

La justicia frente a los actos terroristas

Ponencia en La Universidad Iberoamericana, México, D.F., 11 de septiembre de 2006

Douglass Cassel
Profesor de Derecho
Director del Centro de Derechos Civiles y Humanos
Notre Dame Law School
Estados Unidos de América

Estamos en el 11 de septiembre de 2006, a los cinco años de tres eventos trágicos en la historia reciente del mundo. Primero fue el asesinato de 3000 civiles inocentes en uno de los más graves ataques terroristas en la historia del mundo.

Segundo, una consecuencia de ese ataque fue dar pretexto para que una banda reducida de ideólogos extremistas en Washington lanzara una guerra ilegal, y sin fundamento de hecho, en contra de la población de Irak, que ha dejado un saldo no sé cuántas veces mayor que los 3000 muertos del 11 de septiembre.

Y tercero, se abrió la puerta para un ataque en contra de los derechos humanos y en contra del Estado de derecho, que amenaza a muchas otras vidas y a la dignidad humana en todo el mundo.

Este aniversario es, pues, un día importantísimo, no solamente para la memoria de los fallecidos, sino para recordarnos a todos nosotros que tenemos mucho trabajo que hacer si vamos a defender los logros difícilmente alcanzados durante medio siglo y más de lucha para los derechos humanos, a la vez que resistimos el terrorismo como se dió el 11 de septiembre hace 5 años, que también es un ataque totalmente inaceptable en contra de la dignidad humana y de los derechos humanos.

A mí me toca el tema de la justicia y el terrorismo. Siendo estadounidense no puedo meterme en ese tema sin ubicarlo en el contexto de la respuesta del superpoder, del híperpoder del mundo, frente a los ataques terroristas. Tenemos que darnos cuenta de que la totalidad de la respuesta es mucho peor que cualquier elemento, tal como, por ejemplo, la forma abreviada e inadecuada de la justicia. La política de los Estados Unidos a lo largo de estos 5 años ha sido una serie de medidas que antes del 2001 yo nunca esperaba tener que debatir dentro de la política de Estados Unidos:

- prisiones clandestinas en lugares desconocidos, prisioneros sin nombre en celdas sin número, sin ni siquiera acceso ni conocimiento de sus identidades por la Cruz Roja Internacional;¹

¹ Véase D. Priest, *CIA Holds Terror Suspects in Secret Prisons*, WASH. POST, 2 de noviembre de 2005. p. A01; S. Weisman, *U.S. Rebuffs Red Cross Request for Access to Detainees Held in Secret*, N.Y. TIMES, Dec. 10, 2005, at A10; HUMAN RIGHTS WATCH, *THE UNITED STATES' "DISAPPEARED"*; THE CIA'S

- detenciones arbitrarias prolongadas durante años en Guantánamo, sin cargos penales, sin abogados, sin jueces, sin nada del debido proceso legal hasta recientemente, como resultado de una sentencia de la Corte Suprema,² un proceso administrativo militar sin garantías mínimas de equidad,³
- juicios militares que no cumplen con las normas mínimas internacionales del debido proceso legal,⁴
- asesinatos y la declaración del derecho de asesinar a los supuestos combatientes en la llamada guerra contra el terrorismo, no importa donde están, sea o no en un campo de batalla,⁵
- envío de presos a otros países donde se sabe que hay alta probabilidad de que serán torturados,⁶
- tortura y malos tratos por parte de los soldados y los agentes de la CIA de Estados Unidos de detenidos y de presos,⁷
- Una guerra ilegal que mencioné antes,⁸
- rechazo de peso y contrapeso, con la insistencia en que el ejecutivo, o más bien el presidente siendo comandante en jefe, no tiene que cumplir con la legislación aprobada por el congreso, ni tampoco con las sentencias de la Corte Suprema, ni mucho menos con el derecho internacional,⁹

LONG-TERM “GHOST DETAINEES” (HRW Briefing Paper Oct. 2004), <http://www.hrw.org/background/usa/us1004>.

² *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).

³ Véase *In re Guantanamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, 454 (D.D.C. 2005), *stay granted pending interlocutory appeal*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 5295 (2005).

⁴ Véase *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S.Ct. 2749 (29 de junio de 2006).

