

TIERRA SIN LEY: GUANTÁNAMO Y LA INAPLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR PARTE DE ESTADOS UNIDOS

MARÍA DEL ROSARIO ARANGO ZAMBRANO*

RESUMEN

El presente artículo realiza un análisis sobre algunos instrumentos de derecho que han marcado la evolución del marco jurídico que rige a los prisioneros de Guantánamo y específicamente a los combatientes ilegales. El objetivo es analizar la última ley que regula las comisiones militares a la luz del derecho internacional y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos de América. En primer lugar; se se estudiará y analizará la jurisprudencia en *Hamdan vs. Rumsfeld*, y el *Military Ccmision Act* de 2006 en relación con las convenciones de Ginebra como fuente de derecho para los combatientes ilegales. Posteriormente se evalúa si la nueva legislación respeta las nociones autónomas del derecho internacional, para finalmente concluir que el *Military Commission Act* es contraria tanto al derecho interno como al derecho internacional en lo que respecta a la aplicación de garantías que otorga las convenciones.

Palabras clave: Hamdan vs. Rumsfeld, artículo 3 común a las convenciones de Ginebra; combatientes enemigos ilegales, *Military Commission Act*, nociones autónomas del derecho internacional.

Fecha de recepción: 26 de marzo de 2007
Fecha de aceptación: 11 de julio de 2007

* Estudiante de quinto semestre de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Pontificia Universidad Javeriana.

LAWLESS EARTH: GUANTÁNAMO AND THE US NON APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW

ABSTRACT

The present article carries out an analysis on some instruments of law that have marked the evolution of the judicial framework that governs the prisoners of Guantánamo and specifically to the unlawful enemy combatants. The objective is to analyze the last Act, which regulate the military commissions, comparing it with the international law and the jurisprudence of the Supreme Court. First I will describe the precedent of Hamdan vs. Rumsfeld, and what does the Military Commission Act of 2006 envisages concerning the Conventions of Geneva as source of law for the unlawful enemy combatant. Subsequently I will evaluate if the new Act respects the autonomous notions and the primacy of the international law. Finally I conclude that the Military Commission Act is not compatible with international law, either domestic with law.

Key words: Hamdan vs. Rumsfeld, article 3 common to the Geneva Conventions, unlawful enemy combatants, Military Commission Act, Autonomous Notions of the international law.

INTRODUCCIÓN

Los atentados del 11 de septiembre de 2001 y el posterior desarrollo de la guerra contra el terrorismo permitieron el arresto y detención de personas presuntamente vinculadas con los atentados o con los grupos terroristas, que representan una amenaza para los Estados Unidos de América. Gran parte de estas personas fueron encarceladas en la base naval de la bahía de Guantánamo¹. Estos hechos generaron un debate moral, político y jurídico que busca determinar bajo qué denominación y

1 BOLLO AROCENA, MARÍA DOLORES, "Hamdan vs. Rumsfeld". Comentario a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos el 29 de junio de 2006 *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 12, Barcelona, 2006, pág. 1.
[http://www.reei.org/reei%2012/BolloArocena\(reei12\).pdf](http://www.reei.org/reei%2012/BolloArocena(reei12).pdf)

qué legislación se aplicará a estos prisioneros². Es claro que cuando surge este debate el panorama jurídico era bastante confuso, debido a que ni el ordenamiento interno ni el derecho internacional regulan de manera clara este tipo de conflicto.

A nivel internacional, surge el interrogante sobre el estatus de los detenidos, ya que muchos de ellos no pueden ser considerados como prisioneros de guerra en el sentido que los define la III Convención de Ginebra en su artículo 4³. A raíz de esta laguna jurídica la administración BUSH establece que las personas capturadas dentro de la guerra contra el terrorismo son “combatientes ilegales enemigos”⁴, y por tanto no son cubiertos por las protecciones que ofrecen las convenciones ya que fueron capturados en distintas partes del mundo dentro del marco de la guerra contra el terrorismo, la cual no es un conflicto regulado por los tratados de Ginebra⁵.

