnn.com/2004/images/06/22/bush.memo.pdf>>. Para un análisis detallado de las órdenes del gobierno norteamericano limitando la aplicabilidad de los Convenios de Ginebra, véase E. J. WALLACH, “The Logical Nexus Between the Decision to Deny Application of the Third Geneva Convention to the Taliban and Al Qaeda and the Mistreatment of Prisoners in Abu Ghraib”, *Case Western Reserve Journal Of International Law*, vol. 36, 2004, pp. 537-632.

<sup>47</sup> Véase el discurso presentado por George W. Bush ante el Congreso y el pueblo norteamericano. Washington, D.C. Disponible en: <<http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html>>.



que las usadas para el caso de Al Qaeda. La posición de la administración Bush al respecto quedó retratada en el Memorando de Alberto Gonzáles dirigido a George W. Bush en enero de 2002. En aquel documento, Alberto Gonzáles sostenía que:

*“(...) Existen bases razonables para que considere que las provisiones de prisioneros de guerra no son aplicables al conflicto con los Talibanes. (...) Las razones para aquella afirmación son las siguientes: a) El convencimiento de que Afganistán constituye un Estado Fallido, pues los Talibanes no tienen el pleno control del territorio ni de la población, b) El convencimiento de que los Talibanes y sus fuerzas armadas, de hecho, no constituyen un gobierno, sino una milicia, o un grupo semejante a un grupo terrorista”<sup>48</sup>.*

Un argumento en esa línea es insostenible, pues como bien ha señalado Aldrich, la protección brindada por los Convenios de Ginebra se vería peligrosamente erosionada si se aceptase que la fuerza armada de un gobierno, que se encuentra en el efectivo control del territorio de un estado, no se encuentra protegido por dichas normas en tanto el estado enemigo no reconozca la legitimidad de su gobierno<sup>49</sup>. Asimismo, tal posición expresa finalmente el unilateralismo norteamericano que ha caracterizado la “guerra contra el terrorismo”<sup>50</sup>, al considerar aplicable el DIH únicamente cuando lo considere pertinente. En tal sentido, la mejor salida a este problema pareciera ser la postura adoptada por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CI-CR), cuando señala que:

Donde, y cuando, “la guerra global contra el terror” se manifiesta en una de las formas de conflictos armados [internacional o interno], el derecho internacional humanitario es aplicable al igual que ciertos aspectos del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho interno. Por ejemplo, las hostilidades armadas que se iniciaron en Afganistán en octubre de 2001 o en Irak en marzo de 2003 constituyen conflictos armados. Cuando la violencia armada es usada fuera del contexto de un conflicto armado en el

<sup>48</sup> Memorandum for the President from Alberto R. Gonzales. Decision Re Application of the Geneva Convention on Prisoner of War to the Conflict with Al Qaeda and the Taliban, January 25, 2002. Disponible en: < <http://www.msnbc.msn.com/id/4999148/> >

<sup>49</sup> G. ALDRICH, “The Taliban, Al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants”, *American Journal of International Law*, vol. 96, núm. 4, 2002, p. 895.

<sup>50</sup> Para un mayor análisis y diferenciación sobre el unilateralismo y el excepcionalismo de los Estados Unidos, véase E. C. LUCK, “The U. S. Counterterrorism, and the Prospects for a Multilateral Alternative” en J. BOULDEN, Jane (Ed.). *Terrorism and the UN: Before and After September 11*, Indiana University Press, Bloomington 2004. pp. 74-101.

sentido jurídico, o cuando una persona sospechosa de actividades terroristas se encuentra detenida fuera del contexto de algún conflicto armado, el derecho internacional humanitario no es aplicable. En su lugar, será aplicable el derecho interno así como el derecho internacional penal como el derecho internacional de los derechos humanos. Sea un conflicto armado internacional o no internacional, parte de la “guerra global contra el terror” no es una pregunta jurídica, sino una política. La designación de “guerra global contra el terror” no extiende la aplicabilidad del derecho internacional humanitario a todos los eventos desarrollados bajo esa noción, sino tan sólo a aquellos que envuelvan conflictos armados<sup>51</sup>.

En este sentido, la guerra contra el terrorismo no es en sí una guerra en términos legales al cual le sea aplicable *per se* el DIH, sino que la expresión describe más bien la política llevada a cabo por Estados Unidos para hacer frente a este fenómeno. Sin embargo, el desenvolvimiento de esta política bien puede implicar enfrentamientos armados, como lo demuestra la invasión de Afganistán o la invasión a Irak. En estos casos, la guerra contra el terrorismo adquiere una naturaleza bélica y el DIH es plenamente aplicable.

No obstante, en el desarrollo de su estrategia de lucha contra el terrorismo, el gobierno norteamericano usó constantemente el término ‘combatiente enemigo’ para así denegar la aplicación de las normas del Tercer Convenio de Ginebra<sup>52</sup>. Al respecto, es necesario tener en cuenta que si bien los términos ‘combatiente’, ‘prisionero de guerra’ y ‘población civil’, son términos generalmente usados y definidos por tratados de DIH, la expresión ‘combatiente ilegal/enemigo’ no aparece en dichos instrumentos<sup>53</sup>. Su uso se ha introducido especialmente en la ley de Comisiones Mili-

---

<sup>51</sup> ICCR. The relevance of IHL in the context of Terrorism. September, 2005. Disponible en: <<http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705>> De forma general y para un análisis detallado del mismo, véase M. SATTERTHWAITTE, “Render Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law”, New York University Public Law and Legal Theory Working Paper, Paper 43, 2006.

<sup>52</sup> Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). Aprobado el 12 de agosto de 1949 por la Conferencia Diplomática para Elaborar Convenios Internacionales destinados a proteger a las víctimas de la guerra, celebrada en Ginebra del 12 de abril al 12 de agosto de 1949. Entró en vigor: 21 de octubre de 1950. Ratificado por Estados Unidos el 2 de agosto de 1955.