⁵ Véase S. Hersh, *Manhunt; The Bush Administration's New Strategy in the War against Terrorism*, THE NEW YORKER, Dec. 23, 2002, p. 66.

⁶ Véase Association of the Bar of the City of New York and Center for Human Rights and Global Justice, *Torture by Proxy: International and Domestic Law Applicable to “Extraordinary Renditions”* (ABCNY and NYU School of Law 2004), www.nyuhr.org/docs/TortureByProxy.pdf; T. Wilkinson, *Italy's Pursuit of CIA Operatives Stalls*, L.A. Times, Dec. 30, 2005, at A3; D. Priest, *Wrongful Imprisonment: Anatomy of a CIA Mistake*, Wash. Post, Dec. 4, 2005, at A01; S. Shane, *German Held in Afghan Jail Files Lawsuit*, N.Y. Times, Dec. 7, 2005, at A25; G. Kessler, *E.U. Seeks Details on Secret CIA Jails*, Wash. Post, Dec. 1, 2005, at A16.

⁷ Véase, e.g., Amnistía Internacional, *United States of America: Five Years 'on the Dark Side'; A Look Back at 'War on Terror' Detentions*, AI Index: AMR 51/195/2006, 13 de diciembre de 2006.

⁸ Ilegal porque no hubo, ni autorización por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, ni amenaza de ataque inminente en contra de los Estados Unidos por parte de Irak, que pudiese justificar el uso de fuerza armada como medida de auto defensa. Véase D. Cassel, *Doing it wrong would be a crime*, CHICAGO TRIBUNE, 22 de septiembre de 2002, *Perspective*, p. 1.

⁹ Véase U.S. Dep't of Justice, Office of Legal Counsel, *Standards of Conduct for Interrogation Under 18 U.S.C. Sections 2340-2340A* (Aug. 1, 2002); U.S. Dep't of Justice, Office of Legal Counsel, *Memorandum for James B. Comey Deputy Attorney General* at 2 (Dec. 30, 2004), www.usdoj.gov/olc/dagmemo.pdf.

- intento de minimizar al derecho internacional en materia de derechos humanos, por proponer que no se aplica en tiempo de guerra, que solamente se aplica el derecho internacional humanitario, por el hecho, según la Casa Blanca, que estamos en una guerra mundial en que todo el mundo es campo de batalla, una guerra sin comienzo y sin fin contra el terrorismo.¹⁰

Este último efectivamente dice que los derechos humanos no se aplican en esa guerra contra el terrorismo, y llega al fin al extremo de rechazar al mismo estado de derecho. Se seleccionó a Guantánamo para una prisión, precisamente con el argumento de que en Guantánamo no hay ley, que la Constitución de Estados Unidos no llega a extranjeros en Guantánamo, que los estatutos legislativos de Estados Unidos no llegan a Guantánamo, que la jurisdicción de los tribunales de Estados Unidos no llega a Guantánamo, que los pactos de derechos humanos no se aplican en Guantánamo.¹¹ Entonces, ¿qué se aplica en Guantánamo? La discreción absoluta de los militares y del ejecutivo. Otro ponente preguntó antes, ¿qué es la definición de tiranía? Eso es la definición de tiranía.

En este contexto, quisiera entonces ubicar mi breve análisis de la justicia y el terrorismo. Es un tema tan amplio que no pretendo cubrirlo todo, voy a tocar solamente el tema de justicia penal y no, por ejemplo, reparaciones para las víctimas. Voy a hablar solamente del terrorismo internacional y no, por ejemplo, del terrorismo en contra del edificio federal del Estado de Oklahoma por un estadounidense hace varios años. Y no voy a tocar el tema del terrorismo del estado, no por considerar que no es terrorismo, sino porque lleva consigo muchos otros temas jurídicos, que no caben en los pocos minutos que me tocan.

Justicia y terrorismo internacional: hay dos grandes objetivos de la justicia penal en ese campo. Primero es identificar, capturar, procesar y sancionar a los culpables, tanto los autores materiales como los autores intelectuales. Segundo es que hay un juicio justo para quienes sean capturados, que cumple con las normas internacionales del debido proceso legal. Ni el uno ni el otro, y más que todo los dos conjuntamente, son fáciles de lograr. Esta es la lección que nos enseña la historia, por ejemplo, de las dificultades en procesar a terroristas.

