

# JUNTAS DE REVISIÓN PERIÓDICA PARA LA DETENCIÓN DE LA LEY DE GUERRA EN GUANTÁNAMO: ¿QUÉ SERÁ LO SIGUIENTE?

*Andrea Harrison\**

I.	INTRODUCCIÓN .....	647
II.	LEY DE REVISIÓN PERIÓDICA INTERNACIONAL Y DOMESTICA EXISTENTE SOBRE DETENCIONES POR SEGURIDAD EN CONFLICTOS ARMADOS .....	654
	<i>A. Revisiones Periódicas de Encarcelamiento en Conflictos Armados Internacionales.....</i>	<i>654</i>
	1. Estatus en CAI .....	654
	2. Mecanismos Iniciales de Revisión en CAI .....	656
	3. Mecanismos de Revisión Periódica en CAI.....	658
	4. Independencia e Imparcialidad .....	660
	5. ¿Prohibición en Contra de la Autoincriminación?.....	663
	<i>B. Revisiones Periódicas de Encarcelamiento en Conflictos Armados No Internacionales.....</i>	<i>664</i>
	<i>C. Revisiones Periódicas de Confinamiento Bajo la Ley Internacional de Derechos Humanos .....</i>	<i>669</i>
	<i>D. Revisiones Periódicas del Confinamiento Bajo la Ley Domestica de los Estados Unidos.....</i>	<i>673</i>
III.	REVISIONES PERIÓDICAS PARA LOS DETENIDOS EN GUANTÁNAMO .....	675
	<i>A. Estatus Legal de los Detenidos en Guantánamo.....</i>	<i>675</i>
	<i>B. Orden Ejecutiva 13567 y la Progresión de los Comités de Revisión Periódicas del 2015–2016.....</i>	<i>678</i>
IV.	EL FUTURO DEL PROCESO DE REVISIÓN EN GUANTÁNAMO Y MÁS ALLÁ.....	683
V.	CONCLUSIÓN .....	686

## I. INTRODUCCIÓN

Las elecciones presidenciales del 2016 han llevado a un gran nivel de incertidumbre sobre el futuro de las políticas y prácticas de los Estados

---

\* Andrea Harrison es la Asesora Adjunta Legal para la Delegación de Washington del Comité Internacional de la Cruz Roja para los Estados Unidos y Canadá. Ella también es miembro de la Junta Directiva de la Rama Estadounidense de la Asociación de Derecho Internacional. Andrea ahora persigue un doctorado en derecho en la Universidad de Leicester. Las opiniones y los puntos de vista expresados en este artículo pertenecen a los de la autora y no reflejan necesariamente las opiniones del CICR.

Unidos, particularmente para aquellos que trabajan en el área de la Ley de los Conflictos Armados (LCA) o Ley Humanitaria Internacional (LHI), como es llamada alternativamente.<sup>1</sup> En particular, el futuro de las instalaciones del Departamento de Defensa en la base de la Bahía Naval de Guantánamo (Guantánamo) trae consigo preguntas, ya que muchos de los procesos y condiciones ya existentes fueron establecidos por una cuestión de política en vez de por una cuestión de ley, y por lo tanto pudieran potencialmente ser objetados por un capricho.<sup>2</sup> Un ejemplo de esto muy importante, y tema de este trabajo, es que los detenidos de Guantánamo tienen actualmente derecho a una revisión periódica sobre la necesidad de su continua detención por parte de los Estados Unidos.<sup>3</sup> Las revisiones sobre la necesidad de las detenciones están expresamente establecidas en el LHI, pero las reglas para aquellos detenidos que son capturados en relación a un conflicto armado no internacional (CANI) no son claras.<sup>4</sup> Al menos como un asunto de política pública, los Estados Unidos siempre le han ofrecido a estos últimos revisiones, pero cada una de estas revisiones han sido bastante diferentes.<sup>5</sup>

El llamado “Comité de Revisión Periódica” (CRP) son las últimas reiteraciones de éste proceso de revisión proveídas a los detenidos de Guantánamo.<sup>6</sup> A través de éste proceso, los detenidos que no presentan una amenaza significativa para los Estados Unidos, son puestos en una lista de transferibles punto en el cual el Departamento de Estado busca una repatriación u opciones de restablecimiento.<sup>7</sup> La Orden Ejecutiva que el Presidente Trump emitió el 30 de enero de 2018 confirmó la continuación de los CRP para los actuales detenidos en Guantánamo y extendió la misma

---

1. *¿Qué es La Ley Internacional Humanitaria?*, ICRC (1 de julio de 2004), [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what\\_is\\_ihl.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf). La Ley del Conflicto Armado (LOAC) y La Ley Internacional Humanitaria (IHL) son dos nombres del mismo conjunto de normas, que incluyen la Convención de Ginebra de 1949 y el Protocolo Adicional de 1977.

2. Aquí el autor no se refiere a las condiciones mínimas para cumplir con el trato humano típico bajo el Tercer Artículo de la Convención de Ginebra del 1949 o otras normas legales que se puedan aplicar, sí no otras pólizas de revisa o transferencias de Guantánamo.

3. *Revisión Periódica de la Secretaría*, EL DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU. <http://www.prs.mil/> (última visita 29 de enero de 2018) [ahora en adelante DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU].

4. *Detención en Conflictos Armados que no son Internacionales: El Trabajo del ICRC en Reforzar la Protección Legal*, ICRC (21 de abril de 2015), <https://www.icrc.org/eng/what-we-do/other-activities/development-ihl/strengthening-legal-protection-ihl-detention.htm>.

5. Aquí uno se refiere al Comité de la Revisión de Detenidos en Afganistán o el Comité de Revisión Administrativo en Guantánamo, entre otros.

6. DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU, *supra* nota 3.

7. *Id.*

a cualquier potencial detenidos recién llegados.<sup>8</sup> El punto de vista del autor con respecto a este tema, es que los CRP son los más transparentes y consistentes con los principios legales internacionales en comparación a los procesos de revisión previos, pero fallas significantes todavía existen y deberían ser solucionadas, incluyendo problemas relacionados con la independencia, imparcialidad y protección en contra de la autoincriminación.

De ser solucionadas estas fallas directamente, los CRP pudieran ofrecer una eficiente y significativa manera de asegurarle a los detenidos que no están siendo retenidos más tiempo del que es absolutamente necesario (i.e., solamente siempre y cuando estos detenidos representen una amenaza imperativa para la seguridad). Estos procesos no sustituyen el acceso continuo a las cortes a través del *habeas corpus*, pero éste *habeas* no aplica a casos similares en zonas de guerra como Afganistán o Irak,<sup>9</sup> además que éste requiere muchos más años de litigio, incluyendo apelaciones, por lo que los CRP deben ser vistos como un camino paralelo necesario para los detenidos de guerra quienes puede que no sean sometidos a ningún procedimiento criminal.<sup>10</sup>

La mayoría de los detenidos en Guantánamo fueron detenidos durante el conflicto en Afganistán,<sup>11</sup> pero la ley aplicable sigue siendo poco clara. Las revisiones periódicas son establecidas de acuerdo a la ley de conflictos armados internacionales (CAI), pero estas no son mencionadas explícitamente en el (escaso) acuerdo de la ley que gobierna CANI.<sup>12</sup> Un CAI existe cada vez que hay que acudir a la fuerza entre dos o más estados, y un CANI existe cuando hay “violencia armada prolongada entre las autoridades gubernamentales y los grupos armados organizados o entre

---

8. *Ver* Exec. Order No. [Orden Ejecutiva Número] 13780, 3 Fed. Reg. [Registro Federal] 13209 (6 de marzo de 2017).

9. *Ver* *Al Maqaleh v. Gates*, 605 F.3d 84, 99 (D.C. Cir. 2010).

10. *Proyecto de la Junta de Revisión Periódica de la Bahía de Guantánamo (PRB): Derechos a la Detención Administrativa e Intereses de los Detenidos sin Cargos*, EL OBSERVADOR DE GITMO, <https://gitmoobserver.com/prb/> (última visita el 29 de enero de 2018).

11. Jackie Northom, *Preguntas y Respuestas Sobre la Bahía de Guantánamo y los Detenidos*, NPR (23 de junio de 2005, 12:00 AM), <https://www.npr.org/templates/story/story.php?storyId=4715916>. Reunieron a una minoría significativa de otros países y los retuvieron en otro lugar antes de llegar a Guantánamo. *Ver generalmente* S. Rep. No. [Reporte del Comité de Inteligencia del Senado] 113–288, en 187 (2014).

12. *Ver Hoja Informativa: Nuevas Acciones Sobre la Política de Guantánamo y los Detenidos*, CASA BLANCA (7 de marzo de 2011), [https://lawfare.s3-us-west2.amazonaws.com/staging/s3fs-public/uploads/2011/03/Fact\\_Sheet\\_-\\_Guantanamo\\_and\\_Detainee\\_Policy.pdf](https://lawfare.s3-us-west2.amazonaws.com/staging/s3fs-public/uploads/2011/03/Fact_Sheet_-_Guantanamo_and_Detainee_Policy.pdf) [ahora en adelante CASA BLANCA, *Hoja Informativa*].

estos mismo grupos . . . .”<sup>13</sup> Aunque no sin controversia, los Estados Unidos considera que todas las personas retenidas en Guantánamo son retenidas en relación a CANI.<sup>14</sup>

La distinción entre CAI y CANI es clave porque mientras las personas detenidas en CAI tienen un estatus legal específico con protecciones legales detalladas, las leyes de CANI no crean ningún tipo de estatus legal especial para los detenidos y son generalmente imprecisas ó silenciosas en garantías procesales.<sup>15</sup> La necesidad de detener durante un conflicto armado no es debatida generalmente, ya que la detención es vista como la mejor opción en vez de matar al enemigo, especialmente si no hay ninguna necesidad de manifestación militar para hacerlo.<sup>16</sup> Sin embargo, cualquier privación de libertad es una seria amenaza a las libertades personales y debe ser regulada de manera cuidadosa.<sup>17</sup>

Hay muchos factores que hacen que la detención inicial sea bastante caótica en el campo de batalla—particularmente en CANI y más cuando el conflicto se lleva a cabo en las afueras del territorio de una de las partes.<sup>18</sup> Si el CANI es extraterritorial, uno puede imaginarse que habrán barreras culturales y de idiomas presentes, lo cual hace muy difícil para el soldado que realiza la captura identificar el estatus o intención de la persona capturada.<sup>19</sup> En muchos de estos contextos, una o más de las partes involucradas no llevaran uniforme, y por lo tanto en el calor del momento durante la batalla, sería casi imposible para el soldado realizando la captura saber si el ó ella ha capturado a un civil, quien casualmente estaba sosteniendo un arma en defensa propia, un civil quien estaba participando de manera directa en las hostilidades, ó un miembro de un grupo armado

---

13. Ver Convenio de Ginebra Relativo (IV) a la Protección de Personas Civiles en el Tiempo de Guerra, art. 2, 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T., 75 U.N.T.S. 287 (el artículo dos se aplica a cualquier conflicto armado, ya sea internacional o no internacional) [ahora en adelante GC IV]; *Prosecutor v. Tadić*, Caso No. IT-940101, Decisión sobre la Moción de la Defensa para Apelación Prejudicial Sobre Jurisdicción, ¶ 70 (Int’l Crim. Trib. [Tribunal Criminal Internacional] para la ex Yugoslavia 2 de octubre de 1995).