Sin embargo, el argumento sostenido por el Gobierno de Estados Unidos excluía por completo la aplicación de las convenciones de Ginebra, fue desvirtuado, ya que el artículo 3 común a los cuatro acuerdos establece:

“el conflicto armado no sea de carácter internacional y tenga lugar en el territorio de una de las altas partes contratantes, cada una de las partes del conflicto deberá aplicar las disposiciones contenidas en este artículo”⁶.

2 ANDERSON, KENNETH, “What to do with BIN LADEN and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantánamo Bay Naval Base”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 25, n° 2: Cambridge, primavera 2002 pág. 3, [en línea], disponible en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896845

3 Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/91_sp.htm

4 El *Military Comisión Act* de 2006 los define como : “una persona que comprometa en las hostilidades o que se ha apoyado a propósito y materialmente hostilidades contra Estado Unidos o sus cobeligerantes, que no es un combatiente legal (incluyendo personas que hacen parte de Al Qaeda o de sus fuerzas asociadas)”.

One Hundred ninth Congress of the United States of America. *The Military Commission Act of 2006*; Washington, 2006, pág. 2.

http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf

5 *Op. cit.*: BOLLO AROCENA, pág. 1.

6 El artículo 3 común a las convenciones Ginebra dispone: “1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo.

A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas:

a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios;

De manera general estas disposiciones contienen las garantías reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados. Por tanto, es claro que por lo menos este artículo 3 es aplicable incluso a los combatientes ilegales.

A nivel interno además de establecer que estos detenidos son combatientes ilegales, se crearon las Comisiones Militares Especiales para juzgar a los no-ciudadanos americanos presuntos terroristas⁷. Cabe aclarar que la naturaleza jurídica y la competencia de estas comisiones han generado varios interrogantes⁸.

El marco jurídico de dichas comisiones ha sido confuso. Una de las mayores críticas hechas a la administración BUSH y sus políticas en Guantánamo, es que los prisioneros son mantenidos en condiciones no reguladas por el derecho, donde se encuentran frente a condenas indefinidas y sin una gran esperanza de ser liberados⁹.

Como resultado de las presiones e inconformidades presentadas por la comunidad internacional, las instituciones internas y la opinión pública en general, en los últimos años, han provocado una enorme evolución en las políticas y el derecho relacionado con este tema: (*v.gr*) la sentencia *Acundan* de la Corte Suprema; la

b) la toma de rehenes;

c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes;

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.

2) Los heridos y los enfermos serán recogidos y asistidos.

Un organismo humanitario imparcial, tal como el Comité Internacional de la Cruz Roja, podrá ofrecer sus servicios a las partes en conflicto.

Además, las partes en conflicto harán lo posible por poner en vigor, mediante acuerdos especiales, la totalidad o parte de las otras disposiciones del presente convenio.

La aplicación de las anteriores disposiciones no surtirá efectos sobre el estatuto jurídico de las partes en conflicto.

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). http://www.unhcr.ch/spanish/html/menu3/b/91_sp.htm

7 Véase YIN, TUNG, "Ending the war on terrorism one terrorist at a time: A non criminal detention model for holding and releasing Guantanamo Bay detainees". *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 29, n° 1, Cambridge; otoño, 2006.

http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No1_Yin.pdf

8 "Se están confundiendo dos cuerpos de derechos diferentes; diciendo que las personas capturadas en un conflicto deben ser procesadas. Y si fueran prisioneros de guerra, deberían ser liberados al final del conflicto".

BELLINGER, JHON B., "Remarks on the Military Commissions Act" *Harvard International Law Journal*, vol. 48, online 1, Cambridge, enero 19 de 2007, pág. 3.