Ya a los 5 años del 11 de septiembre, del ataque en contra de las Torres Gemelas y otros blancos en Estados Unidos, no se ha capturado al presunto jefe y autodeclarado jefe de la banda que se responsabiliza para ese ataque, Osama Bin Laden. A pesar de la fuerza militar de la potencia más grande de la historia y también de la presencia actual de la fuerza militar de la OTAN en Afganistán, y a pesar de gobiernos en Afganistán y Pakistán que son muy simpatizantes con el gobierno de Estados Unidos.

Otro ejemplo es el caso del vuelo 103 de Panamerican que fue derrumbado en Escocia por una bomba en 1988, con un costo mayor de 250 vidas.¹² Luego de años de presiones,

¹⁰ Véase, e.g., *Conclusiones y Recomendaciones del Comité contra la Tortura*, CAT/C/USA/CO/2, 25 de julio de 2006, párr. 14.

¹¹ Véase *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).

¹² Véase M. Wald, *Sanctions Lifted, Libya Withholds Final Lockerbie Payment*, N.Y. TIMES, 8 de Julio de 2006, p. A7.

inclusive tres resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas,¹³ además de un acuerdo especial para que un tribunal escocés celebrara un juicio en una base militar en Holanda, no se ha logrado la justicia plena en ese caso, a pesar de que fue patrocinado por Estados Unidos y por el Reino Unido. Se logró enjuiciar a dos de los supuestos autores materiales y condenar a uno, pero el posible autor intelectual, Muamar Kadafi de Libia, sigue en la impunidad hoy en día.¹⁴

Tercer ejemplo: en Alemania capturaron a un supuesto cómplice del grupo que atacó a las Torres Gemelas. Pero él citó como testigos de descargo a dos personas presas de Estados Unidos en prisiones clandestinas. Cuando los tribunales alemanes solicitaron acceso a esas personas para su interrogación, de importancia obvia para la defensa, Estados Unidos rehusó, porque consideraba que el valor de inteligencia de esos presos – considerados como altos comandantes de Alkaeda -- fue mayor que su valor para un proceso penal. El resultado fue que el primer proceso penal alemán fracasó, con ese obstáculo.¹⁵ Luego Estados Unidos acordó en remitir resúmenes de las interrogaciones de los dos presos a los tribunales alemanes, y el segundo proceso penal resultó (hasta la fecha) más exitoso.¹⁶

Esos casos ilustrativos son casos en que las víctimas en su mayor parte son ciudadanos de los estados más poderosos del mundo, Estados Unidos, Gran Bretaña y Alemania. Tanto más difícil puede ser procesar a terroristas cuando se trata de ataques en contra de un país de poca potencia.

Esto no significa que procesar a terroristas es imposible. Estados Unidos procesó a los responsables del primer bombardeo de las Torres Gemelas, del año 1993.¹⁷ También procesó a Richard Reid, quién llevaba la famosa bomba de zapato en el avión, en el vuelo transatlántico.¹⁸ Logró procesar luego de muchas dificultades también al señor Zacarías Moussaoui, un señor vinculado con Alkaeda, quién se inscribió en un programa de Estados Unidos de capacitación para pilotos, pero sólo solicitó al instructor enseñarle despegar y no aterrizar, así provocando el interés de los investigadores.¹⁹

¿Cuáles son los obstáculos para procesar a los terroristas?

¹³ Naciones Unidas, Consejo de Seguridad, Resoluciones 731 (1992), 748 (1992) y 883 (1993).

¹⁴ D. Johnston, *The Lockerbie Verdict; News Analysis; Courts a Limited Anti-Terror Weapon*, N.Y. TIMES, 1 de febrero de 2001, p. A7.

¹⁵ J. Crewdson, *Only 9/11 conviction tossed out in Germany; Judges cite lack of cooperation by U.S. government*, CHICAGO TRIBUNE, 5 de marzo de 2004.