14. Chris Jenks, *Una Cuestión de Política: La Aplicación de los Estados Unidos de la Ley de sobre Conflictos Armados*, SW. L. REV., 337, 339 (9 de mayo de 2017, 1:46 PM), <https://www.swlaw.edu/sites/default/files/2017-08/337%20A%20Matter%20of%20Policy-Jenks.pdf>.

15. *Id.* en 337, 342, 348.

16. Ver Ryan Goodman, *El Poder de Matar o Capturar a Enemigos Combatientes*, 24 No. 3 EUR. J. INT’L L. 819, 819 (2013).

17. Ryan Goodman, *La Autorización contra la Regulación de la Detención en Conflictos de Armas que no son Internacionales*, 91 INT’L L. STUD. 155, 159 (2015) [ahora en adelante Goodman, *Autorización vs. Regulación*].

18. Noam Lubell, *Dificultades en la Aplicación de los Derechos Humanos a los Conflictos Armados*, 87 No. 860 INT’L REV. RED CROSS, 737, 739 (2005).

19. *Id.* en 746, 749.

organizado.<sup>20</sup> El soldado realizando la captura puede simplemente no poder hacer ciertas determinaciones. Todas estas diferencias tienen un impacto significativo en la legalidad y duración de la detención de un individuo.<sup>21</sup>

Los estados accedieron al mecanismo de revisión de detención, particularmente por las dificultades relacionadas a la detención en el campo de batalla.<sup>22</sup> El énfasis se puso en las revisiones iniciales, ya que éstas estaban diseñadas para ayudar con el estatus de identificación de personas en CAI (i.e. civiles vs. combatientes), pero los estados también reconocieron la necesidad de revisiones periódicas, por los menos para civiles, para protegerlos de abusos.<sup>23</sup> Sin embargo, estos estados estaban menos entusiasmados de aceptar dichas limitaciones con respecto a CANI y tener la comunidad internacional involucrada en asuntos de soberanía interna—a pesar de que la necesidad de la detención y las revisiones de la detención son similares a las de los CAI.<sup>24</sup> De hecho, la necesidad en CANI es probablemente mucho más grande porque no hay un “estatus” dentro de la misma, y por lo tanto la necesidad militar de detener se convierte en un asunto enfocado solamente en la conducta y peligrosidad del individuo.<sup>25</sup>

---

20. *Ver, e.g., id.* en 737, 749.

Mientras que la línea que divide el combatiente y el civil puede que no siempre este clara el cien por ciento en conflictos armados internacionales, es una distinción que se puede mantener la mayoría del tiempo. Este no es el caso en conflictos armados que no son internacionales donde la distinción no es evidente fácilmente, ni en la tierra o a ley. *Ver id.* en 749.

21. *Id.* en 753–54.

22. *Ver* Convención de Ginebra en Relación al Tratamiento de Prisioneros de Guerra, art. 5, 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135, *interpretado en* Jean S. Pictet, *Comentario: III Convención de Ginebra en Relación al Tratamiento de Prisioneros de Guerra*, 73 (1960) [ahora en adelante Pictet, *Comentario III*].

23. *Ver, e.g., id.* en art. 5, 77.

24. Anna Nelson, *Dificultades Contemporáneas en IHL: El Uso de la Fuerza y los Conflictos Armados que no son Internacionales*, INTERCROSS BLOG (2 de enero de 2014), <http://intercrossblog.icrc.org/blog/contemporary-ihl-challenges-use-of-force-and-non-international-armed-conflicts>.

25. Desafortunadamente, como la Profesora Laurie Blank ha expresado, “[n]i lo convencional ni la ley de costumbre relacionada a los conflictos armados incluyen una declaración con respecto a los requisitos de procedimiento para la detención en los conflictos de armas que no son internacionales, particularmente la detención administrativa parecido a lo contemplado en la cuarta Convención de Ginebra y el Protocolo Adicional I.” *Ver* Laurie R. Blank, *Esquemas Legales Complejas y Retos Operativos Complejos: Navegando la Ley Aplicable en todo el Continuum de Operaciones Militares*, 26 EMORY INT’L L. REV. 87, 104 (2012).

Algunos de los requisitos legales básicos, deberían prevenir detenciones en CANI de convertirse en arbitrarios por naturaleza. Esto debería incluir:

- i) el derecho de objetar la detención propia ante la corte, al menos en bases generales (i.e. con un *habeas corpus*),
- ii) revisiones obligatorias, automáticas y periódicas,
- iii) por un panel independiente e imparcial el cual tiene la decisión final con respecto a la continuación de la detención o la liberación.<sup>26</sup>

La mayoría del debate sobre detenciones hechas en CANI se centra en si la detención es permitida o autorizada por LHI y/o la Ley de Derechos Humanos Internacional (LDHI), pero independientemente de la legalidad de la detención en los conflictos armados no internacionales, dicha detención tiene lugar en numerosos contextos alrededor del mundo. En vista de esta realidad—si no de la legalidad—de las detenciones en CANI es esencial determinar si y hasta qué punto estas detenidos pueden objetar su detención, y de ser así, cuando y como estos lo pueden hacer.<sup>27</sup>

---

26. La mayoría de los estudiosos también argumentarían que la asistencia efectiva de un abogado también es necesaria para prevenir la detención arbitraria durante los conflictos armados, pero esto va más allá del alcance de este artículo. Ver *Internamiento en los Conflictos Armados: Retos y Normas Básicas*, ICRC, 3, 5, 9 (25 de noviembre de 2014), <https://www.icrc.org/en/.../file/.../security-detention-position-paper-icrc-11-2014.pdf> [ahora en adelante ICRC, *Internamiento en los Conflictos Armados*].

27. Para aquellas situaciones que equivalen a los conflictos de armas, y por lo tanto son gobernados por lo menos en parte por LHI, hay extensos debates políticos y académicos sobre el marco legal apropiado y la clasificación legal de personas detenidas. Ver, e.g., James A. Schoettler, *Detención de los Combatientes y la Guerra Mundial Sobre el Terror*, en 67 LA GUERRA SOBRE EL TERROR Y LAS LEYES DE LA GUERRA: UN PUNTO DE VISTA MILITAR 131 (Geoffrey S. Corn et al. eds., 2d ed., 2015); Gregory Rose, *Detención Preventiva de Personas Involucradas en Hostilidades Transnacionales: ¿Necesitamos un Cuarto Protocolo Adicional a la de la Convención de Ginebra de 1949?*, en NUEVOS CAMPOS DE BATALLA, VIEJAS LEYES: DEBATES CRÍTICOS SOBRE GUERRAS ASIMÉTRICAS 45–63 (William C. Banks ed., 2011); Peter Vedel Kessing, *Detención de Seguridad en Operaciones de Paz de las Naciones Unidas*, en BUSCANDO EL “PRINCIPIO DE LA HUMANIDAD” EN LEYES HUMANITARIAS INTERNACIONALES 272–303 (Prensa de la Univ. de Cambridge 2012); Tatyana Eatwell, *Vendiendo el Pase: Hábeas Corpus, Relaciones Diplomáticas y la Protección de la Libertad y la Seguridad de las Personas Detenidas en el Extranjero*, 62 INT’L & COMP. L.Q. 727, 727–39 (2013); Oona Hathaway et al., *El Poder de Detener: Detención de Sospechosos de Terrorismo Después del 9/11*, 38 YALE J. INT’L L. 124, 124–77 (2013); Goodman, *El Poder de Detener o Capturar Enemigos Combatientes*, *supra* nota 16, en 819–53; Diane Webber, *Detención Preventiva en la Ley de los Conflictos Armados: ¿Botando la llave?*, 6 J. NAT’L SEC. L. & POL’Y 167, 167–205 (2012); Lawrence Hill-Cawthorne, *La Función de la Necesidad en las Leyes Humanitarias Internacionales y las Leyes de los Derechos Humanos*, 47 ISR. L. REV. 225, (2014); Deborah N. Pearlstein, *Cómo se Termina la Detención en Tiempos de Guerra*, 36 CARDOZO L. REV. 625, 625–65 (2014); Ashley E. Siegel, *Ciertas Restricciones Prohibidas: Extendiendo la Detención Ejecutiva de la Ley Hábeas Mas Allá de la Bahía de Guantánamo*, 92 BOS.

El argumento central de este artículo se centra en el hecho de que la detención tomará lugar durante un conflicto armado, sin importar si dicha detención es “legal” o no, y por lo tanto es mejor regular dicha detención que pretender como si no hubiese pasado. Este artículo no está destinado a abogar por, ó justificar el uso de, la detención por seguridad en situaciones en las que no son permitidas, este artículo más bien se enfoca en las diferentes maneras en que los detenidos pueden objetar su detención, independientemente de su legalidad.<sup>28</sup> Cuando las partes de un CANI detienen a un individuo, la garantías procesales deben ser claras y establecidas de acuerdo con la ley internacional ( y/o domestica). La LHI requiere que las personas sean liberadas tan pronto como las razones requeridas para su detención dejen de existir, pero esto sólo se puede hacer sí los procesos de revisión de la detención apropiados son puestos en marcha.<sup>29</sup> Las preguntas que este artículo busca dar respuesta son si la revisión periódica de la detención en CANI no es requerida, si las CRP cumplen con los requisitos legales mínimos de la ley internacional, y si estos deberían ser aplicados por la administración de los Estados Unidos.