<http://www.harvardilj.org/online/91>

9 Aunque hubo una revisión 2004 del estatus de los prisioneros, este procedimiento no remedió dichas críticas. Op. cit., YIN, pág. 15.

decisión de permitir la visita a los detenidos por parte el CICR; la promulgación de las directivas del Departamento de Defensa para los tratos y las interrogaciones; y el *Military Commission Act* de 2006 (en adelante MCA)¹⁰.

Se analizará dos de estos hechos que han tenido especial importancia en la evolución del derecho aplicable a los combatientes ilegales: la jurisprudencia de la Corte en *Hamdan vs. Rumsfeld*, y el MCA 2006 con el fin de establecer si este último, al excluir las convenciones de Ginebra como fuente de derecho para los prisioneros de Guantánamo, es o no contrario a la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana y al derecho internacional. Para esto se presenta en la parte I un análisis del caso *Hamdan vs. Rumsfeld* para concluir que la Corte considera que el artículo 3 común protege a los combatientes ilegales. En la parte II se hace una descripción de lo que establece el MCA y los argumentos que en él se presentan para validar la exclusión de las Convenciones Ginebra como fuente de derecho. Posteriormente se analizan posiciones encontradas que han surgido frente a estos argumentos, para así, finalmente poder concluir que las nociones autónomas del derecho internacional son independientes de las definiciones e interpretaciones que de ellas haga el derecho interno, y que por tanto el MCA al limitar varios de los conceptos establecidos por los instrumentos internacionales no reconoce la autonomía de dichas nociones. Todo lo anterior me permite concluir que la sección 5 del MCA es contraria tanto al derecho interno como al derecho internacional.

PARTE I. LA EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL: ¿LAS CONVENCIONES DE GINEBRA PROTEGEN A LOS COMBATIENTES ILEGALES?

La posición del Gobierno de los Estados Unidos ha cambiado a través del tiempo. En un principio, se negaba cualquier aplicación de las Convenciones de Ginebra para los detenidos de Guantánamo¹¹. Posteriormente hubo una diferenciación entre los prisioneros capturados en el marco de un conflicto internacional, a los cuales los cobija el derecho de Ginebra, a diferencia de aquellos capturados dentro de la guerra contra Al Qaeda, quienes no podrían ser considerados como prisioneros de guerra y por tanto, serían excluidos de las protecciones que ofrecen las Convenciones¹². Esta posición apoyada por la Corte de Apelación del distrito de Columbia, en el caso *Hamdan* fue desvirtuada por la Corte Suprema de los Estados Unidos. (*Hamdan vs. Rumsfeld*).

10 Op. cit., BELLINGER, pág. 5.

11 Op. cit., BOLLO AROCENA, pág. 5.

12 Op. cit., BOLLO AROCENA, pág. 5.

- **Hamdan vs. Rumsfeld**

Hamdan, un nacional yemení fue capturado y posteriormente detenido en Guantánamo. Un año después el presidente BUSH lo escoge para ser juzgado por las comisiones militares, en ese entonces regidas por la Orden N° 1 relativa a:

“la detención, el tratamiento y los juicios para determinados no ciudadanos americanos capturados en la guerra contra el terrorismo”¹³.

Hasta ese momento Hamdan estaba retenido por crímenes no determinados. El siguiente año fue acusado de conspiración. Posteriormente el detenido presenta una acción de *Habeas corpus* frente a la Corte de apelación del distrito de Columbia alegando que las comisiones militares carecen de competencia para juzgarlo ya que, ni leyes internas ni el derecho consuetudinario de la guerra permiten a las comisiones realizar juicios por conspiración y a su vez los procedimientos a los cuales el sería sometido en su juicio violarían principios básicos consagrados en el derecho militar y en el derecho internacional¹⁴. En su argumentación el demandante acude a las convenciones de Ginebra y la protección que ellas le otorgan¹⁵.