¹⁶ *U.S. offers evidence for Sept. 11 retrial*, CHICAGO TRIBUNE, May 14, 2005, p. 6. Una corte alemana de apelación luego condenó al Sr. Mounir El Motassadeq por ser cómplice en el ataque del 11 de septiembre de 2001. Revocó la sentencia del tribunal inferior, que sólo le condenó por ser miembro de un grupo terrorista, y ordenó que el tribunal inferior impusiera una pena correspondiente. Associated Press, *9/11 suspect's acquittal is overturned*, CHICAGO TRIBUNE, 17 de noviembre de 2006, p. 14. Luego el Sr. Motassadeq fue sentenciado a 15 años de prisión. *9/11 accomplice gets 15 years in prison*, CHICAGO TRIBUNE, 9 de enero de 2007, p. 8.

¹⁷ *US v. Yousef*, 327 F. 3rd 56 (2d Cir. 2003), cert. denied, 540 U.S. 933 (2003).

¹⁸ Véase P. Belluck, *Threats and Responses: The Shoe-Bomb Suspect; Man Accused of Shoe-Bomb Plot Says He Intends to Plead Guilty*, N.Y. TIMES, 3 de octubre de 2002, p. A1.

¹⁹ Véase *US v. Moussaoui*, 382 F.3rd 453 (4th Cir. 2004), cert. denied, 544 U.S. 931 (2005).

En primer lugar, que operan en una clandestinidad con fácil movimiento internacional de los culpables con los medios de transporte de comunicación en el mundo moderno, y son muy sofisticados en eso, Alkaeda siendo un ejemplo.

Segundo, para frenar y para investigar un grupo clandestino y sofisticado como Alkaeda, se necesitan operaciones de inteligencia que también son clandestinas y bien sofisticadas. Resulta que la evidencia disponible para procesar a terroristas muchas veces viene de fuentes de inteligencia. Eso deja muchos problemas que vamos a detallar más en adelante para un fiscal que quiere procesarlos.

Tercero, a veces los grupos terroristas cuentan con la protección de Estados o por lo menos de comunidades simpatizantes dentro de Estados.

Por otro lado, en el supuesto de que se logra capturar a un terrorista, también hay grandes desafíos para que se le puede garantizar un juicio justo. Entre ellos, por ejemplo, la pasión popular en contra de los acusados -- se les presume culpables por el sólo hecho de ser acusado de terrorista -- y la presión consiguiente para un gobierno democrático. Segundo, la tentación de los gobiernos, que sienten la presión para lograr una condena y una sanción, de desviarse del foro civil y enjuiciar al presunto terrorista ante un foro militar, donde el gobierno tiene mayor esperanza de lograr una condena. Y tercero, otra vez más, el problema de las pruebas de informaciones clasificadas, informaciones de fuentes de inteligencia secreta.

¿Cómo se puede utilizar esa información que fue recogida para efectos distintos -- es decir, inteligencia y prevención -- para otro fin, es decir, un proceso penal? ¿Cómo se pueden lograr los dos objetivos? Procesar a los presuntos terroristas, pero hacerlo a la vez de manera justa.

Primero hay que tomar en cuenta el foro. El mejor en caso de terrorismo internacional sería un tribunal internacional, porque tiene mayor credibilidad, no sólo ante la opinión mundial, sino en especial ante los sectores más sensibles, los sectores de donde vienen los terroristas. En el caso de Alkaeda esos podrían ser sectores amplios de los países árabes y musulmanes.

La Corte Penal Internacional no tiene competencia en sí sobre delitos de terrorismo, pero en la medida en que el terrorismo puede constituirse crimen de lesa humanidad -- y a mi criterio lo que pasó hace 5 años sí fue crimen de lesa humanidad, por ser ataque amplio o sistemático en contra de una población civil -- la Corte Penal Internacional tiene a lo menos competencia sobre la materia,²⁰ si no necesariamente competencia en otras dimensiones (temporal o sobre la persona).²¹

²⁰ Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, arts. 5.1(b), 7.

²¹ La CPI tiene competencia *rationae personae*, solamente si el crimen se cometió en el territorio de, o por un nacional de, un Estado que es Parte de la Corte o que acepta la competencia de la Corte para efectos del crimen, o si el Consejo de Seguridad refiere la situación a la Corte. Estatuto de Roma, arts. 12 y 13. El artículo 11 dispone que la CPI tiene competencia temporal, sólo para crímenes cometidos después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, lo cual ocurrió en julio de 2002, después del ataque del 11 de septiembre de 2001 en New York.