La parte II cubre las leyes internacionales existentes con respecto a la revisión periódica de detención por seguridad en relación a un conflicto armado, examinando la ley de conflictos armados internacional, ley humanitaria internacional y ley de derechos humanos internacional. La parte III analiza la ley existente en los Estados Unidos y la política con respecto a las revisiones periódicas de detenciones por seguridad en relación a los conflictos armados. La parte IV trata la estructura y

---

UNIV. L. REV. 1405, 1405–30 (2012); Laurie R. Blank, *Una Pieza Cuadrada en un Agujero Redondo: Extendiendo la Ley de la Detención de Guerra Demasiado Lejos*, 63 RUTGERS L. REV. 1169, 1169–93 (2011); Knut Dörmann, *Detención en Conflictos de Armas que no son Internacionales*, 88 INT’L L. STUD. 347, 347–66 (2012); William K. Lietzau, *Detención de Terroristas en el Siglo Veintiuno*, 88 INT’L L. STUD. 323, 323–45 (2012).

28. En otras palabras, este artículo deja a un lado el hecho que los partidos pueden participar en operaciones de detención de seguridad sin una base legal internacional o nacional adecuada o sin haber elegido una base de detención en un esquema del LCA cuando puede ser más apropiado usar un esquema del derecho penal. En cambio, este artículo se enfoca únicamente en las garantías procesales que deben estar en lugar cuando se lleva a cabo la detención en relación a un (presunto) conflicto armado, sin adoptar una posición sobre la validez de esa detención como tal.

29. Convención de Ginebra (III) con Relación al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra art. 118, 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135 [ahora en adelante GC III]; Convención de Ginebra en Relación a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra art. 132, 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T. 3516, 75 U.N.T.S. 287, interpretado en Jean S. Pictet, Comentario: *IV Convención de Ginebra con Relación a la Protección de Personas Civiles in Tiempos de Guerra*, 510 (1958) [ahora en adelante Pictet, *Comentario IV*]; ver Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], Protocolo Adicional a la Convención de Ginebra de 1949, y Relacionado a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales, Parte V, § II, art. 85(4)(b) (1977) [ahora en adelante *CICR Protocolo*]; Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR], *Estudio de los Derechos Humanitarios Internacionales que son Tradicional*, Parte V, ch. 37, Norma 128 [ahora en adelante *CICR Estudio DHI*].

conveniencia del CRP para detenidos futuros o actuales en Guantánamo. Finalmente, la parte V considera como los CRP cumplen con las LHI y hacen recomendaciones relacionadas al ya existente proceso de CRP y cualquier proceso de revisión de detención por seguridad que los Estados Unidos puede considerar establecer para conflictos armados no internacionales en los cuales se pueda ver involucrado.

## II. LEY DE REVISIÓN PERIÓDICA INTERNACIONAL Y DOMESTICA EXISTENTE SOBRE DETENCIONES POR SEGURIDAD EN CONFLICTOS ARMADOS

Esta parte establece las provisiones legales y las razones prácticas para la existencia de revisiones periódicas de detenciones en relación a los conflictos armados, durante CAI y CANI. A pesar de que durante los CAI los detenidos civiles y ciertos combatientes (e.g. los heridos y enfermos) pueden tener derecho a una revisión periódica de la detención, la falta de leyes escritas hace que se deba acudir a LHI—las cuales son inciertas en este tema—o a la LDHI—la cual parece tener ciertos requisitos que pueden ser imposibles de cumplir durante las detenciones en el campo de batalla y no proveen revisión periódica.<sup>30</sup> El propósito de la Parte II es mostrar el actual estado de la ley internacional—sobre tratados y costumbres—e identificar donde existe la brecha con respecto a la revisión de la detención en CANI.

### A. *Revisiones Periódicas de Encarcelamiento en Conflictos Armados Internacionales*

La LHI y la LDHI proveen al individuo el derecho de objetar su detención, y existen razones particulares por las que los detenidos en conflictos armados deberían tener un mecanismo a través del cual objetar su detención durante el conflicto armado.<sup>31</sup>

#### 1. Estatus en CAI

Para poder entender los diferentes mecanismos de revisión en los CAI, es necesario entender las diferentes categorías de estatus que hay en la LHI. Las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 establecieron dos categorías principales de personas ó “estatus”: combatientes y civiles—ninguno de los dos términos fue definido.<sup>32</sup> Sin embargo, a los combatientes capturados se

30. Ver, e.g., *CICR Estudio DHI*, *supra* nota 29, en Parte V, ch. 32, Norma 99.

31. Ver *CICR Protocolo*, *supra* nota 29, en § I, art. 73(3).

32. GC IV, *supra* nota 13, en art. 4(1); ver también *CICR Protocolo*, *supra* nota 29, en § II, art. 43, 50.



les refirió como “prisioneros de guerra” (PDG), cuyo término si fue claramente definido.<sup>33</sup> El artículo 4(1) de la III Convención de Ginebra de 1949 definió los prisioneros de guerra como “[m]iembros de las fuerzas armadas de una de las partes del conflicto, así como también miembros de la milicia y cuerpos voluntarios que forman parte de dicha fuerza armada . . .”<sup>34</sup> El término “civiles” no fue definido hasta la adopción del Protocolo Adicional I de 1977, donde fue definido simplemente en forma negativa—i.e. todo aquel que no es combatiente (o cualquier otro estatus definido) es un civil.<sup>35</sup> La definición de combatientes y civiles es en gran parte no controversial, excepto en los Estados Unidos, por lo que generalmente acepta estas dos categorías, pero ha defendido un tercer estatus (en ambos CAI y CANI) llamado un enemigo beligerante sin privilegios.<sup>36</sup>

Hay una provisión que aplica a todas las personas detenidas en los conflictos armados internacionales sin importar si el individuo cumple con el criterio para ser protegido de acuerdo a la Convenciones de Ginebra o el Protocolo Adicional I (una “persona protegida”) y por lo tanto tenga derecho a todo el conjunto de protecciones—Artículo 75(3) requiere que:

Cualquiera persona, detenida o internada por acciones relaciones a conflictos armados debe ser informado prontamente, en un lenguaje que éste entienda, de las razones por las cuales las medidas fueron tomadas. Excepto en los casos de arresto o detención por ofensas penales, dichas personas deben ser liberadas con el mínimo retraso posible y en todo caso tan pronto

---

33. *CICR Protocolo*, *supra* nota 29, en § II, art. 44.

34. GC III, *supra* nota 29, en art. 4(1). También hay ciertas categorías de “no combatientes” que acompañan a las fuerzas armadas y por lo tanto pueden tener derecho al estatus de prisionero de guerra en virtud del Artículo 4 de la GC III. *Id.* en art. 4(2)–(6). En el 1977, el Protocolo Adicional I (AP I) expandió la definición de combatiente para incluir a individuos que i) cargan un arma abiertamente “a) durante cada compromiso militar” y “b) durante el tiempo en que es visible para el adversario mientras se encuentre involucrado en un despliegue militar que precede a la puesta en marcha de un ataque en el que va a participar.” *CICR Protocolo*, *supra* nota 29, en § III, art. 44(3).

35. Los términos exactos del Artículo 50 del AP I establecen que “un civil es cualquier persona que no pertenece a una de las categorías de personas a que se refiere el Artículo 4 A (1), (2), (3) y (6) del tercer Convenio y en el Artículo 43 de este Protocolo. En caso de duda si una persona es civil, se considerará que esa persona es un civil.” *CICR Protocolo*, *supra* nota 29, en art. 50(1).

36. El término “combatiente enemigo ilegal” también se ha utilizado. El término “enemigo beligerante sin privilegios” ha sido definido en varios materiales, incluso en § 948a (7) de la Acta de Comisiones Militares de 2009, donde el término se definió como un individuo que “(A) ha participado en hostilidades contra los Estados Unidos o sus socios de la coalición; (B) ha apoyado deliberadamente y materialmente a las hostilidades contra los Estados Unidos o sus socios de la coalición; o (C) era parte de al Qaeda en el momento de la presunta ofensa en virtud de este capítulo.” 10 U.S.C. § 948(a)(7) (2009).

como las circunstancias justificando el arresto, detención ó encarcelamiento hayan dejado de existir.<sup>37</sup>

El Protocolo Adicional I no hace referencia a los comités de revisión, pero confirma las leyes ya existentes de las cuatro Convenciones de Ginebra.<sup>38</sup> Mientras no todos los estados son parte del Protocolo Adicional I, el Artículo 75 es considerado costumbre de LHI vinculante para todas las partes durante un CAI.<sup>39</sup>

## 2. Mecanismos Iniciales de Revisión en CAI

Mientras que en un CAI se presume que muchos de los combatientes serán miembros de las fuerzas armadas del estado—quienes pueden ser identificados complemente por sus uniformes y otros indicadores como etiquetas de identificación—el Artículo 5 de la III Convención de Ginebra (GC III) establece explícitamente un mecanismo de revisión para cualquier persona que haya “cometido un acto beligerante” pero todavía hay duda con respecto a si una persona tiene derecho a un estatus de PDG.<sup>40</sup> Mientras que hay una presunción de PDG estatus en tales casos de CAI, si hay duda del estatus del individuo, ellos deben “gozar de la protección de la [Tercera] Convención hasta que el momento en que su estatus sea determinado por un tribunal competente.”<sup>41</sup>

Mientras que algunos estados no aceptaron la propuesta para una corte durante la elaboración de un borrador durante las negociaciones, el término “tribunal competente” fue usado en el Artículo 5 para prevenir que una sola persona sea el único arbitro para determinar el estatus de un individuo.<sup>42</sup> Los estados han implementado esta provisión de varias maneras, pero la

37. *CICR Protocolo, supra* nota 29, art. 75(3).

38. *Id.* en § III, Ch. I, art. 75.

39. El Presidente Obama, por ejemplo, declaró que este artículo es vinculante para los Estados Unidos como una costumbre de leyes internacionales. *CASA BLANCA, Hoja Informativa, supra* nota 12. Como recordatorio, una ley consuetudinaria se forma cuando se crea observando la práctica del estado y del *opinio juris* (ej. un sentido de obligación legal). André da Rocha Ferreira et. al., *Formación y Evidencia de la Ley Internacional Consuetudinaria*, UFRGSMUN | UFRGS MODEL U.N. J. 182, 183 (2013).