La Corte Federal del distrito de Columbia no admite la petición de Hamdan, ya que según esta instancia judicial, las convenciones de Ginebra no tienen fuerza jurídica vinculante frente a una corte interna, e incluso si lo fueran, el demandante no es titular de las protecciones que ofrece dichos tratados¹⁶, ya que, según la Corte Federal del distrito, Hamdan fue detenido en el marco de la guerra contra Al Qaeda y este conflicto no tiene carácter internacional¹⁷.

La Corte Suprema de Justicia los Estados Unidos de América tuvo conocimiento del caso. En lo que concierne a la aplicación del derecho de Ginebra, sin diferenciar

13 Esta orden es del 21 de marzo de 2002.

14 Los principios violados eran los concernientes a la admisibilidad de la prueba, al derecho de conocer las pruebas en su contra y al derecho de estar presente durante su juicio.

Supreme Court of the United States. *Hamdan v. Rumsfeld, Secretary of Defense*, Washington, junio 29 de 2006, págs. 4 y 5.

<http://www.supremecourtus.gov/opinions/05pdf/05-184.pdf>

15 *Ibidem*, pág. 1.

16 La Corte de Columbia fundamenta su posición en el precedente *Johnson vs. Eisentrager*. Sobre este punto la Corte Suprema el argumento de la Corte de Apelación se basa en un pie de página que no representa la posición de la Corte en dicho caso.

Ibidem, pág. 64, pie de pagina 54.

17 La Corte Federal del distrito de Columbia corrobora la posición del gobierno.

Ibidem, pág. 6.

ni el estatus jurídico de los prisioneros, ni la naturaleza del conflicto con Al Qaeda concluyó que las convenciones pueden ser invocadas por las personas que están sometidas a un juicio en un Estado parte del tratado. En segundo lugar que el artículo 3 común a las convenciones de Ginebra y las protecciones allí contempladas cobijan a los prisioneros de Guantánamo ya que éste mínimo es aplicable a toda clase de conflictos. Siguiendo este orden de ideas la Corte estableció que la comisión encargada de juzgar a Hamdan no es legítima a la luz del derecho internacional ya que no cumple con los requisitos establecidos por el artículo 3 común¹⁸.

La Corte Suprema fundamenta su conclusión tanto en jurisprudencia de Cortes Internacionales como en la misma Convención y las interpretaciones que de ésta han hecho los organismos competentes:

1. Jurisprudencia de tribunales internacionales.

- a. Recordando lo establecido sobre la mínima protección que garantiza el derecho de Ginebra durante un conflicto (consagradas en el artículo 3 común de las convenciones) en el caso que enfrentó a Nicaragua contra Estados Unidos frente a la Corte Internacional de Justicia. Esta jurisprudencia es un instrumento ineludible para interpretar el artículo 3 común, ya que, según la Corte Internacional de Justicia estas reglas constituyen consideraciones elementales de humanidad¹⁹.
- b. También cita la emblemática decisión de la Sala de Apelación del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia del 2 de octubre de 1995, en el caso Tadic, en la cual afirma que el artículo 3 común es el estándar mínimo aplicable a cualquier conflicto armado, ya sea interno o internacional²⁰.

2. Interpretación de las convenciones: comentarios del CICR.

- a. El mínimo, consagrado en el artículo 3 común, debe ser aplicado ya que como lo reafirma el comentario 51 de la IV Convención de Ginebra “nadie que se encuentre en manos enemigas puede estar por fuera de la ley”²¹.

18 *ibidem* pág. 72.

19 Op. cit. BOLLO AROCENA. pág. 5.

20 Op. cit. Supreme Court of the United States. pág. 6.

21 *Ibidem*. Pág. 68. pie de página 63.

- b. La Corte establece que Hamdan sí puede invocar el derecho de Ginebra frente a las cortes norteamericanas porque la lógica de 1929 no es la misma que la de 1949, para ello cita el comentario de la Cruz Roja:

“debe ser posible en los estados partes... que las normas de la Convención puedan ser invocadas, frente a una Corte nacional apropiada, por las personas por ella protegidas y que han sufrido una violación...”²²; “Sólo hasta la convención de 1949... la existencia de los derechos concedidos a los prisioneros de guerra fueron confirmados”²³.