<sup>53</sup> K. DORMANN, “The Legal Situation of Unlawful/Unprivileged Combatants”, *International Review of the Red Cross*, vol. 85, 2003, p. 46.



tares de 2006<sup>54</sup> y los manuales militares estadounidenses y se refiere a los sujetos que toman parte directa en las hostilidades sin respetar las normas del DIH.

Sin embargo, es importante hacer una salvedad. Todos los agentes regulares de las fuerzas armadas de un Estado (combatientes) tienen el derecho al estatuto de prisionero de guerra una vez capturados por la parte contraria<sup>55</sup>. Dicho estatuto –que sólo es aplicable a los conflictos armados internacionales– les brinda el derecho a no ser procesados por los actos llevados a cabo en los enfrentamientos, salvo estos constituyan violaciones del Derecho de la guerra. De esa forma, si un agente perteneciente a las fuerzas armadas de un estado (combatiente) ha violado las normas de la guerra en el transcurso de las hostilidades, éste, aunque no perderá su estatuto de prisionero de guerra, podrá ser procesado por la violación de las normas del DIH.

Ahora bien, el término “combatiente enemigo” podría adquirir cierta relevancia en el caso de conflictos armados en donde una de las partes presen-

---

<sup>54</sup> Esta norma define el término *unlawful enemy combatant* del siguiente modo: § 948a. Definitions. In this chapter: (1) UNLAWFUL ENEMY COMBATANT. – (A) The term ‘unlawful enemy combatant’ means – (i) a person who has *engaged in hostilities or who has purposefully and materially supported hostilities against the United States or its co-belligerents* who is not a lawful enemy combatant (including a person who is part of the Taliban, al Qaeda, or associated forces); or (ii) a person who, before, on, or after the date of the enactment of the Military Commissions Act of 2006, *has been determined to be an unlawful enemy combatant by a Combatant Status Review Tribunal or another competent tribunal established under the authority of the President or the Secretary of Defense.*

En tal sentido, la jurisdicción de las comisiones militares *ratione personae* no se extiende a aquellas personas consideradas combatientes enemigos legales, los cuales son definidos por la Ley de Comisiones Militares como sigue: § 948a. Definitions (...) (2) LAWFUL ENEMY COMBATANT. – The term ‘lawful enemy combatant’ means a person who is – (A) a member of the *regular forces of a State party engaged in hostilities* against the United States; (B) a member of a *militia, volunteer corps, or organized resistance movement belonging to a State party engaged in such hostilities, which are under responsible command, wear a fixed distinctive sign recognizable at a distance, carry their arms openly, and abide by the law of war*; or (C) a member of a *regular armed force who professes allegiance to a government engaged in such hostilities, but not recognized by the United States.*

<sup>55</sup> “Artículo 4 - Prisioneros de guerra. Son prisioneros de guerra, en el sentido del presente Convenio, las personas que, perteneciendo a una de las siguientes categorías, caigan en poder del enemigo: 1) los miembros de las fuerzas armadas de una Parte en conflicto, así como los miembros de las milicias y de los cuerpos de voluntarios que formen parte de estas fuerzas armadas (...)” [Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 12 de agosto de 1949.]

ta milicias o cuerpos de voluntarios como parte de sus fuerzas regulares. En esos casos, el Tercer Convenio de Ginebra es claro en señalar en su artículo 4 que:

*“[L]os miembros de las otras milicias y de los otros cuerpos de voluntarios, incluidos los de movimientos de resistencia organizados, pertenecientes a una de las Partes en conflicto y que actúen fuera o dentro del propio territorio, aunque este territorio esté ocupado, con tal de que estas milicias o estos cuerpos de voluntarios, incluidos estos movimientos de resistencia organizados, reúnan las siguientes condiciones: a) estar mandados por una persona que responda de sus subordinados; b) tener un signo distintivo fijo reconocible a distancia; c) llevar las armas a la vista; d) dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes y costumbres de la guerra”<sup>56</sup> (la negrita es nuestra)*

Como claramente se aprecia, para que estas personas disfruten del estatuto de prisionero de guerra, deberán cumplir los requisitos exigidos en el artículo 4. El gobierno norteamericano señaló que Al Qaeda no cumple con los requisitos de presentar un signo distintivo y dirigir sus operaciones de conformidad con las leyes de la guerra, razón por la cual, no pueden exigir el estatuto de prisionero de guerra. Esta posición, sin duda, representa una aseveración frágil y contradictoria, pues para negarles el estatuto de prisioneros de guerra a los detenidos de Al Qaeda, Estados Unidos ha sustentado su posición en el Tercer Convenio de Ginebra, el cual sólo es aplicable a los conflictos armados internacionales y, como el mismo Estados Unidos ha sostenido, Al Qaeda no es un actor estatal.

Si bien a la mayoría de los casos que envuelven la lucha contra el terrorismo –como las entregas extraordinarias– les son aplicables las normas del Derecho penal internacional y del DIDH; la “guerra contra el terrorismo” –y específicamente el conflicto con Al Qaeda– puede implicar el desarrollo de un conflicto armado dependiendo de las circunstancias del caso. En este sentido, si existen miembros del Al Qaeda capturados por participar en el conflicto armado en Afganistán (que constituye un conflicto armado internacional), sin duda, el Tercer Convenio de Ginebra será de aplicación. En este caso, si aquellos grupos no respetaron las condiciones establecidas por el artículo 4 del Tercer Convenio de Ginebra, entonces no podrán beneficiarse del estatuto de prisioneros de guerra. No obstante, eso no quiere decir que aquellas personas se encuentren desprovistas de toda protección legal.

<sup>56</sup> Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. 12 de agosto de 1949. artículo 4.2.