40. GC III, *supra* nota 29, en art. 5.

41. Pictet, *Comentario III, supra* nota 22, en art. 5, 77. Esto parecería bastante sencillo, pero de hecho, la noción de lo que constituye un “tribunal competente” para la revisión inicial fue una cuestión de gran debate en la conferencia diplomática para la redacción de las Convenciones de Ginebra. Según Jean Pictet, quien estuvo presente durante la redacción y negociación de la Convención de 1949, hubo un debate sobre si el término “autoridad responsable” o “tribunal militar” sería más apropiado. Habían algunos en la conferencia diplomática que pensaron que una decisión tan seria “no se le debería dejar a una sola persona” sino que debería ser decidida por un tribunal. *Id.*

42. *Id.* en art. 5, par. 2.

práctica general sugiere que el Tribunal del Artículo 5 consiste de un cierto número de oficiales comisionados (típicamente de tres a cinco), lo cual puede incluir un juez o abogado militar.<sup>43</sup> La revisión inicial llevada a cabo en casos de duda bajo el Tribunal del Artículo 5 es particularmente significativa ya que los PDG tampoco tienen derecho a revisiones periódicas de su detención, a pesar de que “tienen que ser liberados y repatriados sin demora después del cese de las actividades hostiles.”<sup>44</sup>

A diferencia de los combatientes, los civiles pueden no sólo ser internados en un CAI “si la seguridad del Poder de Detención lo hace absolutamente necesario”<sup>45</sup> y se les provee una oportunidad para objetar la necesidad de cualquier privación ante una corte o junta administrativa.<sup>46</sup> El Artículo 43 de la Cuarta Convención de Ginebra (GC IV), establece que “[c]ualquier persona protegida quien haya sido internada o puesta en un lugar de residencia asignado tendrá derecho a que dicha acción sea reconsiderada lo más pronto posible por una corte apropiada o una junta administrativa designada por el Poder de Detención para dicho propósito.”<sup>47</sup> Los Comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja (ICRC) enfatizan que la principal protección para los civiles que son internados es que estos “deberían ser absolutamente libres de hacer sus apelaciones y que

---

43. David Turns et. al., *Clasificación, Administración, y el Trato de Detenidos de Campo de Batalla*, en ANTITERRORISMO: LEY Y PRÁCTICA INTERNACIONAL 426, 448–51 (Ana Maria Salinas de Frias et. al. eds., 2012). Para más información sobre la práctica del estado en esta área, ver generalmente *id.*

44. GC III, *supra* nota 29, en art. 118. Además de los tribunales del Artículo 5, GC III establece Comisiones Médicas Mezcladas (CMM) para determinar si prisioneros de guerra que están heridos o se han enfermado deben ser repatriado o detenidos en un país neutral por razones médicas. *Id.* en art. 112. Los tipos de prisioneros de guerra que califican están enumerados en el Artículo 110 de GC III, pero generalmente aquellos que deben ser repatriado son aquellos con los casos más serios de sufrimiento mental y físico, y aquellos que deben ser acomodados en un país neutral son aquellos cuales sus condiciones requieren alojamiento afuera del contexto de la cautividad para asegurar una recuperación “más cierta y rápida.” *Id.* en art. 110. El Artículo 112 establece el requisito para un CMM que revise estos casos, pero la composición y los procedimientos están establecidos en más detalle en el Annex II de GC III. *Id.* en 112. El Artículo 1 del Annex II requiere que las “Comisiones Médicas Mezcladas propuestas en el Artículo 112 de la Convención estén compuestas de tres miembros, dos a quien le pertenecerán a un país neutral, y el tercer será nombrado por la Potencia Detenedora.” *Id.* en Annex II, art. 1. El Artículo 6 del Annex II recomienda que los dos miembros neutrales sean profesionales médicos, es decir un cirujano y un médico general. *Id.* en Annex II, art. 6. Además de la composición de CMMs, las normas son claras en requerir que estos cuerpos sean preparados inmediatamente tras el “estallido de las hostilidades.” GC III, *supra* nota 29, en art. 112. Esto es para asegurar que van a estar funcionando antes que los heridos y enfermos empiezen a llegar a los campos de prisioneros de guerra o a los hospitales. *Id.*

45. GC IV, *supra* nota 13, en art. 42.

46. *Id.*

47. *Id.* en art. 43.

las autoridades puedan examinarlas con absoluta objetividad e imparcialidad.<sup>48</sup>

Como los tribunales del Artículo 5 para los PDG, la revisión inicial para los civiles internados en los CAI no es automática.<sup>49</sup> Como con los tribunales del Artículo 5, el estado puede elegir si permitirle el acceso a una corte regular o a una junta administrativa, la cual debe ofrecer “las garantías necesarias de independencia e imparcialidad” y estar compuesta por más de un oficial.<sup>50</sup> Si un internado civil objeta su encarcelamiento, “la corte o la junta administrativa debe examinar ésta lo más pronto posible.”<sup>51</sup> Sin embargo, no hay menciones de procedimientos adicionales en el Artículo 43 de la GC IV con respecto a cómo la revisión inicial debería ser conducida, y por lo tanto la composición y los procedimientos son en gran medida dejados a los estados para su determinación.<sup>52</sup> Los civiles pueden también ser internados en territorio ocupado<sup>53</sup> bajo procedimientos esencialmente idénticos a los del Artículo 43 de la GC IV.<sup>54</sup>

### 3. Mecanismos de Revisión Periódica en CAI

Ya que los PDG no tienen derecho a ningún tipo de revisión periódica bajo la LHI, las revisiones periódicas solo existen para civiles bajo la GC IV.<sup>55</sup> Ambos Artículos 43 y 78 de la GC IV requiere revisiones periódicas del confinamiento, las cuales son “apelaciones” automáticas de la determinación inicial de que el individuo pueda ser retenido.<sup>56</sup> Mientras que el detenido civil debe proactivamente buscar la revisión inicial, él o ella tienen derecho automático a revisiones regulares si la objeción inicial

48. Pictet, *Comentario IV*, *supra* nota 29, en art. 43.

49. *Id.*

50. *Id.*

51. *Id.*

52. *Id.*

53. “Un territorio es considerado ocupado cuando es puesto bajo la autoridad de un ejército del enemigo. La ocupación se extiende únicamente a un territorio donde esa autoridad se ha establecido y puede ser ejercida.” Convención sobre las Leyes y Costumbres de Guerra en la Tierra art. 42, 18 de octubre de 1907, 187 CTS 227; Tristan Ferraro, *Determinado el Principio y el Fin de una Ocupación Bajo la Ley Internacional Humanitaria*, 94 INT’L REV. RED CROSS, 133–34 (2012).

54. El Artículo 78 de la GC IV se refiere al “procedimiento regular” que debe estar en acuerdo con las provisiones de la Convención presente. GC IV *supra* nota 13, en art. 78.

55. Las Comisiones Medicas Mezcladas deben visitar a los campos de prisioneros de guerra periódicamente, generalmente cada seis meses, pero no está claro si están obligados a revisar solamente los casos nuevos o si también tienen que revisar los casos viejos. Pictet, *Comentario III*, *supra* nota 22, en art. 112, 527; *ver también* CICR, *Internamiento en los Conflictos Armados*, *supra* nota 26, en 5.

56. GC IV, *supra* nota 13, en art. 43, 78.

falla.<sup>57</sup> Las revisiones periódicas son, así, las únicas disponibles para los civiles detenidos que han objetado su detención en primera instancia.<sup>58</sup>

De acuerdo al Artículo 43, una junta administrativa debería reconsiderar los casos “por lo menos dos veces al año” debido a la gran posibilidad de que haya un rápido “progreso de los eventos” durante tiempos de guerra.<sup>59</sup> En teoría esta debería ser la misma junta que tomó la decisión inicial de detener. La provisión añade que la junta debería mirar de manera “favorable” la apelación, pero no proporciona información adicional u otra indicación de cómo la revisión debería ser conducida.<sup>60</sup> Adicionalmente, el comentario de Pictet solo sugiere que podría ser “una ventaja . . . si los estados parte de la Convención pudieran costear mejores protecciones (examinaciones de casos con intervalos más frecuentes, o establecer una corte de apelaciones de mayor jerarquía).<sup>61</sup>

La provisión de revisión periódica establecida por el Artículo 78 de la GC IV es esencialmente la misma excepto que “al menos dos veces al año” se convierte en “si es posible cada seis meses.”<sup>62</sup> Esto parece sugerir que los estados querían proporcionarse a sí mismos un poco más de flexibilidad en territorios ocupados, por lo que aunque la revisión periódica todavía es obligatoria, la frecuencia de esta es lo suficientemente flexible para tomar en cuenta las exigencias de gobernar en un territorio que pudiera ser hostil. Los redactores claramente reconocieron la obvia diferencia entre establecer revisiones para los detenidos en el territorio del mismo estado y establecer revisiones para los detenidos mientras ocupan territorio extranjero.<sup>63</sup> La Norma 99 del Estudio del Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario (CLHI) del CICR reafirma revisiones periódicas obligatorias para detenidos civiles en CAI, pero no añade detalles adicionales al texto ni a los comentarios de los Artículos 43 y 78.<sup>64</sup>

En resumen, las revisiones iniciales están disponibles para todos aquellos detenidos en relación a un CAI, pero solamente los detenidos

---

57. Pictet, *Comentario IV*, *supra* nota 29, en art. 43.

58. La revisión inicial podría en teoría ser iniciada por el mismo comité administrativo o por un cuerpo judicial, dependiendo de la configuración del sistema doméstico. *Id.*

59. *Id.*

60. *Id.*

61. *Id.*

62. Pictet, *Comentario IV*, *supra* nota 29, en art. 78.

63. ICRC [CICR] REP. 27-10-1998, PROBLEMAS GENERALES EN IMPLEMENTAR LA CUARTA CONVENCION DE GINEBRA, en 1(a) (1998) [ahora en adelante CICR, *Ginebra*].

64. CICR Consuetudinarios LHI (CLHI), *Norma 99. Privación arbitraria de Libertad es Prohibida-Conflictos Armados Internacionales, Requisitos Procesales*, ICRC, [https://ihldatabases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/vi\\_rul\\_rule99](https://ihldatabases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/vi_rul_rule99) (última visita 3 de febrero de 2018) [ahora en adelante CICR, *CLHI*].

civiles disfrutaban de revisiones periódicas.<sup>65</sup> La importancia de esta distinción es más notable al discutir las revisiones periódicas en CANI y al considerar que tipo de mecanismos de revisión deberían estar disponibles para este último tipo de detenidos, si las revisiones son proporcionadas por analogía a los CAI. En otras palabras, ¿Deberían permitirse a los detenidos de los conflictos armados no internacionales realizar solamente objeciones iniciales, análogas a las objeciones del Artículo 4 de los PDG? o ¿Deberían tener derecho a la revisión periódica como la de los civiles bajo el modelo de la GC IV?