Conclusión: la Corte estableció que los combatientes ilegales están cobijados por los mínimos consagrados en el artículo común 3, y que las convenciones de Ginebra pueden ser invocadas por los prisioneros de Guantánamo para exigir las garantías en ellas establecidas y de las cuales son titulares, desvirtuando así la posición del Gobierno de los Estados Unidos que excluye la aplicación del derecho de Ginebra en su totalidad, en la guerra contra el terrorismo.

La Corte establece la ilegalidad de las comisiones militares por ésta y otras razones²⁴.

Por su parte el Congreso de los Estados Unidos expidió el MCA de 2006, en parte como respuesta a la presión de la Corte Suprema y el fallo ya mencionado. Dicha ley reforma el marco jurídico relativo a los prisioneros de Guantánamo. Si bien la nueva norma tiene varios avances y nuevas ventajas, en algunos aspectos establece disposiciones dudosas que no obedecen a lo que fue planteado por la Corte, y por tanto, no brindan las garantías y protecciones que el tribunal reconoció a los combatientes ilegales. Este es el caso de las convenciones de Ginebra como fuentes de derecho.

PARTE II. ¿LA LEY SOBRE LAS COMISIONES MILITARES OFRECE LAS MISMAS GARANTÍAS QUE LAS CONVENCIONES DE GINEBRA A LOS COMBATIENTES ILEGALES?

La ley regula las comisiones militares (*Military Commission Act*) que se encargan de juzgar a los prisioneros de Guantánamo por violaciones al derecho de la guerra y son establecidas con el fin de que los enemigos ilegales tengan acceso a la justicia²⁵.

22 *Ibidem*, págs. 64 y 65; pie de página 58.

23 *Ibidem*, pág. 64; pie de página 57.

24 *Ibidem*, págs. 1 a 13.

25 *Op. cit.*, One Hundred ninth Congress of the United States of America. MCA, pág. 3.

Esta ley fue firmada por el presidente BUSH en octubre 17 de 2006. La nueva normatividad surge como respuesta a la decisión Hamdan vs. Rumsfeld, en la cual la Corte Suprema de Justicia estableció que las comisiones militares existentes hasta el momento, violaban las convenciones de Ginebra y el Código Uniforme de Justicia Militar (UCMJ)²⁶.

1. ¿Qué establece el MCA con respecto a las violaciones contra las convenciones de Ginebra?

Con respecto a las conductas que no constituyen violaciones graves a las convenciones, la Constitución de los Estados Unidos autoriza al presidente a interpretar su significado y la aplicación, otorgándole así, facultades para expedir normas administrativas que regulen dichas conductas²⁷. Por tanto la Constitución misma legitima esta regulación. Sin embargo su aplicación ha generado críticas de la opinión pública, ya que algunos consideran que esto representa un peligro para los soldados estadounidenses capturados por los enemigos, debido a los tratos que ellos podrían sufrir, en virtud de interpretaciones que de las convenciones hagan quienes los retienen²⁸.

En lo que se refiere a las violaciones graves al artículo 3 común de las convenciones el MCA en su sección 5, establece claramente que,

“Nadie debe invocar las convenciones de Ginebra ni ninguno de sus protocolos... en ninguna acción civil u otro procedimiento en el cual los Estados Unidos de América o

26 “En su opinión la Corte Suprema estableció que si “el Congreso luego de las deliberaciones encuentra apropiado cambiar los estatutos de control de acuerdo con la Constitución y las leyes, tiene el poder para hacerlo”.