En efecto, como señala el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I)<sup>57</sup>, toda persona en poder del enemigo y que no disfrute de un trato más favorable –como el estatuto de prisionero de guerra– deberá tener acceso a las garantías fundamentales<sup>58</sup>. Y si bien, Estados Unidos no es parte del Protocolo Adicional I, se acepta que dicha provisión forma parte de las normas del DIH de carácter consuetudinario<sup>59</sup>. Aun más, Estados Unidos cuando tomó la decisión de no ratificar el Protocolo Adicional I, sostuvo que el artículo 75 reflejaba de manera correcta una norma consuetudinaria del DIH<sup>60</sup>.

Como se observa, al capturar a miembros del Al Qaeda en contextos de conflictos armados, Estados Unidos debe garantizar las reglas mínimas contenidas en el artículo 75 del Protocolo Adicional I, entre las que se incluye la prohibición de imposición de condena ni ejecución de penas respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sin antes existir una sentencia de un tribunal imparcial o la prohibición de cualquier clase de tortura, tanto física como mental. De esta forma, la posición norteamericana, dirigida a negarle a los detenidos miembros de Al Qaeda o del grupo Talibán la aplicabilidad de las normas mínimas de protección humanitaria constituye una posición ilegítima.

Precisamente ello fue afirmado por la Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Hamdan v. Rumsfeld*, lo que significó un paso fundamental. En

<sup>57</sup> Aprobado el 8 de junio de 1977 por la Conferencia Diplomática sobre la Reafirmación y el Desarrollo Internacional Humanitario Aplicable en los Conflictos Armados. Entró en vigor: 7 de diciembre de 1978 de acuerdo con el artículo 95.

<sup>58</sup> Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I). Aprobado el 8 de junio de 1977. Artículo 75.

<sup>59</sup> T. GILL, y E. VAN SLIEDREGT, “Guantánamo Bay: A Reflection on the Legal Status and Rights of Unlawful Enemy Combatants”, *Utrecht Law Review*, vol. 1, núm. 1, p. 36. Incluso los espías y saboteadores, aunque no serán considerados prisioneros de guerra, se encuentran cubiertos por reglas mínimas de garantía como no ser sentenciado sin un proceso de por medio. Esto, como el trabajo de la CICR sobre Derecho Internacional Humanitario concluye, involucra el derecho a un debido proceso como de las garantías del artículo 75 del Protocolo Adicional I. [Al respecto, véase J.M. HENCKAERTS, y L. DOSWALD-BECK, *Customary International Humanitarian Law* Volume 1: Rules, Cambridge University Press, 2005.]

<sup>60</sup> T. MERON, *Human Rights and Humanitarian Norms of Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989. Citado por: J. STEYN, “Guantanamo Bay: The Legal Black Hole”, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, p. 5.



efecto, Salim Ahmed Hamdan, antiguo chofer de Osama Bin Laden, fue capturado por fuerzas militares estadounidenses en el contexto del conflicto armado entre Estados Unidos y Afganistán en 2001. En junio de 2002 fue transportado a la prisión de Guantánamo en Cuba, y poco más de un año después se consideró que calificaba para ser juzgado por los tribunales militares, aunque en ese entonces no se especificaron los cargos en su contra. En el año 2004 se le acusó del crimen de “*conspiracy to commit offenses triable by military commissions*”<sup>61</sup>.

El demandante presentó ante los tribunales norteamericanos un recurso de *habeas corpus* y de *mandamus* (recurso que ordena a una corte o funcionario realizar o cumplir con alguna obligación legal), los mismos que llegaron a ser conocidos por la Corte Suprema estadounidense. En relación a la aplicabilidad del DIH, el Gobierno había argumentado que los Convenios de Ginebra de 1949 no se aplicaban para el conflicto armado durante el cual Hamdan fue capturado, ya que dicho conflicto no sería uno entre Estados Unidos y Afganistán, sino entre el grupo Al Qaeda y Estados Unidos. Al no ser este grupo una Alta Parte Contratante, sus miembros estarían excluidos de la protección de los Convenios de Ginebra<sup>62</sup>. No obstante, al realizar el análisis de la aplicabilidad del DIH, la Corte consideró que, al margen de la naturaleza del presente conflicto, existe al menos una norma aplicable al mismo, el artículo 3<sup>63</sup> común a los cuatro Convenios de Ginebra. Dicho artículo se refiere no a las Altas Partes Contratantes, sino a “cada una de las Partes en conflicto”, por lo que incluiría a los miembros de Al Qaeda<sup>64</sup>.

No cabe duda que mediante este fallo, la Corte Suprema de Estados Unidos dio un avance importante en la protección de las personas detenidas a raíz de la “guerra contra el terrorismo”. Respecto, a la trascendencia de esta sentencia, Scheffer destaca que: “[n]o other decision of the Supreme Court in

---

<sup>61</sup> Corte Suprema de los Estados Unidos, sentencia Hamdan v. Rumsfeld, párrafo 8, página 6.

<sup>62</sup> *Idem*.

<sup>63</sup> Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949.- En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: (...) se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas (...) d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

<sup>64</sup> Sentencia Hamdan v. Rumsfeld, párrafo 37, página 37 y también los párrafos 38 y 39.



*recent years has so forthrightly reaffirmed American obligations under international law*"<sup>65</sup>. Asimismo, dicho fallo fue base vital en el comunicado emitido por el subsecretario de Defensa en julio de 2006, el cual señalaba la exigencia de que todos los miembros del Departamento de Defensa respeten lo señalado en el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra<sup>66</sup>. De igual modo, el alcance de la decisión bajo comentario puede relacionarse con lo dispuesto en la sección 6 de la orden ejecutiva emitida por Obama para cerrar el centro de detención de Guantánamo, en tanto allí se dispone que ningún individuo detenido será sometido a trato alguno contrario a las leyes internas aplicables y el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra.