#### 4. Independencia e Imparcialidad

Además de ordenar la disponibilidad del comité de revisión para los detenidos en CAI, la GC IV deja claro que estos comités deben ser independientes e imparciales, pero el tratado no va más allá en cuanto a la definición de estos principios en el contexto de conflictos armados.<sup>66</sup> Los conceptos de independencia e imparcialidad han sido exhaustivamente mencionados en relación a juicios justos bajo el marco de los derechos humanos, pero estos conceptos no han sido menos mencionados en el contexto de procesos administrativos, y muy difícilmente en relación a procedimientos administrativos bajo la LHI. Mientras que todos los tratados regionales de derechos humanos ordenan que las cortes deben ser imparciales e independientes, el significado exacto de estos términos no es definido en los tratados relevantes.<sup>67</sup> Así, es necesario tomar en cuenta las diferentes interpretaciones de estos tratados, como las leyes menos estrictas de las Naciones Unidas o a la jurisprudencia internacional para tener un mejor entendimiento de como estos términos pueden ser aplicados en el área judicial.

El Pacto Internacional sobre los Derechos Civiles y Políticos (PISDPC) establece en su artículo 14(1) que “todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia” y que “toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.”<sup>68</sup> Pero, ¿qué exactamente es entendido por “independencia” e

---

65. CICR, *Ginebra*, *supra* nota 63, en 6(a).

66. CICR, *CLHI*, *supra* nota 64.

67. *Id.*

68. Pacto Internacional sobre los Derechos Políticos y Civiles, art. 14, 19 de diciembre de 1966, 999 U.N.T.S. 171 (*entrado en vigor* el 23 de marzo de 1976) [ahora en adelante PISDPC]. Los Estados Unidos ratificó el tratado el 8 de septiembre de 1992. *Id.* Otros tratados regionales de derechos humanos ofrecen una norma similar. *Ver también*, Pacto Internacional sobre los Derechos Políticos y

“imparcialidad”, y pueden estos conceptos ser aplicados fielmente en el contexto del campo de batalla?

El principio judicial de independencia es principalmente un concepto objetivo, y por lo tanto, la independencia judicial está basada en un criterio objetivo.<sup>69</sup> Mientras muchas leyes de casos sobre éste asunto son domésticas, en vista de que el enfoque de esta tesis es sobre la ley internacional, es mejor comenzar con *los Principios Básicos sobre la Independencia del Poder Judicial* de las Naciones Unidas.<sup>70</sup> Estos Principios Básicos establecen un número de elementos de importancia diferentes, pero hay algunos principios claves que serán muy útiles al momento de discutir la independencia cuando es aplicada a los CRP durante los CANI.<sup>71</sup>

El Principio Básico 1 establece que “[l]a independencia del poder judicial debe ser garantizada por el estado y preservado en la Constitución o en la ley del país . . . [e]s el deber de todo gobierno y otras instituciones respetar y observar la independencia del poder judicial.”<sup>72</sup> El Principio Básico 3 establece que “[e]l poder judicial debe tener jurisdicción sobre todas las controversias de naturaleza judicial y debe tener autoridad exclusiva para decidir si cualquier controversia sometida a su decisión está dentro de sus competencias establecidas por ley.”<sup>73</sup> El Principio Básico 4 prohíbe “interferencias inapropiadas o injustificadas del proceso judicial.”<sup>74</sup> Finalmente, los Principios Básicos 10, 11 y 12 trabajan de manera conjunta para asegurar que los jueces tengan “un entrenamiento apropiado o tengan calificaciones en leyes”, y éstos sean remunerados de forma adecuada y les sean dados los términos y permanencia que “la ley les asegura.”<sup>75</sup>

Como ha quedado demostrado por los Principios Básicos, el principio de independencia se relaciona más con la estructura o “diseño institucional”

---

Civiles, art. 14(1), 2200A (XXI), 16 de diciembre de 1966, O.H.C.H.R. (*entrado en vigor* el 23 de marzo de 1976); *ver también*, Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas, art. 7(1), 27 de junio de 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58 (1982) (*entrado en vigor* el 21 de octubre de 1986); Convención Americana sobre los Derechos Humanos, art. 8(1) 18 de julio de 1978, 1144 U.N.T.S. 123.

69. *Ver* Principios Básicos de la Independencia del Sistema Judicial, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención de Crímenes y el Trato de Delinquentes, Milán, 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, U.N. Doc.A/Conf.121/22/Rev.1, 60. [ahora en adelante Principios Básicos].

70. *Id.* en 59.

71. *Id.* en 60.

72. *Id.*

73. *Id.*

74. Principios Básicos, *supra* nota 69, en 60.

75. *Id.* en 61.

y por lo tanto de criterios objetivos como “finanzas y seguridad laboral.”<sup>76</sup> Como fue señalado en los Principio Básicos 10 al 12, el otro lado de la independencia es el requisito de que el juez posea “un entendimiento sólido de la ley, así como también experiencia con la tarea de tomar decisiones.”<sup>77</sup> La Corte Suprema Canadiense ha descrito la independencia judicial como una relación basada entre instituciones (i.e. el poder ejecutivo y judicial) y los individuos (i.e. entre el juez y el poder ejecutivo).<sup>78</sup>

Mientras que la independencia judicial tiene muchos aspectos en relación a las finanzas y la seguridad laboral, hay un aspecto que merece ser destacado aquí ya que es esencial para discutir la independencia los comités de revisión en las siguientes secciones de este trabajo, y es la independencia judicial en la toma de decisiones. Este concepto ha sido mencionado brevemente en el Principio Básico 1, el cual se refiere a la necesidad que tienen otras instituciones gubernamentales de respetar la independencia del poder judicial.<sup>79</sup> Es fundamental que el poder “Ejecutivo, Legislativo, así como también otras autoridades, como la policiales, sociales y educacionales, deben respetar este concepto y cumplir con los juicios y decisiones del poder Judicial, aún y cuando estos nos estén de acuerdo con este último.”<sup>80</sup> El derecho del poder Judicial a tomar una decisión vinculante que otras autoridades gubernamentales deben respetar será referido en éste artículo como “el derecho de ordenar la liberación.”<sup>81</sup>

Por otro lado, el principio judicial de *imparcialidad* es generalmente visto más como un concepto subjetivo por la ley internacional, aunque hayan elementos objetivos.<sup>82</sup> El Principio Básico 2 establece que el juez debe ser libre de “decidir asuntos de imparcialidad, en base a los hechos y de acuerdo con la ley, sin estar sujeto a ninguna restricción, influencias inapropiadas, inducciones, presiones, amenazas o interferencias, directas ó indirectas, de parte de cualquier sector ó por cualquier razón.”<sup>83</sup>

El Comité de Derechos Humanos (CDH) ha opinado sobre la naturaleza de la imparcialidad al menos con lo que respecta al significado

---

76. Diane Maria Amann, *Penalizar o Vigilar*, 16 TRANSNAT'L L. & CONTEMP. PROBS. 873, 900 (2007).

77. *Id.* en 901.

78. *Valente v. The Queen* [1985] S.C.R. 673 (Can.).

79. Principios Básicos, *supra* nota 69, en 60.

80. OHCHR y la Asociación Internacional de Abogados, *Derechos Humanos en la Administración de Justicia: Un Manual sobre los Derechos Humanos para Jueces, Fiscales, y Abogados*, PROF. TRAINING SERIES NO. 9, 1, 121 (2003), <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/training9chapter4en.pdf> [de ahora en adelante OHCHR].

81. *Id.*

82. *Id.* en 120.

83. Principios Básicos, *supra* nota 69, en 60; Amann, *supra* nota 76, en 902.



del Artículo 14(1) del PISDPC.<sup>84</sup> El CDH indicó en *Arvo O. Karttunen v. Finland* que la imparcialidad “implica que los jueces no deben tener preconcepciones sobre el asunto presentando ante ellos, y que estos no deben actuar en una manera que promueva los intereses de una de las partes.”<sup>85</sup> De igual manera en el caso de *Valente*, la Corte Suprema Canadiense se refirió a la imparcialidad como “un estado mental o la actitud de un tribunal en relación con la controversia y las partes de un caso particular.”<sup>86</sup>

De inmediata relevancia para esta discusión sobre los CRP es la decisión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos en el *Proyecto de Derechos Constitucionales*, donde encontró una violación al artículo 7 (1)(d) del capítulo nada más porque había un personal militar sentado al lado del juez en un Tribunal Especial en Nigeria.<sup>87</sup> La comisión encontró que sólo la composición del Tribunal Especial “creaba la apariencia, o la falta total, de imparcialidad.”<sup>88</sup> La composición del cuerpo judicial puede representar uno de los varios indicadores objetivos de imparcialidad, aun y cuando el mismo juez/tomador de decisiones no posea ninguna inclinación personal.<sup>89</sup> El problema de la independencia y la imparcialidad de los CRP será discutido en la Parte IV.

## 5. ¿Prohibición en Contra de la Autoincriminación?

La protección en contra de la autoincriminación es un principio de ley bien establecido, incluyendo en la LHI.<sup>90</sup> El Artículo 75(4)(f) del Protocolo Adicional I, el cual es considerado generalmente como una ley de costumbre,<sup>91</sup> establece que “ninguna persona será obligada a confesar o a testificar en contra de sí mismo.”<sup>92</sup> De acuerdo a ley doméstica de los Estados Unidos, éste derecho esta preservado en la Quinta Enmienda, pero

---

84. *Ver generalmente* NN.UU. doc. GAOR, A/48/40 (vol. II) Comunicación del NN.UU. No. 387/1989, *Arvo O. Karttunen v. Finland* (dictamen aprobado el 23 de octubre de 1992).

85. *Id.* en 120.

86. *Valente v. The Queen* [1985] S.C.R. 673 (Can.).

87. *Proyecto de Derechos Constitucionales v. Nigeria*, Comm. No. 87/93, Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de las Personas, [Comm'n Afr. H.P.R.], ¶ 5 (1995), <http://www1.umn.edu/humanrts/africa/comcases/87-93.html>.

88. *Id.* en ¶ 14.

89. *Ver, e.g.,* *Daktaras v. Lithuania*, App. No. 42095/98, ¶ 31, Eur. Ct. H.R.

90. *Ver, e.g.,* Práctica en Relación a la Norma 100. Garantías de un Juicio Imparcial (Sección J. Obligar a las personas acusadas que testifiquen contra sí mismos o confesen ser culpables), Int'l Comm'n H.R. [Comisión Internacional del H.R.], [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2\\_rul\\_rule100\\_sectionj](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_rul_rule100_sectionj).