SCHLUETER, DAVID A., “Military Commissions to try enemy combatants”, *CQ Congressional Testimony*; julio 19 de 2006.

support.lexisnexis.com/lexiscom/record.asp?ArticleID=lexiscom_written_testimony

27 Op. cit: One Hundred ninth Congress of the United States of America, MCA pág. 33.

28 “for the Committee member John McCain, an Arizona Republican who spent four years in a Hanoi prison camp and knows considerably more about warfare than Mr. Bush, observed that if the United States can “reinterpret” the Geneva Conventions, then other nations will do the same, putting captured American soldiers in Iraq, Afghanistan and elsewhere at risk of being tortured or thrown into prison to rot...

Former Secretary of State Colin Powell, another combat veteran, said the president’s efforts to exempt CIA interrogators from the Geneva Conventions would weaken “the moral basis” of America’s fight against terrorism. That moral basis was forfeited in Iraq, but if Congress can join the Supreme Court in reasserting the premise that America is a nation of laws, not men, a step will have been taken in reclaiming the moral high ground America once stood upon.”

“Those troublesome Geneva Conventions”, *The Berkshire Eagle*: Pittsfield, Massachusetts; September 19, 2006. www.berkshireeagle.com/

cualquiera de sus agentes es parte, como una fuente de derecho, en ninguna corte de los Estados Unidos”.

El mismo texto legislativo argumenta que incluso el artículo 3 común no puede ser invocado, ya que los instrumentos internacionales no pueden ser una base para interpretar las violaciones graves al derecho de Ginebra, debido a que estas conductas están prohibidas por el derecho interno de los Estados Unidos²⁹.

En efecto en el título 18 sección 2441 del código relativo a los crímenes de guerra, el cual indica cuáles son las violaciones al artículo 3 común prohibiendo las siguientes conductas: tortura, trato cruel e inhumano, realización de experimentos biológicos, homicidio, mutilación, violación, abuso sexual, secuestro entre otras. Cabe aclarar que cada una de estas conductas está definida por este código³⁰.

2. ¿Son válidos de los argumentos que legitiman lo establecido por la ley?

Teniendo un panorama sobre lo que establece la norma, habría que cuestionarse sobre la validez del argumento según el cual no es permitido usar los instrumentos internacionales para no invocar las convenciones de Ginebra, ya que, las protecciones que ellas establecen están suficientemente garantizadas por el derecho interno.

Existen varias posiciones: por un lado hay quienes sostienen que los postulados del derecho de Ginebra tales como “atentados contra la dignidad personal” o “tratamiento humillante o inhumano” son vagos y no están claramente definidos por el artículo 3 común, mientras que el derecho doméstico ofrece precisión en el significado de dichos términos. Así las cosas, algunos afirman que la legislación interna es suficiente y prevé una protección completa a los enemigos ilegales, y por tanto, excluye métodos alternativos ilegales de interrogación³¹. Incluso el derecho interno va más lejos que la Convención en algunos casos³².

29 “No foreign or international source of law shall supply a basis for a rule of decision of the courts of the United States in interpreting the prohibitions enumerated in subsection (d) of section 2441 of title 18, United States Code.”

Op. cit., One Hundred ninth Congress of the United States of America, pág. 33.

30 Ibidem, pág. 34.

31 “Prepared Remarks of Attorney General Gonzales on the Military Commissions Act of 2006 at The German Marshall Fund” *US Newswire*; October 25, 2006.

<http://www.usnewswire.com/>

“Adhere to the rules; Geneva protections should not be weakened” *The San Diego Union-Tribune*; September 16, 2006.

www.signonsandiego.com/54215.

32 “Kellenberger said it was “noteworthy” the act spelled out what the U.S. regards as “grave breaches” of the Conventions that go even farther than the 1949 accord. These included specifying the prohibition

Por otra parte existen argumentos que contrarrestan esta posición. En primer lugar es importante resaltar que si bien la claridad del derecho interno representa una importante herramienta de interpretación ello no implica necesariamente a una exclusión de los instrumentos internacionales tales como los comentarios sobre las convenciones de Ginebra elaborados por el CICR³³.

