

## LOS JUICIOS MILITARES EN ESTADOS UNIDOS A LA LUZ DEL DERECHO COMPARADO\*

Douglass CASSEL

¿Por qué es oportuno el tema? por dos motivos: primero, el caso de Salim Ahmed Hamdan, un juicio militar por Comisión Militar en Guantánamo. Por supuesto que cuando digo Guantánamo, me refiero a la base naval de Estados Unidos en esa bahía y no responsabilizo para nada a los pobres cubanos por lo que pasa ahí.

Ese caso de Hamdan se trata de un hombre que es el supuesto chofer y guardaespaldas de Osama Bin Laden. Tal como los otros pocos presos de Guantánamo, formalmente acusados de delitos y enviados ante Comisión Militar, sólo hay diez de ellos entre los quinientos presos en Guantánamo, que se han llevado ante Comisión Militar. Hamdan como los demás de los diez no es pez grande, pues los más importantes presos de Al-Qaeda capturados por Estados Unidos, no se encuentran en Guantánamo, sino que se encuentran en prisiones clandestinas en países y lugares desconocidos, sin acceso ni siquiera a la Cruz Roja Internacional, ni mucho menos a sus propios abogados y sin perspectiva alguna de un proceso penal. Mientras que Hamdan y los otros acusados de, relativamente, baja importancia que se encuentran en Guantánamo ni siquiera se les acusa de terrorismo, sino de conspiración para cometer actos de terrorismo, esto es por la falta de pruebas de su participación en el terrorismo.

Desde luego, a ninguno de ellos se le acusa de haber participado en los ataques del 11 de septiembre en contra de las Torres Gemelas o el Pentágono.

Hamdan fue capturado en Afganistán y llevado a Guantánamo hace cuatro años, sólo hace dos años fue certificado por el presidente Bush para ser llevado ante juicio por Comisión Militar. Sólo entonces, por primera vez,

\* Versión grabada en el Congreso Internacional de Derecho Penal. Revisada por el autor.

pudo conseguir un abogado militar defensor y luego un abogado voluntario civil. Sin embargo, hasta la fecha, no se han llevado a Hamdan, ni a cualquiera de los diez en Guantánamo nombrados para comisión militar, ante juicio pleno porque los abogados interpusieron un hábeas corpus que ganaron ante el tribunal de primera instancia. Ese tribunal a fines de 2004 falló que la falta de acceso por Hamdan a las pruebas y a los testigos confidenciales por razones de seguridad nacional y la falta de llevarle ante un tribunal competente para determinar, de acuerdo con los Convenios de Ginebra, si es o no es combatiente enemigo ilegal, vician el proceso.

Estos dos temas, es decir, acceso a pruebas secretas y audiencia ante tribunal competente para determinación de su situación, están ante la Corte Suprema de Estados Unidos para su fallo. Sin embargo, no está ante los nueve magistrados de la Corte, sino únicamente ante ocho de ellos porque el nuevo presidente de la Corte, John Roberts, participó en julio de 2005, cuando él todavía estaba en la corte de apelaciones, en la sentencia de esa Corte que rechazó la sentencia de la Corte de primera instancia y los argumentos de Hamdan, misma que falló a favor del gobierno. Siendo así, la ausencia del juez Roberts es algo favorable para las perspectivas del caso. Sin embargo, hasta que se falle, no se puede pronosticar con alto grado de seguridad cual será el resultado de este caso ante la Corte Suprema.

El caso se complica más porque en diciembre de 2005, el Congreso de Estados Unidos, aprobó una nueva ley que pretende quitar el derecho de los presos en Guantánamo al hábeas corpus y sustituirle con una apelación posterior ante los tribunales civiles, es decir, una apelación sólo después de un juicio militar y no antes como se puede hacer con el hábeas corpus. El gobierno de Estados Unidos insiste en aplicar esa ley hasta al caso pendiente de Hamdan ante la Corte Suprema para que la Corte Suprema lo retire sin llegar a sentencia sobre el fondo. La sentencia de ese caso será un indicio clave del estado de los derechos humanos en Estados Unidos. Están en juego temas tan fundamentales como son: el debido proceso de ley, el acceso al hábeas corpus, la separación de poderes y el impacto del modelo norteamericano en el mundo.