91. *Ver, e.g.,* CASA BLANCA, *Hoja Informativa*, *supra* nota 12.

92. CICR Protocolo, *supra* nota 29, en art. 75(4)(f).

éste derecho ha sido interpretado sólo para procesos criminales en los cuales las declaraciones serán usadas o son usadas.<sup>93</sup> Por lo tanto, la aplicación de la Quinta Enmienda a un proceso no criminal, administrativo como los CRP, es menos claro y va más allá del alcance que este trabajo busca solucionar. Sin embargo, vale la pena resaltar las implicaciones prácticas que esto tiene sobre la determinación de si un detenido debe y hasta qué punto participar en los comité de revisión judicial. Algunas sugerencias de cómo remover el problema de forma práctica son ofrecidas en la Parte IV.

### *B. Revisiones Periódicas de Encarcelamiento en Conflictos Armados No Internacionales*

Como la ley escrita de los CANI no menciona la revisión de la detención o ningún derecho para objetar dicha detención, esta sección examinara otras fuentes de ley incluyendo las costumbres de la LHI sobre el derecho a objetar la detención y los mecanismos de revisión en el contexto de los CANI.<sup>94</sup> La gran mayoría de la practica en esta área ha tomado lugar en la década pasada—con las detenciones de emergencia a largo plazo en CANI por parte de los estados del occidente en lugares como Afganistán, Irak y Guantánamo, así como también el crecimiento en el (usualmente) corto periodo de detenciones por parte de los pacificadores internacionales—por lo tanto, no debería ser una sorpresa que la costumbre todavía no sea clara.<sup>95</sup> Porque la costumbre de la LHI parece no estar decidida con respecto a los mecanismos de revisión periódica, ésta sección examina la LDHI para determinar si este organismo de ley provee reglas adicionales que pueden ser aplicadas en lugar de o al mismo tiempo que las costumbres de la LHI durante los CANI. Alternativamente, ante la usencia de costumbres legales claras en la LHI o en la LDHI, este trabajo determinara si las leyes de conflictos armados internacionales pudieran ser aplicadas por analogía.

---

93. La Quinta Enmienda establece que “[n]inguna persona será obligada . . . en un caso criminal a ser un testigo contra sí mismo, ni será privado la vida, libertad, o su propiedad, sin su debido proceso legal[.]” U.S. CONST. amend. V [V Enmienda de la Constitución]. *Pero ver Entzi v. Redmann*, 485 F.3d 998, 1002 (8th Cir. 2007) (“la norma general es que una persona no tiene un reclamo de libertad civil basado en las garantías de la Quinta Enmienda de no ser un testigo contra sí mismo, a menos que las declaraciones obligadas sean admitidas contra el mismo en un caso criminal [. . .]”).

94. Comisión Internacional de la Cruz Rojo [CICR], *Reunión de Expertos sobre las Garantías Procesales para la Detención de Seguridad en Conflictos Armados que no son Internacionales*, 6, 15 (22–23 de sept. de 2008), <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/security-detention-chatham-icrc-report-091209.pdf>.

95. *Ver generalmente* LAWRENCE HILL-CAWTHORNE, *DETENTION IN NON-INTERNATIONAL ARMED CONFLICT* (Oxford University Press 2016).

La Norma 99 del Estudio de la costumbre de la LHI de CICR provee revisiones iniciales obligatorias de la detención en CANI, pero no discute revisiones periódicas.<sup>96</sup> Hay muy poco escrito sobre la obligación, composición o comportamiento de los comités de revisión de detención en los CANI (ó en los CAI). El trabajo seminal de Lawrence Hill’Cawthorne sobre las reglas de detención en los CANI provee una detallada revisión de las garantías procesales ofrecidas por la LHI y la LDHI.<sup>97</sup> Sin embargo, la sección referente a las revisiones de encarcelamiento en su trabajo seminal—incluyendo revisiones iniciales y periódicas—es notablemente corta, a pesar de proveer un número de observaciones útiles.<sup>98</sup> El autor compara el Artículo 43 y 78 de la GC IV, pero encuentra que hasta en los CAI, “los procedimientos a ser seguidos por los cuerpos de revisión no están establecidos.”<sup>99</sup> Este señala que la revisión inicial debe: i) realizarse lo más pronto posible después de que la persona es detenida, y ii) el cuerpo de revisión debe ser una “comité” no una “sola persona.”<sup>100</sup> Además de estos requisitos, el autor no encuentra otros requisitos adicionales para la composición del comité de revisión, del derecho a estar presente o llamar a testigos, o con respecto al “estándar de revisión que debe ser aplicado.”<sup>101</sup>

El ICRC ha determinado que ciertas garantías procesales son necesarias en cualquier tipo de detención de seguridad ó administrativa llevada a cabo en un conflicto armado, esto basado en ambos, el espíritu y el propósito de la LHI y las normas de derechos humanos.<sup>102</sup> Los lineamientos sobre las garantías procesales de dicho Comité en lo referente a detenciones administrativas o por seguridad, establece los estándares aplicables para las revisiones periódicas.<sup>103</sup>

El propósito de esta revisión periódica es establecer si el detenido sigue representando una amenaza real para la seguridad del poder de detención y ordenar la liberación si éste no es el caso. Todas las garantías que aplican en la revisión inicial deben aplicarse también a la revisión periódica, que entre otras cosas, significa que la revisión debe ser efectiva y debe ser conducida por un

---

96. ICRC, *CLHI*, *supra* nota 64.

97. *Id.* en 53.

98. *Ver id.*

99. *Id.* en 53.

100. *Id.* en 53–54.

101. *Id.*

102. Jelena Pejic, *Principios Procesales y las Garantías en Detenciones de Administración/Internación en Conflictos Armados y Otras Situaciones de Violencia*, 87 INT’L REV. RED. CROSS, 388–89 (2005).

103. *Id.* at 388.

cuerpo independiente e imparcial . . . Detenciones por seguridad o administrativas serán en prácticas reguladas por la ley domestica del estado involucrado en un conflicto armado no internacional u otra situación de violencia, lo cual representa la habilidad de una persona de objetar la legalidad de su detención, será regulada por estas normas. Si la ley domestica relevante no contiene dicha provisión, se deberá dar por lo menos seis meses de revisión del encarcelamiento y/o detención administrativa debería ser proveida, de manera similar a las reglas aplicables en conflictos armados internacionales.<sup>104</sup>

Los comentarios actualizados de la Primera Convención de Ginebra realizados por el ICRC menciona en su comentario revisado del Artículo Común 3 el derecho a la legalidad de la detención en CANI ante un comité independiente e imparcial.<sup>105</sup> Este reconoce que, “la revisión de la legalidad del confinamiento debe ser llevada a cabo por un cuerpo independiente e imparcial.”<sup>106</sup> “Ya que la revisión del confinamiento es administrativa y no judicial por naturaleza, asegurarse de cumplir con los requisitos de independencia e imparcial del cuerpo de revisión requerirá particular atención.”<sup>107</sup>

Mientras que estas interpretaciones son altamente aceptadas y citadas continuamente por la comunidad legal internacional, estas representan el punto de vista del ICRC—no el de los estados—sobre las garantías procesales del encarcelamiento o detención administrativa.<sup>108</sup> El ICRC admite que las normas todavía no están tan claras como quieren, reconociendo que “la pregunta sobre qué estándares y garantías son requeridas en los conflictos armados no internacionales para prevenir arbitrariedades, está todavía sujeta a debate y necesita ser aclarada, en parte esta pregunta ésta relacionada con problemas sin resolver sobre la

---

104. *Id.* en 388–89.

105. Convención de Ginebra en Relación al Tratamiento de los Prisioneros de Guerra art. 3, 12 de agosto de 1949, 6 U.S.T. 3316, 75 U.N.T.S. 135, *interpretado en* CICR, *Comentario al Tercer Artículo Común de la Primera Convención de Ginebra para el Mejoramiento de la Condición de los Enfermos y Heridos en el campo de las Fuerzas Armadas*, ¶ 722–23 (1960) [ahora en adelante CICR, *Comentario de 2016, Artículo 3*].

106. *Id.* en ¶ 723.

107. *Id.*

Las directrices también establecen el derecho a la revisión periódica de la legalidad del internamiento continuo. La revisión periódica le impone a la autoridad que es responsable por la detención que determine si el detenido continúa ser una amenaza imperativa a la seguridad, y de ordenarle la libertad si ese no es el caso. Las protecciones que se aplican en la revisión inicial deben también ser aplicadas en la revisión periódica. *Id.* en ¶ 724.

108. *Id.* en ¶ 725.

interacción de la LHI y la LIDH.”<sup>109</sup> Sin embargo, como fue indicado en los lineamientos sobre las Garantías Procesales del ICRC de 2005:

La razón por la cual resaltar los principios procesales y garantías que gobiernan el encarcelamiento y/o detención administrativa es que a pesar de que este tipo de privación de la libertad es normalmente practicado en conflictos armados internacionales y no internacionales y en otras situaciones de violencia, la protección de los derechos de las personas afectadas por estos no está suficientemente elaborado.<sup>110</sup>

Para aquel momento, el ICRC basó la mayoría de sus argumentos sobre garantías procesales básicas en las detenciones administrativas en una combinación de las provisiones legales identificadas en la GC IV, Artículo 75 del Protocolo Adicional I, y/o leyes de derechos humanos.<sup>111</sup> De acuerdo a las reglas de los CAI, el ICRC reconoció que a los estado se le otorga el poder elegir entre las cortes y los comités de revisión administrativa para las objeciones iniciales de la detención.<sup>112</sup> Sin embargo, para los CANI, el ICRC aseguró que:

Las leyes de derechos humanos y la jurisprudencia aplicable a las situaciones de conflictos armados no internaciones y otras situaciones de violencia inequívocamente requieren que las objeciones hechas sobre la legalidad del confinamiento o detención administrativa deben ser presentadas ante una corte. De acuerdo al ICCPR [Convenio Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos] cualquier persona que sea privada de su libertad tiene derecho a llevar los procedimientos ante una corte, para que esta corte decida sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su liberación si la detención no es legal.<sup>113</sup>

Los requisitos para una audiencia judicial pareciera ser con respecto al derecho inicial de objetar la detención, pero no todos los estados han firmado los tratados de derechos humanos aplicables o han interpretado sus obligaciones de manera diferente.<sup>114</sup> Sin embargo, aunque se acepte la

---

109. *Id.*

110. Pejic, *supra* nota 102, en 376.

111. *Ver generalmente CICR Protocolo, supra* nota 29, en art. 75.