En segundo lugar hay que tener en cuenta que en el derecho internacional existen las nociones autónomas, que son aquellos términos o interpretaciones que se definen de manera independiente de las conceptualizaciones e interpretaciones que de ellos hace el derecho interno³⁴ *y que a su vez existe jurisprudencia de tribunales internacionales que consagra que un Estado no puede librarse de su responsabilidad internacional, alegando para ello la insufrencia de los medios legales internos³⁵. Cabe resaltar que, al menos para el derecho internacional público es clara la primacía de este último sobre el derecho interno³⁶. En consecuencia nociones como “la tortura” contenidas en las convenciones y sus interpretaciones desarrolladas tanto por la jurisprudencia internacional como por los organismos competentes, tales como el CICR, deben ser tenidos en cuenta cuando se invocan las garantías ofrecidas por el derecho de Ginebra.

CONCLUSION: Teniendo en cuenta la vaguedad del Artículo común 3, que en este caso sería la norma internacional aplicable, de un lado es importante resaltar que las definiciones del derecho interno estadounidense aportan claridad y precisión (en algunos casos) de estos términos, con el fin de garantizar las protecciones ofrecidas por las convenciones. Por otro lado, hay que recordar que el ordenamiento internacional ofrece en muchos otros casos conceptos e interpretaciones más amplias,

on rape, sexual assault, biological experiments and intentionally causing serious bodily injury, he said.”

BRADLEY, KLAPPER, “ICRC concerned over whether new U.S. terror law compiles with Geneva Conventions”, *Associated Press Worldsteam*, October 19, 2006.

<http://usnewswire.com/mwns5>

33 Estos comentarios son mencionados varias veces por la Corte Suprema de Justicia en la decisión *Hamdan vs. Rumsfeld*.

Op. cit., *Supreme Court*, págs. 62 a 66.

34 ZIEGLER, ANDREAS R., *Introduction au Droit International Public*, Stampfli, Berna, 2006, págs. 22 a 28.

* PELLET, ALAIN; DAILLIER, PATRICK, *Droi International Public*; L.G.D.J., París, 2002, pág. 768.

35 Véase jurisprudencia de tribunales internacionales: Wimbledon (CPJI); fabrica de Chorzow (CPJI); International Fruit Company (CJCE) TCHIKAYA, BLAISE, *Memento de laJurisprudence du droit international public*, Hachette, París,2005, tercera edición, págs. 23,36,92.

Ibidem, PELLET, ALAIN, DAILLIER, PATRICK, pág. 95.

36 Véase Sentencia arbitral Alabama.

Ibidem, TCHIKAYA, BLAISE, pág. 14.

por ejemplo en lo referente a los métodos de interrogación prohibidos³⁷. Lo anterior permite concluir que si bien el derecho interno puede ser una buena herramienta de interpretación, éste no puede ni ser contrario, ni excluir los conceptos e interpretaciones ofrecidas por los instrumentos internacionales, al momento de aplicar las convenciones de Ginebra, ya que las protecciones ofrecidas por ellas deben ser garantizadas por los estados partes. En consecuencia, la disposición del MCA que excluye las convenciones de Ginebra como fuente de derecho, argumentando que su utilización no es necesaria debido a que el derecho interno ofrece las garantías consagradas en las convenciones, no puede ser válida a la luz del derecho internacional porque las garantías ofrecidas por los instrumentos internacional son más amplias, por tanto esta disposición limita o inaplica las nociones autónomas del derecho internacional, y niega su primacía sobre la ley interior.