## 5. ENTREGAS EXTRAORDINARIAS Y DIDH

Uno de los efectos más importantes que el desencadenamiento de la "guerra contra el terrorismo" ha ocasionado, se encuentra en la vigencia de las normas de protección de los derechos humanos. La defensa utilizada por Estados Unidos consideró inaplicables los instrumentos de protección de tales derechos. No obstante, como se verá seguidamente, tal argumentación carece totalmente de asidero, por lo que es cada vez más evidente que, mediante la realización de entregas extraordinarias, Estados Unidos vulnera una serie de normas de derechos humanos, a las que haremos referencia a continuación.

### 5.1. Aplicabilidad de las normas del didh a las entregas extraordinarias

El primer argumento que Estados Unidos ha sostenido para limitar su responsabilidad en relación a las entregas extraordinarias, ha sido la inaplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos a situaciones de conflicto armado. Ciertamente, Estados Unidos sostiene que el Comité contra la Tortura, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social (ECOSOC), entre otros órganos encargados de garantizar el cumpli-

<sup>65</sup> D. SCHEFFER, "Hamdan v. Rumsfeld: The Supreme Court Affirms International Law", *Jurist Legal News and Research*: <http://jurist.law.pitt.edu/forumy/2006/06/hamdan-v-rumsfeld-supreme-court.php>

<sup>66</sup> El texto del comunicado puede verse en: <http://www.defenselink.mil/pubs/pdfs/DepSec-Def%20memo%20on%20common%20article%203.pdf>.

miento de las obligaciones de los estados en materia de derechos humanos, no presentan la competencia material para analizar dichas alegaciones. Tómese como ejemplo la postura establecida por Estados Unidos en la respuesta que presentara a los Cinco Relatores Especiales sobre los Detenidos en Guantánamo. En aquella oportunidad, el gobierno de Estados Unidos señaló que:

A decir verdad, muchos de los principios que se encuentran en el derecho de los conflictos armados encuentran expresiones similares en los derechos humanos. Más aun, algunos de los principios del derecho de los conflictos armados pueden ser explicados por analogía o por referencia a los principios del Derecho internacional de los derechos humanos. Sin embargo, la similitud de principios en ciertos aspectos no significa la identidad de los principios, doctrina o jurisprudencia. (...) Las consecuencias de confundir los dos cuerpos jurídicos serían dramáticas. Por ejemplo, la aplicación de principios desarrollados en el contexto de los derechos humanos permitiría a todos los combatientes enemigos acceder a los tribunales para cuestionar su detención. Este resultado sería extraño al convencimiento logrado respecto del derecho de la guerra a través de los siglos<sup>67</sup>.

Si bien esta posición puede ser un argumento legal a tener en cuenta al analizar las entregas extraordinarias, encontramos dos objeciones importantes que pueden plantearse al respecto. En primer lugar, debe considerarse que las entregas extraordinarias realizadas por Estados Unidos no han sido llevadas a cabo tan sólo en contextos de conflictos armados, ni tampoco se han visto limitadas al territorio de un estado enemigo. Por el contrario, gran parte de éstas se llevan a cabo sobre el territorio de terceros estados –normalmente aliados de Estados Unidos– en los cuales no se plantean situaciones de conflicto armado.

La segunda objeción, se refiere a que la aplicación del DIH y el DIDH no son excluyentes. En efecto, la posición estadounidense –basada en una concepción separatista de las relaciones de estos dos cuerpos jurídicos<sup>68</sup>– resulta del todo contraria al desarrollo actual del Derecho internacional. Ciertamente, la antigua Comisión de Derechos Humanos, para el caso de la invasión de Irak a Kuwait en 1991, fue del siguiente parecer:

---

<sup>67</sup> Reply of the Government of the United States of America to the Report of the Five UNCHR Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, Cuba. March 10, 2006, pp. 10-24. Disponible en: < <http://www.asil.org/pdfs/ilib0603212.pdf>>]

<sup>68</sup> Véase C. SWINARSKI, *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*, CICR – IIDH, San José, 1984, p. 16.



*“[La Comisión] condena a las autoridades iraquíes y a las fuerzas de ocupación por las graves violaciones de los derechos humanos realizados en contra del pueblo de Kuwait y de los nacionales de otros estados y, en particular, los actos de tortura, detenciones arbitrarias, ejecuciones sumarias y desapariciones en violación de la Carta de las Naciones Unidas, los Convenios Internacionales de Derechos Humanos y otros instrumentos jurídicos”<sup>69</sup>.*

Como se puede apreciar, la Comisión sostuvo la aplicabilidad de las provisiones de derechos humanos a la invasión realizada por Irak, aun cuando éste se tratara de un escenario de conflicto armado. Esta postura, ha sido confirmada posteriormente por la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su Opinión Consultiva sobre la Legalidad del Uso de las Armas Nucleares de 1996. En dicha ocasión, la Corte estableció que los instrumentos de protección de los derechos humanos no dejan de ser aplicables en contextos de conflictos armados<sup>70</sup>. La CIJ señaló que:

[L]a protección brindada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no cesa en tiempo de guerra, salvo para los casos de aplicación del artículo 4 del Pacto en donde algunas de las provisiones pueden ser derogadas en contextos de emergencia nacional<sup>71</sup>.

Este mismo razonamiento puede encontrarse implícito en la decisión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) del año 2002 respecto al pedido de Medidas Provisionales para los Detenidos en Guantánamo. En su decisión, la CIDH estableció lo siguiente:

[E]n situaciones de conflicto armado, la protección del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos pueden complementarse y mutuamente reforzarse uno al otro, compartiendo –como hacen– un núcleo común e inderogable de derechos y de propósitos comunes para la promoción de la vida y dignidad humana. (...) De esta forma, cuando las personas se encuentran bajo la autoridad y el control de un Estado, donde pueda estar involucrada una situación de conflicto armado, sus derechos fundamentales podrán determinarse haciendo referencia al

<sup>69</sup> UN Commission on Human Rights (CHR) Res. 1991/67. Citado por: M. DENNIS, “Application of Human Rights Treaties Extraterritorially in Times of Armed Conflict and Military Occupation”, *American Journal of International Law*, vol. 99, núm. 1, 2005, p. 205.