El caso Hamdan no es el único motivo por el cual el tema es oportuno. En Beijín, China, ante un tribunal civil, se celebró el plenario del juicio en el caso del señor Zhao Yan. El señor Zhao es investigador del *New York Times* en China. Fue detenido y encarcelado en septiembre de 2004. Es acusado de revelar secretos de Estado y de fraude por su supuesta par-

tipificación en informes periodísticos del *New York Times* sobre cambios de liderazgo civil y militar en China durante 2004. El caso Zhao Yan es de gran interés para el gobierno de Estados Unidos. Tanto el presidente Bush, como la Secretaria de Estado Condoleeza Rice, han hecho intervenciones diplomáticas con sus contrapartes chinas. El *New York Times* ha denunciado las violaciones del debido proceso de ley en el proceso chino del caso Zhao Yan. Con razón. El proceso contra Zhao es una burla de derechos humanos, pero a la vez debe ser un espejo para Washington: comparar las violaciones de principios básicos en un juicio justo en el proceso chino con las violaciones similares en el caso Hamdan, es bastante revelador.

Voy a citar siete ejemplos de violaciones:

*Primero.* Discriminación con base en la nacionalidad. En China, el señor Zhao es preso porque es chino. Los periodistas del *New York Times*, los mismos autores de los artículos en cuestión, permanecen hoy día en Beijín y no han sido tocados. Parece que siendo un régimen autoritario, China se siente más libre de violar los derechos de sus propios ciudadanos que de los ciudadanos del otro gran poder actual del mundo.

En Estados Unidos es al revés: no se puede enjuiciar a un ciudadano estadounidense por Comisión Militar. El decreto presidencial de 2001, que autoriza las comisiones militares por primera vez desde la Segunda Guerra Mundial, solamente las permite para extranjeros. Siendo democracia, los Estados Unidos consideran más fácil violar los derechos humanos de los extranjeros, porque no votan, y no pueden montar represalias en los próximos comicios. Por lo tanto, las peores violaciones de los derechos humanos en la llamada “Guerra contra el Terrorismo” de Estados Unidos —no sólo los juicios viciados ante comisiones militares sino también detenciones prolongadas y arbitrarias, desapariciones forzadas y hasta asesinatos— se cometen en su gran mayoría contra personas como Hamdan, quienes no son ciudadanos de Estados Unidos.

*Segundo.* Detención preventiva. El señor Zhao ya tiene 22 meses en prisión preventiva con poco o nulo acceso a abogado. El señor Hamdan lleva más de cuatro años de prisión. Durante dos años y medio no tuvo acceso alguno a un abogado. Entonces la duración de la prisión sin condena para el señor Hamdan ha sido peor que la del señor Zhao.

*Tercero.* Pruebas secretas. No sabemos cuáles son las pruebas en contra del señor Zhao porque son secretos del Estado, dice China. En el caso Hamdan, aun cuando se conocen algunas pruebas, que a mi juicio no

son muy inculpadoras, también hay pruebas secretas que ni Hamdan, ni su abogado civil, ni el público pueden conocer, sólo el abogado defensor militar puede conocerlas. Pero él no puede revelarlas a su propio cliente y por lo tanto se le dificulta tachar tales pruebas.

*Cuarto.* Testigos no llamados. En el caso del señor Zhao, los jueces de Beijín no permitieron que se citara ni un solo testigo, con excepción del acusado mismo, en parte, por la inconveniencia de llamar testigos de áreas remotas de China. Ante un juicio por comisión militar de Estados Unidos en Guantánamo, también se puede negar a citar testigos por falta de conveniencia logística de llevarles de otro país a Guantánamo.