CONCLUSIONES

Es claro que hoy en día los prisioneros de Guantánamo son juzgados de acuerdo con lo establecido por el MCA de 2006 por tanto no pueden invocar las convenciones de Ginebra como fuente de derecho, en cambio pueden acudir a la legislación interna. Sin embargo, el derecho estadounidense si bien precisa varios conceptos, ofrece garantías más limitadas que aquéllas otorgadas por el derecho de Ginebra. En consecuencia esta disposición es contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema en el caso *Hamdan vs. Rumsfeld*, en el cual la Corte establece que las convenciones de Ginebra protegen a los combatientes ilegales y que estos últimos pueden invocarlas a lo largo de sus juicios. Por otro lado las nociones autónomas del derecho internacional no pueden ser limitadas por una legislación interna, lo que hace claramente el MCA. En conclusión la disposición en cuestión es contraria tanto al derecho interno como al derecho internacional.

Esto me lleva a pensar que el derecho relativo a los prisioneros de Guantánamo debe continuar en su evolución, pero ¿quién podrá presionar lo suficiente a la administración BUSH para que se lleve a cabo una reforma que brinde finalmente la totalidad de las garantías que ofrece el artículo 3 común de las convenciones de Ginebra a los combatientes ilegales?

37 "...El presidente puede interpretar el significado y la aplicación de estándares internacionales para el tratamiento de prisioneros, esto le permitiría autorizar métodos de interrogación agresivos que serían ilegales frente a cortes internacionales".

Op. cit., BRADLEY.

BIBLIOGRAFÍA

“Adhere to the rules; Geneva protections should not be weakened”, *The San Diego Union-Tribune*, September 16, 2006.

www.signonsandiego.com/54215

ANDERSON, KENNETH, “What to do with BIN LADEN and Al Qaeda Terrorists?: A Qualified Defense of Military Commissions and United States Policy on Detainees at Guantanamo Bay Naval Base”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 25, n° 2, Cambridge, primavera 2002.

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=896845

BELLINGER, JHON B., “Remarks on the Military Commissions Act”, *Harvard International Law Journal*, vol. 48 online 1, Cambridge, enero 19 de 2007, pág. 3.

<http://www.harvardilj.org/online/91>

BOLLO AROCENA, MARÍA DOLORES, “Hamdan vs. Rumsfeld”, comentario a la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Estados Unidos el 29 de junio de 2006”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, vol. 12, Barcelona, 2006.

[http://www.reei.org/reei%2012/BolloArocena\(reei12\).pdf](http://www.reei.org/reei%2012/BolloArocena(reei12).pdf)

BRADLEY, KLAPPER. “ICRC concerned over whether new U.S. terror law compiles with Geneva Conventions”, *Associated Press Worldsteam* October 19, 2006.

<http://usnewswire.com/mwns5>

Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Convenio III). http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3/b/91_sp.htm

One Hundred ninth Congress of the United States of America, *The Military Commission Act of 2006*, Washington 2006.

http://frwebgate.access.gpo.gov/cgi-bin/getdoc.cgi?dbname=109_cong_bills&docid=f:s3930enr.txt.pdf

PELLET, ALAIN; DAILLIER, PATRICK. *Droi International Public*; LGDJ, París, 2002.

“Prepared Remarks of Attorney General Gonzales on the Military Commissions Act of 2006 at The German Marshall Fund” *US Newswire*, October 25, 2006.

<http://www.usnewswire.com/>

SCHLUETER, DAVID A., “Military Commissions to try enemy combatants” *CQ Congressional Testimony*, julio 19 de 2006.

support.lexisnexis.com/lexiscom/record.asp?ArticleID=lexiscom_written_testimony

THIKAYA, BLAISE, *Memento de la jurisprudence du droit international public*. Hachette, París, 2005.

“Those troublesome Geneva Conventions”, *The Berkshire Eagle*, Pittsfield, Massachusetts; September 19, 2006.

www.berkshireeagle.com/

YIN, TUNG, “Ending the war on terrorism one terrorist at a time: A non criminal detention model for holding and releasing Guantánamo Bay detainees”, *Harvard Journal of Law & Public Policy*, vol. 29, n° 1, Cambridge; otoño 2006.

http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No1_Yin.pdf

ZIEGLER, ANDREAS R., *Introduction au Droit International Public*, Stampfli, Berna, 2006.