

Ramón Campderrich Bravo

La reacción judicial a la política antigarantista del ejecutivo norteamericano: la sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el caso «Boumediene et al. versus Bush»

El Tribunal Supremo de los Estados Unidos ha desautorizado recientemente en su sentencia en el caso «Boumediene et al. versus Bush» uno de los mayores excesos de la política antigarantista impulsada por la Administración Bush: la negación del derecho de *habeas corpus* a aquellos detenidos etiquetados por la Administración Bush misma como “combatientes ilegales” o “enemigos combatientes”. Sin duda alguna, es ésta una buena noticia, pero el optimismo suscitado en numerosos medios de comunicación por esta sentencia debe ser moderado a la vista de los límites de su alcance, a los cuales no se ha prestado debida atención.

El poder ejecutivo norteamericano ha esgrimido desde la adopción de la Orden Ejecutiva del 13 de noviembre de 2001 un nuevo motivo justificante de la detención de una persona y la consiguiente privación de su libertad: ser declarada esa persona “combatiente ilegal” o “combatiente enemigo” por el propio presidente de los EE.UU. o por una autoridad delegada por éste a esos efectos. Junto a las categorías jurídicas más o menos tradicionales de sospechoso de haber cometido un delito y de prisionero de guerra conforme a las Convenciones de Ginebra, la Administración Bush ha invocado una tercera categoría, la de “combatiente enemigo” o “ilegal”, la cual sólo cuenta con unos pocos precedentes provenientes de la guerra de Secesión y de la Segunda Guerra Mundial. Según la Orden Ejecutiva del 13 de noviembre del 2001, el presidente Bush podía incluir en esta tercera categoría a quienes discrecionalmente considerase relacionados de algún modo con la organización guerrillero-terrorista Al-Qaeda y sus actividades, en el contexto de la denominada “guerra contra el terrorismo”. Las personas así catalogadas no debían ser tratadas ni como prisioneros de guerra ex Convenciones de Ginebra propiamente dichos, ni como presuntos delincuentes, y, por consiguiente, no tenían reconocidos los derechos atribuidos a los prisioneros de guerra en sentido estricto o a los acusados de la comisión de delitos. Entre los derechos negados a los “combatientes enemigos” por la Orden Ejecutiva del 13 de noviembre de 2001 estaba el derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente, civil o militar, y el derecho de *habeas corpus*, esto es, el derecho a un control judicial de la detención, puesto que, por un lado, la Orden Ejecutiva del 13 de noviembre de 2001 preveía la creación de unas comisiones militares dependientes del poder ejecutivo encargadas de juzgar y, en su caso, condenar, incluso a la pena de muerte, a los sujetos calificados de “combatientes enemigos” y, por otro lado, ordenaba a las autoridades judiciales estatales y federales no tomar en consideración todo recurso o acción legal que versara sobre las decisiones del presidente y demás autoridades del poder ejecutivo y de las comisiones militares respecto a los “combatientes enemigos”.

Las críticas formuladas en sus sentencias por varias instancias judiciales federales y, en especial, por el Tribunal Supremo a la Orden del 13 de noviembre de 2001 a partir del año 2003 obligaron a la Administración Bush a intentar blindar legalmente la categoría de “combatiente ilegal” o

“enemigo” y a reducir o suavizar el radicalismo antigarantista de la Orden del 13 de noviembre de 2001. Fruto de ello fue la aprobación por el Congreso de la Detainee Treatment Act (2005) y de la Military Commissions Act (2006). Estas leyes introdujeron desde un punto de vista jurídico un cierto control judicial de la aplicación por el ejecutivo de la categoría “combatiente enemigo” y, por consiguiente, de la detención de las personas así catalogadas por la administración norteamericana. Pero su verdadera función fue consagrar el núcleo básico de la Orden del 13 de noviembre de 2001. En efecto, la Detainee Treatment Act (en siglas, DTA) atribuye a un órgano del poder judicial de los EEUU, el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia, la competencia para revisar la decisión de la Administración en virtud de la cual se califica a una persona de “combatiente enemigo”, con el resultado de poder ordenar la liberación de una persona privada de libertad con base en dicha calificación si el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia revoca la decisión de la Administración; y, por su parte, la Military Commissions Act (en siglas, MCA) reconoce algunas garantías procesales en favor del “combatiente ilegal” en el ámbito de los juicios ante las comisiones militares. Pero lo esencial, el “núcleo duro” de la Orden Ejecutiva del 13 de noviembre de 2001, punto culminante de la política antigarantista de George W. Bush, queda salvaguardado: la categoría “combatiente ilegal” o “enemigo combatiente” es elevada a rango legal al ser expresamente recogida en la DTA y la MCA convirtiéndose así en un nuevo fundamento legal para justificar la detención y la privación de libertad *por tiempo indefinido* de los detenidos; la facultad para catalogar a una persona como “combatiente ilegal” corresponde a la Administración, aunque el ejercicio de esta facultad pueda ser controlado a posteriori por un órgano judicial; el sistema de las comisiones militares dependientes del ejecutivo se mantiene y se legaliza, a cambio de pequeños avances en sentido garantista en la regulación del procedimiento ante las comisiones militares (estos avances no llegan a suprimir el privilegio conferido a la Administración en el marco de los juicios ante las comisiones militares de vetar a los “combatientes enemigos” enjuiciados y a sus representantes legales el acceso a información clasificada como de interés para la seguridad nacional, información sobre la cual pueden fundamentar perfectamente sus resoluciones condenatorias las comisiones militares). La impresión antigarantista, en la línea de la Orden de 13 de noviembre de 2001, que dan la DTA y la MCA queda reforzada con algunos otros datos de relieve: el “combatiente enemigo” sólo puede acudir al Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia para revisar su estatus tras haber pedido infructuosamente la revisión del mismo ante un organismo dependiente del ejecutivo denominado Tribunal de Revisión del Estatuto de Combatiente (en siglas, CSRT); el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia, con sede en Washington, es considerado un tribunal particularmente receptivo a los planteamientos del poder ejecutivo, de quien depende, recuérdese, la catalogación de una persona como “combatiente enemigo”; el parágrafo séptimo de la MCA niega expresamente el derecho de *habeas corpus* a los “enemigos combatientes”, así como cualquier recurso judicial distinto al previsto ante el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia por la DTA.