<sup>70</sup> Véase CIJ. Opinión Consultiva sobre Legalidad del Uso de Armas Nucleares, adoptada el 8 de julio de 1996.

<sup>71</sup> *Idem.* para. 25. Este razonamiento se encuentra también en la decisión de la CIJ referida a su Opinión Consultiva sobre la Construcción del Muro en el Territorio Palestino Ocupado, adoptada el 9 de julio de 2004. para. 106.

derecho internacional humanitario, así como al derecho internacional de los derechos humanos. En los casos, en donde se considere que la protección del derecho internacional humanitario no se aplique, dicha persona aun es beneficiaria de, al menos, las provisiones no derogables del derecho internacional de los derechos humanos (...)<sup>72</sup>.

En este sentido, además de la importancia de reconocer la interrelación de ambos cuerpos jurídicos, la opinión de la CIDH apunta a la aplicabilidad de las provisiones de derechos humanos especialmente en los contextos en donde las personas se encuentran bajo el control y autoridad del Estado. Este último punto tiene relación con la segunda defensa ensayada por Estados Unidos, referida a la inaplicabilidad de los instrumentos de derechos humanos a actos realizados fuera del territorio del estado, es decir, a los actos llevados a cabo por los estados de forma extraterritorial. Y es que, si bien el DIH estuvo pensado naturalmente para ser aplicado tanto en el territorio de las partes como fuera de éste, en el DIDH esta materia ha sido fuente de constantes polémicas. Ciertamente, este segundo argumento estadounidense ha sido utilizado en la respuesta dada a los Cinco Relatores Especiales sobre los Detenidos en Guantánamo. En dicha oportunidad, el gobierno norteamericano sostuvo lo siguiente:

El Informe sostiene que el [PIDCP] provee las normas que gobiernan las detenciones llevadas a cabo en Guantánamo, y así procede a responsabilizar a los Estados Unidos por las violaciones de diversas de sus provisiones. Esto es un error: además del hecho que las operaciones llevadas a cabo en Guantánamo se encuentran regidas por el derecho de la guerra, el [PIDCP], por sus términos expresos y por sus negociaciones (...) es aplicable a cada Estado parte sólo respecto a los individuos que se encuentran en su territorio y sujetos a su jurisdicción. Por lo tanto, el [PIDCP] no cubre las operaciones llevadas a cabo en Guantánamo, el cual no constituye territorio de los Estados Unidos<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> Request for Precautionary Measures. Inter-Am. C.H.R. (March 13, 2002). Detainees in Guantanamo Bay, Cuba. Disponible en: < <http://www1.umn.edu/humanrts/cases/guantanamo-2003.html>>. Como antecedente de este caso se encuentra el caso Coard resuelto por la CIDH, el cual involucró la supuesta violación de los derechos de los peticionarios por parte de los Estados Unidos durante la acción militar que realizara éste en Grenada en 1983. [Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe N° 109/99. Caso Coard y otros v. Estados Unidos. 29 de septiembre de 1999. Punto 5.V.]

<sup>73</sup> Reply of the Government of the United States of America to the Report of the Five UNCHR Special Rapporteurs on Detainees in Guantanamo Bay, Cuba. March 10, 2006, pp. pp. 10-15. Disponible en: < <http://www.asil.org/pdfs/ilib0603212.pdf>>



Dicho supuesto estaría encaminado a limitar la responsabilidad de Estados Unidos frente a las obligaciones internacionales de derechos humanos, especialmente para los casos en que no sea posible sostener el desarrollo de algún tipo de conflicto armado. Al respecto, resulta relevante señalar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, pues en virtud de la presentación de casos relacionados con la ocupación y accionar de Turquía en el norte de Chipre, debió analizar este asunto.

En efecto, en el caso *Loizidou vs. Turquía*, los peticionarios alegaron la violación de ciertos derechos protegidos por la Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, en razón de la obstrucción de la cual fueron objeto por parte de las fuerzas turcas presentes en el norte de Chipre. La defensa de Turquía argumentó la imposibilidad de la aplicación del Convenio Europeo para las acciones llevadas a cabo en el norte de Chipre, pues, según Turquía, estas acciones no habían sido realizadas ni en el territorio turco ni en el territorio de Chipre, sino en el territorio de la “República Turca del Norte de Chipre” y, además, Turquía no había consentido la jurisdicción de la Corte fuera de su territorio<sup>74</sup>. El Tribunal Europeo al analizar las objeciones de *ratione loci* expuestas por Turquía, señaló que:

El concepto de jurisdicción establecido por el artículo 1 no se encuentra restringido al territorio nacional de las Partes contratantes. La responsabilidad también puede surgir como consecuencia de una acción militar, sea ésta legal o ilícita, cuando una Parte contratante ejercita el efectivo control en un área fuera del territorio nacional<sup>75</sup>.

Posteriormente, el Tribunal Europeo tuvo ocasión de reafirmar esta postura en el caso *Chipre vs. Turquía*<sup>76</sup>. En esta última resolución, el Tribunal Europeo dejó claro que en Europa no existían “zonas libres de protección de derechos humanos” (*human rights-free zones*). Justamente ello habría sido lo que se hubiera producido de negarse la posibilidad de examinar las acciones extraterritoriales de Turquía en el norte de Chipre que era donde se requería el respeto de las garantías básicas proveídas por la Convención Europea<sup>77/78</sup>.

<sup>74</sup> *Loizidou v. Turkey. On Preliminary Objections*. March 1995. Y, *Loizidou v. Turkey*, European Court of Human Rights, Strasbourg, July, 1998.