*Quinto.* Audiencias secretas. Toda la audiencia en Beijín, en el caso Zhao, fue cerrada al público y a la prensa, pero estuvieron presentes durante la audiencia a lo menos el acusado y su abogado defensor. En el juicio militar en Guantánamo, se puede cerrar la parte de un juicio que trata de pruebas secretas pero, a diferencia de China, se excluyen hasta el mismo acusado y su abogado defensor civil. En la audiencia preliminar en el caso Hamdan, los fiscales militares señalaron que van a solicitar a la comisión militar que cierre algunas audiencias en la audiencia sobre el fondo del caso.

*Sexto.* Independencia e imparcialidad del tribunal. Yo no soy experto sobre China, pero la opinión unánime de las organizaciones internacionales de derechos humanos que monitorean la situación en China es que en los casos de interés político, en China no hay independencia de los tribunales chinos. Yo recuerdo bien una conversación privada que tuve con un joven juez chino en Bélgica. En esa plática privada, se quejó de las llamadas telefónicas y las intervenciones que solía recibir, en cualquier caso de interés político o comercial en Beijín. Incluso redactó una sentencia, que cuando salió, la conclusión fue al revés de lo que había redactado.

En el caso Zhao, se retiró la acusación penal en su contra, en marzo de 2006, luego de una reunión entre el presidente Bush y el primer ministro de China. Sin embargo, ese mismo año, se le acusó de nuevo por los mismos cargos. Sólo un inocente podría pensar que los fiscales y los jueces en un caso de esta naturaleza en China gozan de independencia.

Ni tampoco son independientes e imparciales las comisiones militares de Estados Unidos. Por el mismo reglamento de estas comisiones, muchas decisiones judiciales, que por su naturaleza deben de corresponder a un tribunal judicial, no se hacen por la llamada comisión sino que se hacen por el comandante militar encargado. Entre estas decisiones se encuen-

tra aquella que podría llevar al retiro de una acusación antes de la sentencia sobre el fondo del caso y aquella que decide si las audiencias serán públicas o cerradas.

Más a fondo, la falta de imparcialidad es inherente o más bien la falta al menos de la apariencia indispensable de imparcialidad. Cuando se trata de un grupo de militares de un país que pretende adjudicar sobre sus supuestos enemigos de guerra, la falta de imparcialidad en tal situación, ha sido reconocida en otros países por la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

*Séptimo.* La tortura. No he leído, ni escuchado acusación alguna de que se cometiera tortura en contra del señor Zhao, pero hay muchos informes de tortura sistemática e irregular contra presos en China. En Guantánamo, ya es de conocimiento público mundial que hay tortura a veces, y que el trato cruel, inhumano y degradante, con frecuencia, ha sido un patrón sistemático. Sólo a fines de marzo de 2006, bajo presión de los abogados del Departamento de Justicia en vísperas del debate oral ante la Corte Suprema en el caso Hamdan, el Pentágono por fin prohibió el uso del testimonio torturado ante las Comisiones Militares. Sin embargo, gran parte de las declaraciones de los presos en Guantánamo, que son pruebas en cualquier juicio militar en Guantánamo, fueron obtenidas o bien por tortura o por lo menos por malos tratos, y por lo tanto, son viciados.

¿Cuáles son las conclusiones de este ejercicio comparado? Pues se puede observar muchas. Yo sugiero cuatro.

*Primera.* Yo no llego al extremo de decir que el proceso penal de Guantánamo, o más bien, los vicios del proceso penal de Guantánamo, son equivalentes cien por ciento a los vicios en el proceso chino en el caso Zhao Yan. Por ejemplo, el hecho de que la acusación en contra del señor Zhao es, efectivamente, un intento de penalizar al periodismo; mientras que las acusaciones a los detenidos en Guantánamo, al menos están acusados por alguna relación, por menor que sea, con el terrorismo. Esto sugiere que, la burla de justicia en Beijín, es peor aún que la burla de justicia en Guantánamo. Pero la distancia entre el autoritarismo abierto de Beijín y la democracia debilitada de Washington en esta materia no es alentadora.

