



Las comisiones militares y la guerra contra el terrorismo*

Desde la Segunda Guerra Mundial, nuestra región geopolítica ha estado en continuo estado de alerta, motivado sobre todo por la belicosidad de los Estados Unidos, que se ha mantenido ocupado en guerras reales o virtuales contra países y organizaciones. La guerra fría, contra las drogas o contra el terrorismo internacional han sido pretexto, entre muchos otros, para establecer un régimen de excepción al Estado de derecho, no sólo nacional sino internacional.

La creación de tribunales militares *ad hoc* por parte de los Estados Unidos para juzgar “enemigos en combate” sin las garantías constitucionales que todo proceso requiere, ha sido una de las cuestiones más debatidas a principios del siglo XXI, ya que no sólo fortalecen un fuero que crecientemente está bajo crítica en nuestro país, sino que implica la militarización de la región, por lo que ofrece un ejemplo que puede trastornar la tradición civilista de México que tiene un historial de una sana distancia entre el ejército y los asuntos regulares de Estado, en contraste con América Latina.

Por otra parte, la regionalización de América del Norte no nos exenta de estas influencias, que de hecho están sucediendo en México, con la creciente presencia del ejército Mexicano en labores cotidianas de aplicación de leyes sobre salud, migración y seguridad. En las ciencias sociales se aprecia con interés manifiesto de acercarse a experiencias y conocimientos sobre lo que sucede en otros países, sobre todo contiguos al nuestro, no sólo por una especulación científica, sino porque el “conocimiento de los otros” nos permite conocernos más a nosotros mismos, como escribiera Juan A. Ortega y Medina.¹

La tendencia militarista de los Estados Unidos afecta sensiblemente la frontera con México e influye en las políticas públicas de ambos países. La frontera de Estados Unidos con México está plagada de fuertes y destacamentos militares que inciden en tratar las irregularidades de migración como asuntos de se-

* Publicado en el número 131 de la revista *Lex*, difusión y análisis del mes de mayo de 2006.

¹ *Destino Manifiesto. Sus razones históricas y su raíz teológica*. Alianza Editorial Mexicana. Consejo Nacional para la Cultura y las Artes. “Los Noventa”. 2ª edición 1989., p. 8.

EL DERECHO POR ENTREGAS

guridad nacional, en detrimento de los derechos humanos en una zona creada por el Derecho Internacional como lo es dicha frontera. En la actualidad existen alrededor de 11 campos militares cercanos a México:

<i>Estado</i>	<i>Campo Militar</i>	<i>Ciudades fronterizas</i>
California	US Naval Station	San Diego-Tijuana
	Camp Pendleton	San Clemente-Tijuana
Arizona	US Marine Corps	Yuma-Mexicali, San Luis Río Colorado
	Luke Air Force	Phoenix-Nogales
	Davis-Montham Air Force Base	Tucson-Nogales
	Fort Huachuca	Sierra Vista-Agua Prieta, Naco
Texas	Fort Bliss	El Paso-Ciudad Juárez
	Laughlin Air Force Base	Del Rio-Ciudad Acuña
	Lackland Center, Nelly Field, Brooks Field, Randolph Air Force Base y Fort Sam Houston	San Antonio-Nuevo Laredo
	Naval Air Station	Corpus Christi-Reynosa, Matamoros

Como se observa, la cercanía de estas instalaciones militares a dos (Tijuana y Ciudad Juárez) de las nueve zonas metropolitanas de México, constituyen un peligro para la seguridad nacional de México y una preocupación hacia la estabilidad de esa frontera.

Aunado a lo anterior, cada Estado cuenta con la guardia nacional o milicia cívica, integrada por ciudadanos con entrenamiento militar, que moviliza el gobernador de dicho Estado para protegerlo contra atentados a su seguridad. En febrero de 2006, la gobernadora de Arizona, del Partido Demócrata, ordenó la movilización de la guardia nacional hacia la frontera de México, como una reacción hacia la creciente entrada indocumentada de migrantes provenientes de la frontera con México. Lo mismo está haciendo Nuevo México y, de seguir esta tendencia, no tardaran los Estados de Texas, con el problema de seguridad que tiene por los acontecimientos incontrolados de violencia en Nuevo Laredo, y California por la mayor migración que recibe en comparación con todos los demás Estados de ese país.