También, faltando tribunal internacional, algo que Estados Unidos normalmente no acepta, hay posibilidad de un tribunal *ad-hoc* como se hizo en el caso del avión de Panamerican en Escocecia. A lo menos si sea un tribunal civil, con todas las garantías internacionales y constitucionales, tendría mayor credibilidad como resultado.

Tercero, faltando tribunal civil, a lo menos un tribunal militar ordinario, es decir, la misma corte para los “enemigos” -- los supuestos terroristas -- que un gobierno o una fuerza militar utiliza para enjuiciar a sus propios elementos militares, sus propios soldados acusados de cometer delitos. En Estados Unidos, eso significa Corte Marcial. Las Cortes Marciales en Estados Unidos tienen un nivel bastante alto de garantías para la defensa, porque normalmente los acusados son, no solamente ciudadanos de Estados Unidos sino soldados de Estados Unidos.²² Se les quiere garantizar una defensa adecuada.

Cuarta y peor es un tribunal especial, o sea civil o sea militar, diseñado exclusivamente para los terroristas o para otras clases específicas de delitos, que no cuentan ni con las garantías ni con la credibilidad que tendrían los otros foros. Hemos visto los tribunales sin rostro en el Perú y en Colombia.²³ Hoy día en Estados Unidos, estamos intentando evitar -- pero parece que no vamos a evitar -- juicio por la llamada “comisión militar,” que no cumpla con las normas mínimas del debido proceso legal en cuanto a garantías.²⁴

¿Cómo se puede asegurar un juicio justo?

Primero, por evitar la discriminación. Las comisiones militares de Estados Unidos, por ejemplo, pueden utilizarse, según el reglamento y ahora según el proyecto de ley entregado la semana pasada por el Presidente Bush, sólo en contra de extranjeros como casi todos ustedes. Pero si yo soy un terrorista y usted es terrorista, y usted es mexicano y yo soy estadounidense, usted puede ser enjuiciado ante comisión militar, mientras yo, siendo ciudadano de Estados Unidos, tengo pleno derecho a ser enjuiciado ante una corte civil en Estados Unidos o cuando menos una corte marcial. No me pueden enjuiciar ante comisión militar. ¿Qué sentido tiene eso? Que un terrorista estadounidense merece mayores garantías que cualquier otro? No tiene sentido, no se puede defenderlo a la luz del derecho internacional, que consagra el principio de la igualdad ante el derecho.

El mejor ejemplo de la aplicación pertinente de este principio fue la situación de Inglaterra, donde hace 18 meses, la Casa de los Lores rechazó el régimen de detención de extranjeros acusados de terrorismo por el gobierno del Reino Unido, con el argumento de que la

²² Véase *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S.Ct. 2749, 2799, 2805-08 (Kennedy, J. concurring) (2006).

²³ *Castillo-Petruzzi c. Perú*, Corte Int.-Am. DD.HH., Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie c, no. 52, párr. 133; Comisión Int.-Am. DD.HH., *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, 26 de febrero de 1999, Capítulo V, párrs. 119-22.

²⁴ La Corte Suprema de Estados Unidos, en base de la legislación nacional vigente a mediados de 2006, falló en contra de las comisiones militares. *Hamdan v. Rumsfeld*, 126 S.Ct. 2749 (2006). Sin embargo, en octubre de 2006 se aprobó nueva legislación para autorizar y regular las comisiones militares en Guantánamo. Military Commissions Act of 2006, P.L. 109-366, 120 Stat. 2600, 17 de octubre de 2006, codificado en 10 USCS 948a et seq. (2006).

discriminación contra extranjeros viola no sólo a la Convención Europea de Derechos Humanos, sino también al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.²⁵

El segundo principio básico para las garantías es evitar a toda costa juicio militar. No solamente tienen juicios militares deficiencias de garantías y de credibilidad, tienen una falta de independencia y de imparcialidad de los “jueces.” Si el gobierno dice que estamos en una guerra contra el terrorismo, ¿cómo se puede suponer que los mismos militares encargados de luchar en esa guerra pueden ser imparciales en juzgar a sus supuestos enemigos?