¿Qué innovación garantista introduce en todo este sistema legal especial montado por la Orden del 13 de noviembre de 2001, la DTA y la MCA la sentencia del Tribunal Supremo en el caso «Boumediene *et al. versus* Bush»?

Sin duda alguna, una innovación importantísima, aunque no tan profunda, en mi opinión, como para derruir el edificio antigarantista construido en los años precedentes. En resumidas cuentas, el Tribunal Supremo declara inconstitucional por un ajustado margen —cinco votos a favor y cuatro en contra— el parágrafo d7.1 de la Military Commissions Act, en virtud de cual los

“combatientes enemigos” quedaban privados del derecho de *habeas corpus* y, por tanto, sólo podían acceder a una tutela judicial tras recurrir a un CRTS y ante el Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia en exclusiva. El Tribunal Supremo también rechaza explícitamente, en contra del parecer de los cuatro magistrados contrarios a la opinión de la mayoría, el reiterado argumento utilizado por la Administración Bush de que Guantánamo no es territorio de los Estados Unidos a efectos del ámbito de competencia espacial de los jueces y tribunales estadounidenses. Todo esto significa que los detenidos en tanto que “combatientes ilegales”, incluso quienes se encuentran retenidos en la base de Guantánamo, tienen desde un punto de vista constitucional reconocido el derecho a solicitar a un tribunal federal distinto al Tribunal de Apelaciones del Distrito de Columbia la revisión de su condición de “combatiente ilegal” y, por tanto, a exigir su liberación por falta de fundamento legal de su detención (en el caso, claro está, de no ser “recatalogados” como prisioneros de guerra en sentido estricto o como sospechosos de la comisión de un delito). De acuerdo con la decisión del Tribunal Supremo, ese derecho se puede ejercer sin tener que esperar a un pronunciamiento de un CSRT (el Tribunal Supremo recuerda que el sistema creado por la DTA y la MCA genera dilaciones indebidas en cuanto a la clarificación de la situación del detenido: algunos de los detenidos implicados en el caso llevaban retenidos en Guantánamo seis años sin haberse clarificado su estatus).

La decisión del Tribunal Supremo no cuestiona, sin embargo, la calificación ejecutiva de “combatiente ilegal” o “combatiente enemigo” de una persona como fundamento legal de una detención, fundamento distinto a la condición de prisionero de guerra según las normas del derecho internacional y a la condición de sospechoso de la comisión de un delito según las normas del derecho interno. Lo que es más grave: el Tribunal Supremo reconoce de modo expreso la legitimidad jurídica de la detención *por tiempo indefinido* de los “combatientes ilegales”, la cual puede prolongarse, con independencia de las posibles decisiones condenatorias de las comisiones militares, hasta el final de la llamada “guerra contra el terrorismo” —el ponente que expresa el parecer de la mayoría del Tribunal llega a afirmar que esta “guerra” puede durar “una generación o más”—. En consecuencia, esta decisión del Tribunal Supremo deja intactos buena parte de los cimientos de la política antigarantista puestos durante los dos mandatos del presidente George W. Bush y que heredará el nuevo presidente de los Estados Unidos. Y nada hay en la sentencia del Tribunal Supremo en el caso «Boumediene *et al. versus* Bush» que impida a la Administración norteamericana “transferir [los prisioneros] a otra [distinta a Guantánamo] de nuestras bases militares en el extranjero o traspasarlos a nuestros aliados”, como señala cínicamente el miembro más radical de la máxima autoridad judicial estadounidense, el juez Scalia.

No obstante las observaciones acabadas de hacer, la postura mantenida por el Tribunal Supremo en su sentencia sobre el caso «Boumediene *et al. versus* Bush» permite todavía albergar esperanzas en la capacidad de reacción a favor de la tutela de los derechos fundamentales de algunas instituciones estadounidenses en esta época de recorte generalizado de derechos civiles básicos, en contra del lugar común que concentra todas esas esperanzas en las instituciones políticas europeas, lugar común que ha quedado muy mal malparado con la aprobación de la ominosa *Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a procedimientos y normas comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países que se encuentren ilegalmente en su territorio*.