112. Pejic, *supra* nota 102, en 387.

113. *Id.*

114. El Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia, por ejemplo, ha dicho que el recurso de *writ of habeas corpus* no aplica extraterritorialmente a los extranjeros. *Ver Al Maqaleh v. Gates*, 605 F.3d 84, 99 (D.C. Cir. 2010).

revisión judicial de la detención en un CANI como un derecho no derogable bajo la LDHI, ello no responde la pregunta sobre si las revisiones periódicas son también requeridas.

El ICRC no está solo en la batalla para establecer la necesidad de mecanismos de revisión periódica para las detenciones en CANI. La experta en leyes de guerra estadounidense, Ashley Deeks, argumenta que “el centro de los procedimientos contenidos en la Cuarta Convención de Ginebra han sido probados en batallas y sirven como una excelente base para la detención administrativa durante todo tipo de conflicto armado.”<sup>115</sup> La LHI provee que “términos cortos para poder objetar la detención ante una corte o un comité administrativo (a la elección del estado),” en parte porque dicha ley reconoce que es fácil cometer errores en el campo de batalla.<sup>116</sup> En otras palabras, la detención en CANI debería “requerirle al estado la revisión inmediata de la detención, y permitirle al detenido apelar la decisión inicial de la detención, requerirle al estado la revisión periódica de la detención, y obligar al estado a liberar a los detenidos cuando las razones para su detención hayan cesado.”<sup>117</sup> Sin embargo, Deeks reconoce que las reglas para la revisión del confinamiento, hasta de la GC IV, son como mucho imprecisas.<sup>118</sup>

Sin importar el hecho de que si el derecho a objetar la detención ante un cuerpo judicial es o no un derecho no derogable durante tiempos de paz y conflictos armados, los estados han reconocido la necesidad de comités administrativos de revisión periódica.<sup>119</sup> Ante objeciones particulares de coaliciones de guerra en CANI extraterritoriales (e.g. Afganistán e Irak), veinticuatro estados se han unido para crear un cuerpo de lineamientos no vinculantes para este tipo de situaciones—los Procesos, Principios y Lineamientos de Copenhague.<sup>120</sup> En su preámbulo, establece que “está

115. Ashley Deeks, *Detención de Seguridad: El Marco Jurídico Internacional: La Detención Administrativa en Conflictos Armados*, 40 CASE W. RES. J. INT'L L. 403, 405 (2009).

116. *Id.*

117. *Id.* en 408. Deeks también afirmó que el LHI es ta flexibilidad en condiciones de tiempos de guerra. *Ver id.* en 408–09.

118. *Id.* en 409–10.

119. Argumentos que explican por qué se necesitan revisiones periódicas hasta cuando la revisión judicial está disponible, se encuentran en la siguiente sección.

120. El Proceso de Copenhague sobre el Trato de Detenidos en Operaciones Militares Internacionales, ¶ I (19 de octubre de 2012), [https://erasmusmais.pt/uploads/files/references/cope\\_nhangen\\_process-590ccac4a79a8.pdf](https://erasmusmais.pt/uploads/files/references/cope_nhangen_process-590ccac4a79a8.pdf) [ahora en adelante Proceso de Copenhague]. Estos veinticuatro estados son: Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, China, Dinamarca, Finlandia, Francia, Alemania, India, Malasia, Nueva Zelandia, Nigeria, Noruega, Pakistán, Rusia, Sudáfrica, Suecia, Tanzania, Países Bajos, Turquía, Uganda, el Reino Unido, y los Estados Unidos de América. *Id.* Adicionalmente, los siguientes actores que no son estados participantes: la Unión Africana (la UA), la Unión Europea (la

destinado a operaciones militares internacionales en el contexto de conflictos armados no internacionales y operaciones de paz; estos lineamientos no se aplicaran conflictos armados internacionales.”<sup>121</sup> Dichos lineamientos reflejan el entendimiento de varios estados sobre la falta de necesidad de una revisión judicial en CANI extraterritoriales, pero los detenidos deberían poder objetar su detención ante un órgano competente.<sup>122</sup> El principio 12 de los lineamientos de Copenhague establece que, “al detenido que haya sido privado de libertad por razones de seguridad tiene, además de la pronta revisión inicial, la reconsideración periódica de su detención por una autoridad objetiva e imparcial quien está autorizada para determinar la legalidad y propiedad de la continuación de la detención.”<sup>123</sup> Mientras que estos lineamientos no representan una autoridad legal, estos reflejan la práctica emergente de los estados sobre este asunto.

En conclusión, no hay reglas basadas en tratados, tampoco hay costumbres legales emanadas de la LHI sobre revisiones periódicas para detenciones en CANI, a pesar de que hay alguna indicación de que esta norma puede estar surgiendo lentamente a través de las prácticas de los estados. La siguiente sección examina si la LDHI, la cual aplica en todo momento, requiere de revisiones periódicas además de las revisiones judiciales iniciales que esta ley requeriría.

### *C. Revisiones Periódicas de Confinamiento Bajo la Ley Internacional de Derechos Humanos*

Las detenciones administrativas o por seguridad en relación a conflictos armados han sido generalmente miradas con recelo por parte de los regímenes de la LDHI, pero no está completamente prohibido, a pesar de que éste puede requerir la derogación, por lo menos de parte de ciertos regímenes de tratados como la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH).<sup>124</sup> El punto de partida para las detenciones de seguridad en la LDH proviene del PISDPC y las correspondientes decisiones y opiniones del Comité de Derechos Humanos (CDH). De acuerdo al CDH:

si la llamada detención preventiva es usada, por varias razones de seguridad pública . . . no debe ser arbitraria, y debe estar basada sobre procedimientos establecidos por la ley . . . información

---

UE), la Organización del Tratado del Atlántico Norte (OTAN), las Naciones Unidas (NU), y el CICR.  
*Id.*

121. *Id.* en 1.

122. *Id.* en 2.

123. *Id.* en 4.

124. *Ver id.*

sobre las razones debe ser dada . . . y control de la corte sobre la detención debe estar disponible . . . así como también compensación en caso de incumplimiento.<sup>125</sup>

Sin embargo, cuando la detención por seguridad es implementada la LDHI requiere que los detenidos se les dé la oportunidad de objetar su detención ante un cuerpo judicial, ya que por lo menos el Comité de Derechos Humanos ha estipulado este derecho como no derogable.<sup>126</sup>

El a menudo citado y comprensivo análisis de Claire Macken sobre la detención preventiva del PISDPC provee un útil resumen de las garantías procesales para la detención por seguridad de la LDHI y discute el derecho fundamental de objetar dicha detención bajo el PISDPC.<sup>127</sup> De acuerdo con Macken, los detenidos deben tener el derecho de objetar su detención ante un órgano competente, lo cual normalmente es considerado como el derecho de *habeas corpus*.<sup>128</sup> Sin embargo, tomando en cuenta el *travaux preparatoire*, parece que “la referencia al *habeas corpus* fue eliminada para especificar que los estados deben ser libres de permitir dicho derecho de apelación dentro del esquema de trabajo de su propio sistema legal.”<sup>129</sup>

Mientras que la LDHI, provee por una junta administrativa de revisión periódica, algunas cortes de derechos humanos mantienen la noción de estas en el contexto de CAI.<sup>130</sup> La CEDH, por ejemplo, ha aceptado que revisiones periódicas frecuentes por parte de un “órgano competente” para un internado civil en un CAI puede ser compatible con el Artículo 5 de la CEDH, mientras que dicho órgano provee “suficientes garantías de imparcialidad y un justo procedimiento para proteger en contra de arbitrariedades.”<sup>131</sup> La Corte Suprema del Reino Unido ha sido también de

125. Comité de Derechos Humanos (CDH), *Comentario General no. 8*, Art. 9 (16th Sess. [decimosexto período de sesiones], 1982), *Compilación de Comentarios Generales y de Recomendaciones Generales Aprobadas por el Comité de Derechos Humanos*, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 en 8, ¶ 4 (1994).

126. PISDPC, *supra* nota 68, en art. 9(4); Comité de Derechos Humanos (CDH), *Comentario General no. 29*, Art. 4, Estados de Emergencia, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2011), ¶ 11.

127. Claire Macken, *Detención Preventiva y el Derecho de Libertad Personal y la Seguridad bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, 1996, 26 ADELAIDE L. REV. 1, 27 (2005).

128. *Id.* en 24.

129. *Id.* en 24. (citando a MARC J. BOSSUYT, GUÍA PARA LA ‘TRAVAUX PRÉPARATOIRES’ DEL PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, 213 (1987)).

130. *Ver id.* en 8–9. (observando que algunos tribunales de derechos humanos, como la Fuerza Kosovo (KFOR) dirigida por OTAN, siguen la noción del comité de la revisión administrativa).

131. Vaios Koutroulis, *Los Procedimientos del Coloquio de Brujas: Detención en los Conflictos Armados*, 15th Coloquio de Brujas 16–17 de octubre de 2014 (citando a *Hassan v. UK*, App No. 29750/09, Decisión, 45 (Gran Cámara), 16 de sept. de 2014).



la posición que las revisiones periódicas pueden ser más apropiadas en ciertas circunstancias en donde el *habeas* no es práctico.<sup>132</sup>

Por lo tanto, uno puede concluir que mientras la LDHI no provee directamente por revisiones periódicas en los CAI, tampoco las excluye.<sup>133</sup> Por ejemplo, en *Rameka v. New Zealand*, el CDH sostuvo:

Mientras que la detención preventiva con propósito de proteger al interés público en contra de criminales peligrosos no está prohibida bajo el Convenio y su imposición algunas veces no puede ser evitada, la misma debe ser sujeta a los más estrictas de las protecciones procesales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 9 del Convenio, incluyendo la posibilidad de revisiones periódicas, por una corte, de la continua legalidad de dicha detención. Tales revisiones son necesarias ya que cualquier ser humano tiene el potencial de cambiar y mejorar, e.g. de convertirse en una persona menos peligrosa con el tiempo (e.g. como consecuencia del crecimiento interno o de una exitosa terapia, o como resultado de alguna enfermedad que reduzca sus habilidades físicas para cometer cierta categorías de crímenes).<sup>134</sup>

Esto es aún menos claro con los CANI ya que no hay ninguna provisión en el tratado en relación a la LHI sobre la cual los órganos Internacionales de la LDHI puedan depender, y ésta ley no provee ningún tratado base explícito para las revisiones periódicas de la legalidad de la detención, por lo menos en el contexto de las revisiones de detención en CANI.<sup>135</sup> Sin embargo, el CDH “ha sostenido que la detención que inicialmente fue legal puede haberse convertido en arbitraria si esta es prolongada de manera injustificada o no está sujeta a revisión periódica.”<sup>136</sup> Al menos algunas formas de revisión periódicas de las detenciones administrativas (e.g. detenciones de inmigración) parecen ser parte de las

---

132. *Ver* Serdar Mohammed v. Ministry of Defense (2017) UKSC 2, en 103.