<sup>75</sup> *Loizidou v. Turkey. On Preliminary Objections ... op. cit.*, Punto: 5.A.

<sup>76</sup> *Cyprus v. Turkey*. App. N° 25781/94. 10 May 2001. Véase B. OXMAN, “Case Note: Cyprus v. Turkey”, *American Journal of International Law*, vol. 96, 2002, pp. 445-452.

<sup>77</sup> J. BELLO, J. KOKOTT, y B. RUDOLF, “Case Note: *Loizidou v. Turkey*”, *American Journal of International Law*, vol. 90, 1996, p. 101.

La trascendencia de estas decisiones, estriba en que, el razonamiento brindado por el Tribunal Europeo, representa un contra argumento válido para la postura norteamericana de no aplicabilidad extraterritorial de los instrumentos de protección de derechos humanos en los casos de entregas extraordinarias y detenciones en las bases militares norteamericanas, en donde -independientemente de la licitud o no de su presencia- difícilmente puede negarse el control efectivo de las tropas norteamericanas y de sus aliados sobre el territorio ocupado. No obstante, es innegable que, debido a la multiplicidad de supuestos que la práctica de las entregas extraordinarias puede implicar, este fenómeno plantea para el DIDH nuevos retos que los órganos de control de los instrumentos de protección de derechos humanos están llamados a resolver.

## 5.2. Obligaciones en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos en relación a las entregas extraordinarias

Las entregas extraordinarias constituyen una forma híbrida de violación de derechos humanos. En relación al PIDCP, existe una opinión académica uniforme respecto a que Estados Unidos ha incumplido las obligaciones contenidas en dicho instrumento internacional. Por ejemplo, Sadat<sup>79</sup>, Satterthwaite<sup>80</sup>, Fitzpatrick<sup>81</sup>, Weissbrodt y Berquist<sup>82</sup>, concuerdan en que las entregas extraordinarias, tal y como las ha venido realizando Estados Unidos, constituyen una violación del PIDCP.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la práctica de tortura se encuentra prohibida en el artículo 7 del referido Pacto. En tal sentido, Estados

---

<sup>78</sup> De forma similar a estos avances, a nivel del sistema universal de protección de derechos humanos se han realizado avances igualmente significativos. Debe tenerse en cuenta que el artículo 2, párrafo 1 del PIDCP establece claramente su jurisdicción aplicable. Véase al respecto, Comentario General No. 31 Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant: 26 May 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

<sup>79</sup> L. N. SADAT, "Ghost Prisoners and Black Sites: Extraordinary Rendition under International Law", *Case Western Reserve Journal of International Law*, vol. 37, núm. 2 - 3, 2006, p. 321-322.

<sup>80</sup> M. SATTERTHWAITE, "Render Meaningless: Extraordinary Rendition and the Rule of Law", *New York University Public Law and Legal Theory Working Paper*, Paper 43, 2006, p. 19-26.

<sup>81</sup> J. FITZPATRICK, "Renditions and Transfer in the War Against Terrorism: Guatánamo and Beyond", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, núm. 3, p. 477-478.

<sup>82</sup> D. WEISSBRODT, y A. BERQUIST, *op. cit.*, pp. 132-134.



Unidos tendría responsabilidad internacional por las acciones llevadas a cabo en Guantánamo o en sus bases militares en el extranjero. Sin embargo, muchos de los casos de entregas extraordinarias no constituyen casos en donde agentes de Estados Unidos sean los autores de prácticas de tortura (casos conocidos como *torture by proxy*). En este último supuesto, es importante tener en cuenta que el PIDCP prohíbe expresamente las entregas o transferencias de personas a lugares en donde se sabe que puedan ser torturadas. Si bien el PIDCP no incluye una cláusula de prohibición de entrega o expulsión (*non-refoulement*), el Comité de Derechos Humanos, en su Observaciones General N° 31 ha explicado que:

[L]a obligación del artículo 2 que exige que los Estados Parte respeten y garanticen los derechos del Pacto a todos los individuos que se encuentren en su territorio y a todas las personas sujetas a su jurisdicción, entraña la obligación de no extraditar, deportar, expulsar o retirar de otro modo a una persona de su territorio, cuando hay razones de peso para creer que existe un riesgo real de provocar un daño irreparable<sup>83</sup>.

De igual forma, las entregas extraordinarias implicarían la violación del artículo 9 del PIDCP, en tanto dicha práctica no permitiría, de un lado, discutir la validez de la detención y, de otro, implicaría la desaparición forzada de las personas detenidas. Al respecto, como Sadat recuerda, si bien el PIDCP no prohíbe expresamente las desapariciones forzadas, el Comité de Derechos Humanos ha condenado la práctica de las desaparición forzada al considerarlas violaciones de los artículos 7, 9 y 10 del PIDCP<sup>84</sup>.

De otro lado, debe tenerse en cuenta que Estados Unidos es parte de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura). En la medida en que las entregas extraordinarias han implicado la realización de métodos de tortura en contra de los detenidos en la “guerra contra el terrorismo”, dicho Estado habría violado la Convención contra la Tortura. Ciertamente, este instrumento prohíbe expresamente los actos de tortura y considera responsable de la realización de aquellos actos, tanto a los autores directos, como a aquellos estados que, actuando con aquiescencia, han permitido que estos se realicen en su jurisdicción.

---

<sup>83</sup> Observación general N° 31 - La índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. 80º período de sesiones (2004).

<sup>84</sup> L.N. SADAT, *op. cit.*, p. 322.