Por supuesto, este hecho se considera insólito y la legalidad de estas medidas todavía está abierta a ser analizada, pero se encuentra cobijado en el contexto de disminución de los derechos humanos, con el pretexto de proteger a ese país de ataques terroristas. La Ley federal expedida el 26 de octubre de 2001, pocas semanas después de los ataques a las Torres gemelas de Nueva York el 11 de septiembre de ese año, contiene más de 16 restricciones a los derechos humanos fundamentales por lo que detenciones, cateos, espionajes telefónicos, y otras medidas pueden llevarse a cabo sin mediar orden judicial ni sujetarse a las garantías que la ley y la jurisprudencia de ese país otorga; se trata en consecuencia de una verdadera suspensión de garantías. (*Patriot Act- Public Law 107-56, 115 Stat 272, Section 201*). Como consecuencia, más de 760 extranjeros fueron detenidos y torturados por meses y algunos por años.

La intervención del ejército o de la guardia nacional en asuntos migratorios, desplazando a la Patrulla Fronteriza, no sólo genera problemas en cuanto a la seguridad de los migrantes en nuestra frontera, sino que la falta de entrenamiento y capacitación para reaccionar a los problemas migratorios genera discriminación, violencia y represión hacia nuestros nacionales.

Por ejemplo, el Acuerdo de febrero de 2001 entre ambos gobiernos para proscribir el uso de armas letales, en la aplicación de las leyes migratorias, será absolutamente inaplicado por las fuerzas armadas que se estacionen a lo largo de la frontera. Antes bien, el proyecto de ley introducido en el Congreso de los Estados Unidos el 16 de diciembre de 2005, oficialmente asignará a la frontera con México, la categoría de zona militarizada.

Posse Comitatus

Vista la creciente militarización y la convocatoria a los ciudadanos de los Estados a participar en la aplicación de leyes federales, por parte de sus gobernadores, nos lleva a considerar la legalidad de estas medidas para el desproporcionado “combate contra el terrorismo”, que se plantea en la frontera con México.

Estados Unidos heredó la práctica de la Gran Bretaña, de convocar legalmente por parte de la policía de los condados, *sheriffs*, a los ciudadanos, sobre todo jóvenes de hasta 15 años, para ayudar en la represión de rebeliones u otros peligros para la seguridad del condado. Esta fuerza se le denominó *posse comitatus* o “fuerza del condado”.

En los Estados Unidos esta fuerza comenzó a utilizarse para la aplicación de la Ley contra Esclavos Fugitivos, expedida en 1850, y así perseguir a los esclavos que huían de su miserable condición. Sin embargo, el Procurador General de ese país, Caleb Cushing, emitió un dictamen en 1854 por el cual invirtió el método y, en lugar de llamar a la población para que brindara su apoyo a la autoridad local, por una causa de seguridad, estableció el *posse comitatus* para la aplicación de una ley federal, esclavos fugitivos que además de su condición de esclavitud, por haber huido, se les consideraba además delincuentes² por parte del ejército (federal) a petición de los agentes locales (sheriffs), sin requerir el consentimiento del Ejecutivo Federal. A esta inversión del tradicional *posse comitatus* se le denominó la “Doctrina Cushing”.

Nunca dejó de ser considerada como una medida excepcional, por lo que después de la Guerra Civil, fue abolida a través de otra ley federal, todavía vigente, aprobada el 18 de junio de 1878 (*18 US Code section 1385*), que a la letra, con sus reformas pertinentes, dice:

A quien utilice cualquier parte del ejército o de la fuerza aérea como *posse comitatus* o de cualquier otra manera, para ejecutar las leyes, será multado, de acuerdo a este Título, o detenido por no más de dos años, o recibirá ambas sanciones, excepto en los casos y bajo las circunstancias autorizadas por la Constitución o por una Ley del Congreso.

Comisiones Militares

Por si fuera poco el estado de excepción y el demérito del debido proceso legal, el 13 de noviembre de 2001, el Presidente George W. Bush emitió una Orden Militar, mediante la cual fijó las reglas para la detención, tratamiento y juicio de personas sin ciudadanía norteamericana en la Guerra contra el Terrorismo. Estas reglas fueron dictadas contra terroristas internacionales, incluyendo a miembros de “al Qaeda”, no para ciudadanos de naciones amigas. Estas reglas especiales, creando tribunales *ad hoc*, están sometidas incluso a procedimientos

² Aspecto por demás incongruente, ya que el esclavo no es una persona en sentido jurídico, sino una “cosa”, por lo que no es posible que esa denigrante naturaleza pueda tener voluntad para cometer delitos.

de excepción según lo autoriza la ley federal al Presidente (*10 US Code 836*),³ pero que su constitucionalidad es dudosa.