Otra vez más, no tienen ni sentido ni credibilidad, otra vez más un ejemplo positivo viene del otro lado del Atlántico. La Corte Europea de Derechos Humanos del Consejo de Europa, falló en varios casos, entre ellos el caso del Sr. Ocalán, jefe del movimiento de los kurdos en Turquía, que la participación de un sólo juez militar en un tribunal turco de tres jueces, y solamente durante una parte del juicio antes de ser sustituido por un juez civil, era suficiente para concluir que el tribunal turco carecía de la independencia y de la apariencia de imparcialidad que se necesitan según las normas internacionales.²⁶

Tercero, hay que respetar a las normas internacionales para detención. Otra vez más los Estados Unidos da un ejemplo negativo. Según los pactos internacionales, el preso tiene derecho a ser llevado ante un juez sin demora para que se decida la legalidad de su detención,²⁷ y para que se evalúen las condiciones de su detención.²⁸ Durante los primeros dos años después de 2001 en Estados Unidos, esto no se logró. El gobierno se opuso, alegando que los tribunales no tenían ni siquiera jurisdicción para escuchar tal recurso por parte de los presos en Guantánamo. En junio de 2004 la Corte Suprema de Estados Unidos decidió que los tribunales sí tienen jurisdicción.²⁹ De ahí en adelante hay como 200 casos de *habeas corpus* pendientes a favor de los presos en Guantánamo.³⁰ Sin embargo, en el proyecto de ley de la semana pasada del gobierno, en Washington se propone quitar todo eso y decir que el único acceso a un tribunal, por un preso en Guantánamo, es el acceso luego de haber sido condenado por la comisión militar o calificado de combatiente enemigo por un tribunal militar. No habría ningún acceso por la vía de *habeas corpus*. De ser aprobado ese proyecto de ley,³¹ significaría una violación flagrante de las normas mínimas internacionales, y más importante que eso, una violación de la dignidad humana.

²⁵ *A and Others v. Secretary of State*, House of Lords [2004] UKHL 56 [2005], 2 AC 68 [2005], 3 All ER 169, 16 Dec. 2004.

²⁶ *Ocalan v. Turkey*, Eur.Ct.H.Rts., Gr. Ch., App. No. 46221/99, Sentencia del 12 de mayo de 2005; véase, en el mismo sentido, *Berenson-Mejía c. Perú*, Corte Int.-Am. DD.HH., Sentencia de 2004, párrs. 139-150.

²⁷ Pacto de Derechos Civiles y Políticos, art. 9.4; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7.6.

²⁸ Corte Int.-Am. DDHH., Opinión Consultiva OC-8/87, *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías*, 30 de enero de 1987, Serie A, no. 8, párrs. 33 y 35.

²⁹ *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 466 (2004).

³⁰ Véase, e.g., *In re Guantanamo Detainee Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, 454 (D.D.C. 2005), *stay granted pending interlocutory appeal*, 2005 U.S. Dist. LEXIS 5295 (2005).

³¹ Se aprobó. Military Commissions Act of 2006, P.L. 109-366, 120 Stat. 2600, 17 de octubre de 2006, section 7 (a), codificado en 28 USC 2241 (e) (2006).

Otra garantía para los detenidos en un conflicto armado es el acceso por parte de la Cruz Roja.³² Hasta reciente, Estados Unidos tenía según informes periodísticos cerca de un centenar de presos en prisiones clandestinas de la CIA, sin acceso o conocimiento por la Cruz Roja.³³ La semana pasada el Presidente Bush declaró que los 14 presos todavía, según él, encarcelados en esos lugares clandestinos, han sido trasladados a Guantánamo, donde al fin la Cruz Roja tendrá acceso a ellos, y donde supuestamente se aplican reglas estrictas en contra de la tortura y los malos tratos.³⁴

El año pasado, a pesar de la oposición abierta y fuerte del vicepresidente de Estados Unidos,³⁵ el Congreso aprobó una ley que ahora es ley de Estados Unidos, que prohíbe la tortura y los malos tratos en cualquier lugar donde hay detenidos de Estados Unidos, no importa quiénes sean las víctimas, o sean ciudadanos o sean extranjeros, y no importa si los autores de tales prácticas son de la CIA o son militares.³⁶ Entonces a lo menos el principio ha sido establecido por ley, a pesar de las objeciones de la rama ejecutiva, y a pesar de los problemas obvios de cómo podemos monitorear esa garantía legal cuando los presos no tienen acceso a jueces por la vía del recurso de *habeas corpus*.