Asimismo, como señala Weissbrodt, la Convención contra la Tortura contiene una provisión de aplicación especialmente relevante para el caso de las entregas extraordinarias. Este es el artículo 3 del mismo, por el cual, se prohíbe la expulsión de una persona del territorio de un estado cuando existan razones fundadas para creer que esa persona podría ser torturada (*non-refoulement*)<sup>85/86</sup>. Si bien la redacción del artículo 3 podría interpretarse de forma que permita sostener que la responsabilidad estatal, por la violación del principio de *non-refoulement* sólo se produciría en tanto un estado tenga el convencimiento de que se producirá la violación de la persona expulsada a un tercer estado, el Comité contra la Tortura ha establecido en su jurisprudencia que *razones fundadas* quiere decir que hayan *probabilidades altas* de que esa persona sea sujeta a tortura<sup>87</sup>. Como es evidente, la transferencia de personas a terceros estados como Siria o Egipto, que son estados acusados por el propio Estados Unidos de utilizar tales técnicas, cumple ampliamente la exigencia de *probabilidades altas* y, por tanto, hace responsable a Estados Unidos y a ciertos estados aliados por la violación del artículo 3<sup>88</sup>.

Igualmente, cabe señalar que Estados Unidos es parte de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados<sup>89</sup> y su Protocolo Adicional<sup>90</sup>. Sin embargo, por la naturaleza del mismo (sólo aplicable a per-

---

<sup>85</sup> D. WEISSBRODT, y A. BERQUIST, *op. cit.*, p. 142. Véase también, A. GROSS, *Extraordinary Rendition: Shedding light on a black program*. 9 de mayo de 2008. p. 4. Disponible en: <http://scholar.google.com.pe/scholar?q=extraordinary+rendition+2008&hl=es&lr=&lr=>.

<sup>86</sup> Sobre la noción de *non-refoulement*, Satterthwaite recuerda que: "While the original draft of the Torture Convention included reference only to expulsion and refoulement, states agreed to add a reference to extradition in order to cover all measures by which a person is physically transferred to another state." *The Convention's drafters probably did not contemplate the extra-territorial abduction and transfer of persons by a ratifying state – indeed, the U.S. practice of rendition to justice had not yet begun at the time of the treaty's negotiation, in the late 1970s and early 1980s. This failure of imagination should not be construed as an affirmative decision to exclude such transfers from the scope of the treaty.* [SATTERTHWAITE, Margaret, *op. cit.*, p. 28.]

<sup>87</sup> L. N. SADAT, *op. cit.*, p. 321.

<sup>88</sup> L. N. SADAT, *op. cit.*, p. 321.

<sup>89</sup> Adoptada el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el estatuto de los refugiados y de los apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), de 14 de diciembre de 1950. Entró en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43.

<sup>90</sup> Protocolo de la Convención de Naciones Unidas sobre el Estatuto de los Refugiados de 1967. Adoptado el 31 de enero de 1967 en Nueva York. Entró en vigor el 4 de octubre de 1967. de conformidad con el artículo VIII.

sonas que reúnan los requisitos de refugiado) y, por la forma en que se han venido realizado las entregas extraordinarias (fuera del territorio de Estados Unidos), sería difícil sostener que dicha Convención sea aplicable a Estados Unidos de forma tal que implique la responsabilidad de éste. Este instrumento, por el contrario, es de especial aplicación para los estados en donde peticionarios de la condición de refugiado han sido expulsados de los países asilantes como consecuencia de la aquiescencia o colaboración de estos con las entregas extraordinarias llevadas a cabo por el gobierno norteamericano. Un caso de este tipo lo constituye el caso de Ahmed Agiza y Mohammed Alzery, antes mencionado. La expulsión de Agiza y Alzery de Suecia, permitiendo su traslado mediante las entregas extraordinarias se encuentra claramente en contravención con el artículo 16 (derecho de acceso a los tribunales) y 32 (prohibición de la expulsión sin un debido proceso) de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados.

Ahora bien, en relación a los estados en los que Estados Unidos cuenta con bases militares, resulta relevante lo sostenido por la Comisión de Venecia, refiriéndose a los estados europeos, los cuales, en base al acuerdo de la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), son el grupo de estados que mayor número de bases militares ha prestado en el marco de los ABM y los SOFA. Ciertamente, la Comisión de Venecia sostuvo en su informe que, si un Estado ha sido informado o tiene razonables indicios respecto a que una persona será mantenida incomunicada en una base militar extranjera en su territorio –no obstante su limitada jurisdicción en razón del acuerdo–, su responsabilidad con respecto a las obligaciones del Convenio Europeo de Derechos Humanos subsistirá. De igual modo, los ABM y los SOFA han sido analizados por el *E.U Network of Independent Experts on Fundamental Rights* (EU-NIEFR)<sup>91</sup>, en cuya Opinión N° 3-2006 recordó que:

De acuerdo con los principios generales del Derecho internacional público, cualquier aplicación de buena fe de un instrumento de protección de derechos humanos implica una obligación general de prevenir la violación de ésta. Medidas razonables y apropiadas deben de ser tomadas, para así, evitar la violación de las obligaciones en materia de derechos humanos. Por lo tanto, si existiese un riesgo real, de que la adopción y la subsecuente implementación de un tratado implicaran la violación de derechos humanos,

<sup>91</sup> El UE-NIEFR fue establecido por la Comisión Europea tras el pedido del Parlamento Europeo. Su función es monitorear la situación de derechos fundamentales en los Estados miembros y en la Unión sobre la base de la Carta de Derechos Fundamentales.



entonces el efectivo respeto de los derechos humanos requerirá la eliminación de tal riesgo. (...) El Tribunal [Europeo de Derechos Humanos] ha (...) insistido en que el artículo 1 (...) no excluye ninguna parte de la jurisdicción del Estado en su análisis con respecto a la Convención. (...) Esto necesariamente implica que un Estado parte de la Convención también se encuentra obligado con respecto a aquellas provisiones cuando ejercita su jurisdicción bajo cierto tratado –y sin importar si el otro Estado involucrado es parte de la Convención<sup>92</sup>.