En la interpretación de dicho fundamento legal para crear comisiones militares, están involucrados varios criterios que se refieren incluso a que sólo son válidos para juzgar a miembros del ejército y no a extranjeros acusados en una “guerra contra el terrorismo”; pero aun en el caso de que fueran competentes, las mismas garantías que se observan en el proceso penal, entre las cuales está en primerísimo lugar el debido proceso legal,⁴ “siempre que lo considere practicable” (el Presidente), deben ser aplicadas a los procedimientos de dichas comisiones, lo cual ha sido negado por las autoridades militares de los Estados Unidos.

La orden militar de 2001 somete a la jurisdicción de estos tribunales militares especiales, o comisiones militares, a civiles y a cualquier persona según el interés de los Estados Unidos, para someterla a la orden, según se prescribe en la sección 2 (2) de dicha Orden Militar. Este supuesto es contrario a los principios fundamentales del debido proceso legal y es inconsistente con el artículo 13 de la Constitución Mexicana.

Por supuesto, el abuso y la seria violación a los derechos humanos que esta Orden Militar ha producido, son ya objeto de reportes donde se especifican los nombres de las personas torturadas y muertas a consecuencia de las detencio-

³ *El Título 10 del US Code* se aplica a las Fuerzas Armadas, y el Subtítulo A, Parte II, confirma que sólo se aplica al personal de las fuerzas armadas, por lo que no se debiera aplicar a los extranjeros, en lo que se refiere al procedimiento para el juicio en el Código Uniforme de Justicia Militar. Esta sección 836, en su artículo 36, se refiere a que las reglas preparatorias y las dictadas durante el juicio pueden ser autorizadas por el Presidente, pero siempre “aplicando los principios de Derecho y las reglas probatorias reconocidas en los juicios de naturaleza penal en los juzgados de distrito de los Estados Unidos”; lo cual implica que lejos de ser una excepción al debido proceso legal, lo confirma, por lo que la interpretación que se ha dado de aplicar un procedimiento absolutamente discrecional a la autoridad del Presidente de los Estados Unidos es discutible, con base en el mismo fundamento legal que motivo la orden militar que creó las comisiones militares en el 2003.

⁴ A este respecto se ha mencionado la aplicación del precedente *In Re Oliver* 333 US 257 (1948) especialmente en lo relativo a que nadie puede ser juzgado en privado, desde la abolición de la Corte Inglesa del Salón de la Estrella (*Star Chamber Court*) en 1641 y de la abolición de la Inquisición en España, a partir de la Constitución de Cádiz en 1812.

nes.⁵ Como algunas personas han sido detenidas en el extranjero, sin importar los problemas de extraterritorialidad que ello implica, el primer problema que fue resuelto, fue sobre si las peticiones de *habeas corpus* podrían ser sustanciadas en tribunales de los Estados Unidos, a pesar de que el extranjero se encontrara en territorio que no perteneciera a los Estados Unidos.

En el precedente de *Johnson v. Eisentrager* 339 US 763 (1950), la Suprema Corte de ese país había resuelto que ningún extranjero “enemigo” podría acudir a tribunales norteamericanos en búsqueda de protección constitucional, pero este caso fue exceptuado en tratándose de los prisioneros de Guantánamo por la resolución de *Rasul v. Bush* 542 US 466 (2004).

Con base en lo anterior, Salim Ahmed Hamdan demandó al gobierno de Estados Unidos, a través de su Secretario de Defensa, Ronald H. Rumsfeld, pidiendo a la justicia de ese país que lo protegiera del encarcelamiento prolongado. Hamdan había sido detenido por fuerzas norteamericanas en Afganistán a fines de 2001 y transferido a Guantánamo en el 2002, posteriormente, hasta julio 3 de 2003, se le considero formalmente bajo el supuesto de la Orden Militar de 2001 y el 18 de diciembre de 2003 fue nombrada la Comisión Militar que lo juzgaría. El 12 de febrero de 2004, Hamdan solicitó que se le juzgara de acuerdo al artículo 10 del Código Uniforme de Justicia Militar y el 23 de febrero de dicho año se le negó esta garantía. El 6 de abril de 2004 Hamdan solicitó *habeas corpus* al juez de distrito de Washington DC., y no fue sino hasta el 9 de julio de ese año que se le determinó su acusación de terrorismo.

La defensa de Hamdan se basa en los siguientes conceptos de violación:

1. Violación de su derecho a un juicio expedito, según el artículo 10 del Código Uniforme de Justicia Militar (*10 US Code 810*).
2. Violación de la Tercera Convención de Ginebra sobre duración de la detención preventiva y las condiciones humanitarias de su detención.⁶

El establecimiento de comisiones militares constituye una violación a la división de poderes por ser tribunales especiales.