Otra clase de garantías que son importantes son, por supuesto, las normas del debido proceso legal en un juicio justo: de defensa, de acceso a abogado, de acceso a las pruebas, etc.³⁷ En ese campo también -- el tiempo no me permite precisarlo -- ha habido una serie de deficiencias graves por parte de Estados Unidos, y podría decirse también por parte de varios otros Estados en la lucha contra el terrorismo.

Ahora bien, sería demasiado fácil para mí y francamente para todos nosotros denunciar todo eso con base en el derecho internacional, sin tomar en cuenta las dificultades que se enfrentan para procesar, investigar, capturar y sancionar a los terroristas. He tenido un par de encuentros mínimos con abogados del gobierno nuestro, encargados de procesar a los terroristas. Son totalmente sinceros cuando me dicen a mí, usted es abogado de derechos humanos, pero las víctimas del terrorismo también tienen derechos humanos. Si usted quiere insistir en todas esas normas de juicio justo y detención, puede imposibilitar a un juicio eficaz para condenar a quienes son grandes violadores de derechos humanos.

No estoy de acuerdo con eso. Creo que es un mal entendimiento del efecto de las normas internacionales. Sin embargo, sí hay cuestiones donde hay una tensión fuerte entre juicio eficaz y juicio justo. Si se trata, por ejemplo, de utilizar evidencia de informaciones conseguidas por fuentes de inteligencia, que son importantísimas para el presente y para el

³² E.g., Convenio de Ginebra relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra, 12 de agosto de 1949, entrada en vigor, 21 de octubre de 1950, arts. 9, 10, 23, 69, 73, 122 y 125.

³³ D. Eggen y D. Linzer, *Secret World of Detainees Grows More Public*, WASH. POST, 7 de septiembre de 2006, p. A18.

³⁴ R. Smith y M. Fletcher, *Bush Says Detainees Will Be Tried; He Confirms Existence of CIA Prisons*, WASH. POST, 7 de septiembre de 2006, p. A01.

³⁵ E. Schmitt, *Exception Sought in Detainee Abuse Ban*, N.Y. TIMES, 25 de octubre de 2005, p. A16.

³⁶ Detainee Treatment Act of 2005, P.L. 109-148, Div. A, Title X, 119 Stat. 2739, Dec. 30, 2005, section 1003 (e) (1), codificado en 42 U.S.C. 2000dd (2006).

³⁷ Véase el art. 14 del Pacto de Derechos Civiles y Humanos y el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

futuro de la prevención de ataques, y las agencias de inteligencia no quieren revelar esas fuentes para poder condenar a un delito ya cometido hace un par de años. ¿Cómo resolver eso? Pues hay maneras de hacerlo.³⁸ Pero, ¿hay maneras de hacerlo perfectamente? Difícil.

Otro problema. Hay una distancia entre las comunidades de quienes trabajan en las dos materias. Yo y muchos de ustedes, pasamos días y semanas durante el año con otros abogados de derechos humanos, pero ¿cuánto tiempo pasamos con fiscales encargados de procesar al terrorismo? Y lo mismo para ellos, hablan entre sí y no tanto con nosotros. Lo que se necesita es un diálogo mucho más amplio, mucho más estructurado entre esas dos comunidades de abogados, todos (diría yo) de buena voluntad, pero con criterios muy distintos. Yo creo que, si podemos facilitar tal intercambio, vamos a reducir a un mínimo la tensión entre juicio eficaz y juicio justo. Pero no debemos de imaginarnos que no existe esa tensión, o que no merece el intento de superarlo.

Muchas gracias.

³⁸ Véase, e.g., *U.S. v. Bin Laden*, 2001 U.S. Dist. LEXIS 719 (2001).