Más aún –adelantándose a la defensa que algunos estados podrían realizar referido a la no atribución de las acciones llevadas a cabo en dichos acuerdos por ser parte de acuerdos de una organización internacional<sup>93</sup>– el EU-NIEFR recordó que, si bien algunos estados partes de la Convención Europea han acordado crear entre ellos una organización internacional en particular, la Convención no excluye la transferencia de competencias a las organizaciones internacionales en tanto se asegure que los derechos de la Convención sigan siendo protegidos. En este orden de ideas, el EU-NIEFR concluyó que la responsabilidad de los estados persiste aunque se haya producido una transferencia de tales características<sup>94</sup>. Esto constituye, sin duda, una posición firme e importante, en el contexto europeo, para rechazar las posturas de los estados huésped que buscan limitar su responsabilidad internacional en razón de la suscripción de un ABM y llama la atención sobre las implicancias de derechos humanos de los vuelos de la CIA y sus programas de entregas extraordinarias.

---

<sup>92</sup> EU- NIEFR. Opinion N° 3-2006 – CFR-CDF - The Human Responsibilities of the EU Member States in the Context of the C.I.A. Activities in Europe (Extraordinary Renditions). 25 May 2006. Para. 3.

<sup>93</sup> Esta defensa se practicó en el caso *Bankovic and Others v. Belgium* de 2001 (véase *Infra* Nota 92). Uno de los alegatos del Estado sostuvo, como lo recuerda el TEDH, lo siguiente: “[The governments] also maintain that in accordance with the Monetary Gold principle of the ICJ, this Court cannot decide the merits of the case as it would be determining the rights and obligations of the United States and Canada and of NATO itself non of whom are Contracting Parties to the Convention or, therefore, parties to the present application. (...) The French Government further argue that the bombardment was not imputable to the respondent States but to NATO, an organisation with an interntional legal personality separate from that of the respondent States.” [*Bankovic and Others v. Belgium and 16 Other Contracting States*, Application N° 52207/99. Admisibility Decision. 12 December 2001. Para. 31-32]

<sup>94</sup> U Network of Independent Experts on Fundamental Rights. Opinion N° 3-2006 ... *op. cit.*, Para. 3.



## 6. COMENTARIO FINAL

Las entregas extraordinarias no es un fenómeno reciente en la política estadounidense. Al momento, no existe una decisión formal que indique el cese definitivo de tales prácticas. Ciertamente, Obama ha señalado que continuará la presencia estadounidense en Afganistán, y podría ocurrir que las entregas y detenciones de Estados Unidos en esa región continúen<sup>95</sup>. Las siguientes declaraciones de Obama, dadas luego de firmar la orden de cierre de Guantánamo, parecen confirmar lo anterior:

*“El mensaje que estamos enviando al mundo es que Estados Unidos **pretende continuar la larga lucha contra la violencia y el terrorismo de una manera vigilante**. Lo vamos a hacer de manera efectiva y de una manera que sea consistente con nuestros valores”<sup>96</sup> (la negrita es nuestro)*

Si bien las órdenes ejecutivas firmadas por Obama sobre los interrogatorios y el programa de detención secreto de la CIA, suponen que Estados Unidos ya no autoriza la detención en lugares secretos ni las técnicas de tortura, tales prohibiciones no son suficientes por sí mismas para poner fin a las entregas extraordinarias. En efecto, actualmente se mantiene la posibilidad de que la CIA lleve a cabo detenciones ilegales de sospechosos de terrorismo en cualquier lugar del mundo. Asimismo, se permite aún el establecimiento y permanencia de instalaciones de detención secretas, en tanto la sección 2 (g) de la segunda orden ejecutiva, excluye explícitamente las “instalaciones de detención” que “sólo se usan para recluir personas de forma transitoria y a corto plazo”. Por lo tanto, persiste la posibilidad de que agentes de la CIA realicen detenciones “breves y transitorias”<sup>97</sup> o utilicen centros no controlados por Estados Unidos para hacer detenciones e interrogatorios por encargo. Con ello, resultaría equívoco pensar que, en virtud a las medidas tomadas por Obama hasta la fecha, las entregas extraordinarias llegarán a su fin.

Para el éxito integral del paquete nuevo de medidas resulta fundamental que se inicien investigaciones independientes sobre las prácticas de detención secreta e interrogatorio, y rechazar toda situación de impunidad por

<sup>95</sup> Disponible en: [http://www.lavozdegalicia.es/mundo/2009/01/11/0003\\_7453888.htm](http://www.lavozdegalicia.es/mundo/2009/01/11/0003_7453888.htm)

<sup>96</sup> Declaraciones de Obama luego de firmar la orden de cierre de Guantánamo. Disponible en: <http://eleconomista.com.mx/notas-impreso/internacional/2009/01/22/ordena-barack-obama-cierre-guantanamo>. Fecha: 22 de enero de 2009.

<sup>97</sup> Ver literal (g) de la sección 2 de la orden ejecutiva referida al aseguramiento de interrogatorios legales, adoptada el 22 de enero de 2009.

crímenes de Derecho internacional, como la tortura y otros malos tratos a personas detenidas. Por lo tanto, Estados Unidos debe investigar y sancionar a los responsables de las graves violaciones de derechos humanos cometidas y, en concordancia con ello, debe ofrecer justicia y reparación a las víctimas de tales violaciones. En cualquier caso, el camino que tiene la nueva administración norteamericana resulta largo y esperanzador, pero parece extremadamente difícil compatibilizar las entregas extraordinarias con todo el acervo humanitario del Derecho internacional contemporáneo.

ELIZABETH SALMÓN

*Pontificia Universidad Católica de Perú*

*Av. Universitaria 1801*

*San Miguel, Lima 32, Perú*

*e-mail:esalmon@pucp.edu.pe*