⁵ Hina Shami y Deborah Pearlstein. *Command's Responsibility. Detainee Deaths in US Custody in Iraq and Afghanistan*. Un Reporte de Human Rights First. Febrero 2006. www.humanrightsfirst.info/pdf/06221-etn-hrf-dic-rep-web.pdf

⁶ El artículo 3º de la Tercera Convención de Ginebra que entró en vigor el 21 de octubre de 1950, establece que los tribunales competentes para juzgar a los prisioneros de guerra deben observar las garantías que son consideradas justas por las naciones civilizadas.

3. Las comisiones militares infringen la igualdad ante la ley de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, así como de la Ley federal (42 *US Code* 1981).

4. La Orden Militar no se aplica a Hamdan.

La constitucionalidad de las comisiones militares ha sido sostenida por la Suprema Corte de los Estados Unidos, precisamente basada en la categoría de extranjeros “enemigos”, según el precedente de *Ex Parte Quirin* 317 *US* 24, 25 (1942), pero sobre todo por la delegación legislativa que el Congreso ha hecho en el Presidente de ese país, lo cual no deja de ser una petición de principio, pues una ley no puede contravenir la Constitución y se justifica la constitucionalidad de esa ley, haciendo referencia al fundamental legal mismo.

Sin embargo, hay que aceptar que el nombramiento de comisiones militares especiales para juzgar a cada individuo considerado por el país como enemigo, cuyos jueces son designados *ex post facto* y cuyas reglas procedimentales son especiales y ad hoc, sin observar las garantías mínimas que el país ha establecido en su proceso penal o que las naciones civilizadas han reconocido, resulta una verdadera denegación de justicia, por más que las condiciones de emergencia justifique la ejecución de un enemigo de Estado.

El 8 de noviembre de 2004, el juez de distrito por el Distrito de Columbia, James Robertson, falló a favor de Hamdan reconociendo la aplicación de la Tercera Convención de Ginebra y, en consecuencia, aplicando ese Tratado Internacional de manera directa a favor de los derechos de una persona bajo la autoridad de los Estados Unidos.⁷

Sin embargo, la esperanza abierta por el juzgado de distrito fue cerrada por la Corte de Apelaciones del Distrito de Columbia el 18 de julio de 2005, cuando una nueva resolución negó los derechos reconocidos en primera instancia. Uno de los argumentos más cuestionables es el derivado de un caso decidido en 1884, conocido como *Head Money Cases* 112 *US* 598, donde se estableció el precedente de que los Tratados Internacionales son acuerdos entre naciones y no crean derechos individuales, por lo que no crea la base para demandar derechos individuales.⁸

⁷ www.aclu.org/FilesPDFs/hamdan.pdf

⁸ “Los acuerdos internacionales, aun aquellos dirigidos a beneficiar a personas privadas, generalmente no crean derechos individuales ni prevén acciones para ser ejercitadas en tribunales

Por supuesto, esta afirmación contraría absolutamente la jurisprudencia internacional, particularmente los famosos casos de pena de muerte y la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que fueron objeto de una disputa entre México y los Estados Unidos, en el famoso caso *Avena*, decidido en el 2004, donde se reconoció un derecho a los acusados en procesos penales dentro de los Estados Unidos de ser informados acerca de la intervención de los cónsules de sus países para asistirlos en los procedimientos penales. No hubo en este caso reclamación diplomática, ni se dejó al buen criterio de las partes en el Tratado de cumplir las obligaciones y de respetar los derechos derivados de dichos Tratados, sino que una resolución vinculante a los Estados Unidos fue resuelta por la Corte Internacional de Justicia, máximo órgano judicial del sistema de la Organización de las Naciones Unidas.

La lucha contra el terrorismo es una empresa internacional como lo ha declarado Canadá y como tal no debe hacerse infringiendo el Derecho Internacional ni desconociendo los derechos humanos, pues de lo contrario se cae en una espiral de violencia que nunca terminaría. La acción militar debe circunscribirse a proteger la seguridad nacional en caso de ataque, pero no para la aplicación de las leyes sobre materias que competen a las autoridades civiles.

En esta materia, el ejemplo de los Estados Unidos no es útil sino que resulta nocivo para la construcción de la democracia en México.

domésticos". *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States*. Sección 907., p. 395 (1987). La obligatoriedad de esta obra es doctrinal, ya que no es derecho legislado, sin embargo, en ocasiones los tribunales lo toman como un argumento en apoyo a sus conclusiones.