*Segunda.* Mucho más vergonzoso es que una supuesta democracia, un supuesto campeón de los derechos humanos atenta contra las normas internacionales de manera tan grave como hace Estados Unidos en Guantá-

namo. Mucho más vergonzoso a mi juicio es que un sistema democrático lo haga, a que un sistema de régimen autoritario que probablemente en el transcurso de los próximos decenios va a hacer la transición hacia una democracia.

*Tercera.* Tanto en Beijín como en Guantánamo la totalidad es peor que la suma de las partes. Lo que está en juego no es el derecho a un abogado, no es el derecho a tachar los testigos en contra, no es ningún derecho específico, sino que es el mismo Estado de derecho: el principio fundamental de si la justicia va a servir para la justicia o si va a servir para los intereses gubernamentales de los dos países.

*Cuarta.* No creo que se pueda esperar de manera confiable y consistente de los dos superpoderes de la primera mitad del siglo XXI un compromiso con las normas internacionales de los derechos humanos. Interviene la soberbia, la prepotencia y el sentido de la posibilidad de violar las normas internacionales sin que nadie pueda hacer nada en su contra.

En el caso Hamdan, puede ser que la Corte Suprema haga algo de lo que están intentando el gobierno y el Pentágono en Washington. También puede ser que pierda mucho, pero independientemente de lo que pase en el caso Hamdan, que es de importancia fundamental para la coyuntura actual y para el sentido en Estados Unidos, el riesgo de que los dos superpoderes y otros poderes importantes en este siglo vayan a debilitar las normas internacionales seguirá. Dependerá, pues, de los amigos de la justicia democrática a la cual hizo referencia García Ramírez, en todos los países a defender ese concepto de la justicia y no el concepto de la justicia por conveniencia.

*Nota del autor sobre actualización hasta noviembre de 2006*

A los pocos días de la conferencia arriba transcrita, el 29 de junio de 2006, por un voto de 5 a 3, la Corte Suprema de Estados Unidos falló en el caso Hamdan que las comisiones militares, autorizadas por el decreto ejecutivo del presidente Bush, violaban el Código de Justicia Militar de Estados Unidos, en tanto no cumplían con los requisitos estructurales de independencia consagrados por el artículo 3o. común de los Convenios de Ginebra de 1949, que prohíbe “las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judicia-

les reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados”. Artículo. 3.1(d). *Hamdan vs. Rumsfeld*, 126 S. Ct. 2749.

En septiembre de 2006 el Congreso de Estado Unidos aprobó, y en octubre el presidente Bush firmó, una nueva ley sobre comisiones militares, que garantiza el derecho del acusado de estar presente en las audiencias y mejora su acceso a las pruebas secretas, entre otras reformas. En octubre abogados defensores de los presos en Guantánamo demandaron en contra de la nueva ley, por eliminar el acceso de los presos en Guantánamo al hábeas corpus, en alegada violación de la Constitución de los Estado Unidos. Ya que los Demócratas ganaron las elecciones congresionales de noviembre de 2006, se espera un intento legislativo en el año 2007 de restaurar el derecho a hábeas corpus para los presos de Guantánamo.

Mientras tanto, el 25 de agosto de 2006 el tribunal de primera instancia de Beijín absolvió a Zhao Yan del cargo de revelar secretos del estado. Sin embargo, le condenó por fraude y le impuso una pena de tres años de prisión, incluyendo los dos años ya sufridos. El señor. Zhao está apelando la sentencia.\*

\* Véase J. Yardley, “Appeal likely for Journalist at the Times”, *New York Times*, 26 de agosto de 2006, p. A6.