133.

No hay periodicidad específica de revisa disponible para personas detenidas en conflictos armados que no son internacional o en otras situaciones de violencia porque las leyes de los derechos humanos no limitan la frecuencia de acciones legales que pueden ser sometidas por la persona detenida refiriéndose a la legalidad de la detención (peticiones de *habeas corpus*). *Ver* Pejic, *supra* nota 102, en 388–99.

134. *Rameka v. New Zealand*, CCPR/C/79/D/1090/2002 (2003), opinión individual del miembro del Comité, Sr. Walter Kälin (disintiendo en parte).

135. *Ver* CICR, *Internamiento en Conflictos Armados*, *supra* nota 26, en 1, 6.

136. Solicitud al Comité de Derechos Humanos de la O.N.U. (CDH), Comentario general no. 35, Art. 9 (sesión 109 14 de octubre–1 de noviembre de 2013), Libertad y Seguridad de Personas, para la consideración del Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., Ginebra, Derechos Iguales 1, 9 de oct. de 2013.

garantías fundamentales necesarias para proteger en contra de la arbitrariedad de la detención.<sup>137</sup> Por lo tanto, la jurisprudencia del CDH parece por lo menos aceptar la necesidad de revisión periódica si una detención por seguridad toma lugar.

En el disenso del caso *Rameka*, Sr. Kalin consideró que “las revisiones obligatorias anuales de la detención” por parte de la junta de libertad condicional, las cuales “estuvieron sujetas a una revisión judicial ante la Alta Corte y la Corte de Apelaciones,” pudo haber cumplido con el estándar de no arbitrariedad con respecto a la detención ya que la detención ha sido sujeta a “revisiones periódicas regulares del caso del individuo por parte de un órgano independiente.”<sup>138</sup> Sin embargo, con tan pocas decisiones legales de la LDHI sobre el tema de revisiones periódicas, y casi cero decisiones legales con respecto a las revisiones periódicas por seguridad o detenciones en CANI, es difícil determinar cómo instituciones como el CDH pueden interpretar un requisito de tener revisiones periódicas por parte de un órgano administrativo en vez de por uno judicial.

Las peticiones de *habeas* o su equivalente están normalmente disponibles en cualquier momento bajo la LDHI, así que no hay ninguna periodicidad particular incluida.<sup>139</sup> Sin embargo, una petición típica de *habeas* tiene la intención de objetar la legalidad de la detención y debe ser interpuesta de manera proactiva por el solicitante.<sup>140</sup> Revisiones periódicas, regulares y administrativas de la detención pueden servir el mismo propósito de objetar la legalidad de la detención (ó en algunos sistemas, la continua “necesidad” de la detención aunque esta sea legal por sí misma), pero estas deberían por lo menos en teoría ser más rápidas y menos opresivas que un proceso judicial entero, y debería ser automática por naturaleza. Además, la LDHI no toma en cuenta el contexto del campo de batalla, donde el acceso a las cortes de *habeas* (particularmente si las cortes se encuentran en un país tercermundista) puede mostrarse imposible desde un aspecto logístico o al menos muchos menos eficientes que los comités de revisión que se encuentran en el sitio.<sup>141</sup>

Por lo tanto, mientras que la LDHI no establece específicamente comité de revisiones periódicas en los CANI, no las excluye y en

---

137. Alfred De Zayas, *Derechos Humanos y la Detención Indeterminada*, 87 INT'L REV. RED CROSS 15, 17–18, 29 (2005).

138. *Rameka*, CCPR/C/79/D/1090/2002 ¶ 7.3.

139. Brian Farrell, *Habeas Corpus en las Leyes Internacionales*, 3 (4 de mayo de 2014) (disertación Ph.D sin publicación, Universidad Nacional de Irlanda, Galway); ver *Al Maqaleh v. Gates*, 605 F.3d 84, 99 (D.C. Cir. 2010).

140. Farrell, *supra* nota 139, en 2, 157; CICR, *CLHI*, *supra* nota 64; *Boumediene v. Bush*, and [y] *Al Maqaleh v. Gates*, 81 FORDHAM L. REV. 1393, 1399 (2012).

141. Farrell, *supra* nota 139, en 290–91.

circunstancias limitadas puede considerarlas como una alternativa apropiada cuando no hay acceso a un proceso judicial.<sup>142</sup>

*D. Revisiones Periódicas del Confinamiento Bajo la Ley Doméstica de los Estados Unidos*

Desde que los CRP fueron establecidas por orden ejecutiva, su existencia es un asunto de política y puede ser revocada en un instante, y los CRP no están disponibles para cualquier detenido de guerra estadounidense fuera de Guantánamo, por lo cual es importante examinar la ley doméstica de los Estados Unidos sobre el tema.<sup>143</sup> Mientras que no hay una legislación doméstica explícita que requiera revisiones periódicas en relación a cualquier conflicto armado o detención por seguridad, el Manual de Ley de Guerra del Departamento de Defensa (El Manual) establece un esquema para establecer revisiones en operaciones de detención llevadas a cabo por dicho Departamento.<sup>144</sup>

Para CAI, el Departamento de Defensa sigue claramente las provisiones de la GC IV. De acuerdo a la § 10.9.2.3, los detenidos civiles:

Tendrán derecho a que su detención sea reconsiderada lo más pronto posible por parte de una corte o un comité administrativo apropiado designado por el Poder de Detención para dicho propósito. Si el encarcelamiento o confinamiento en la residencia asignada es mantenido, la corte o el comité administrativo deberá periódicamente, y por lo menos dos veces al año, dar consideraciones para su caso, con vista favorable a una enmienda de la decisión inicial, si las circunstancias lo permiten.<sup>145</sup>

Con respecto a las personas detenidas en los CANI ó “beligerantes sin privilegios,” El Manual refleja su propia práctica en vez de normas vinculantes legales y permite a los “beligerantes sin privilegios” ser detenidos hasta el cese de las hostilidades.<sup>146</sup> Sin embargo, también establece que “ la práctica del Departamento de Defensa ha sido revisar

---

142. CICR, *Internamiento en los Conflictos Armados*, *supra* nota 26, en 2.

143. Orden Ejecutiva No. 13567, 76 Fed. Reg. 13,277 (7 de marzo de 2011) [ahora en adelante Orden Ejecutiva No. 13567].

144. U.S. DEP’T OF DEF. [DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU], Manual de la Ley de Guerra del Departamento de Defensa, ¶ 10.9.2.3 (junio de 2015) [ahora en adelante Manual de Guerra del DOD] (el manual no representa leyes vinculantes, sino refleja la interpretación del Departamento de Defensa sobre las leyes de guerra).

145. *Id.*

146. *Id.* en ¶ 4.19.3.4.

periódicamente la detención de todas las personas que no poseen un estatus o trato de PDG.”<sup>147</sup> La Sección 8.14.2 refleja prácticas adicionales del Departamento de Defensa para detenidos por “razones de seguridad” pero no considerados como “beligerantes sin privilegios.”<sup>148</sup> Para estos individuos, el Departamento considera que la práctica “es tener, además de la pronta revisión inicial, la decisión de la detención reconsiderada periódicamente por una autoridad objetiva e imparcial que esté autorizada para determinar la legalidad y la propiedad de la continua detención.”<sup>149</sup> La revisión de la junta puede ser militar o civil por naturaleza.<sup>150</sup>

Esta sección también sugiera que las revisiones pueden no ser cada seis meses, pero puede:

dependen de una variedad de factores, incluyendo: (1) necesidades operacionales o restricciones de recursos, como protección a la fuerza, la habilidad de los interpretadores, o un gran número de detenidos; (2) la consideración del proceso de revisión; y (3) si hay algún prospecto legal o de hecho que preestablezca la justificación de la detención imputada.<sup>151</sup>

Al cumplir con la LHI, El Manual acepta que “dichas personas deben ser liberadas con la mínima demora posible y en cualquier evento tan pronto como las circunstancias que justifiquen el arresto, la detención o el confinamiento hayan dejado de existir.”<sup>152</sup> Sin embargo, El Manual también reconoce que “como asunto de política, la liberación de personas legalmente detenidas ocurre antes que concluyan las hostilidades.”<sup>153</sup>

En conclusión, no hay ninguna regla vinculante internacional o doméstica que claramente establezca por revisiones periódicas en las detenciones en los CANI. No obstante, pareciera emerger de las normas de costumbre, de la LDHI, y del espíritu y propósito de la LHI, que los detenidos en relación a un CANI se les debe permitir objetar la detención de manera periódica para prevenir la misma de ser o convertirse en arbitraria por naturaleza. La preferencia siempre será que dichas objeciones tomen lugar ante una corte, por lo menos inicialmente. Sin importar esto, las revisiones periódicas deberían ser regulares y prevenir de manera automática que la detención se vuelva arbitraria por naturaleza, ya que

---

147. *Id.*

148. *Id.* en ¶ 8.14.2.

149. Manual de Guerra del DoD, *supra* nota 144, en ¶ 8.14.2.

150. *Id.* en ¶ 8.14.2.

151. *Id.*

152. *Id.* en ¶ 8.14.3.

153. *Id.* en ¶ 8.14.3.1.

dichos detenidos no han sido acusados o sentenciados como parte de un proceso criminal.

### III. REVISIONES PERIÓDICAS PARA LOS DETENIDOS EN GUANTÁNAMO

Los Estados Unidos es el principal promovedor de las revisiones *ad hoc* administrativas por seguridad o por detenciones en CANI.<sup>154</sup> Los Estados Unidos ha tratado, adaptado, relanzado y establecido numerosas variaciones de revisiones en Guantánamo, Afganistán e Irak.<sup>155</sup> El alcance de este artículo no permite un análisis a profundidad de cada proceso, pero un poco de contexto es necesario para entender la evolución del proceso de revisión de las detenciones en los Estados Unidos.<sup>156</sup>

#### A. Estatus Legal de los Detenidos en Guantánamo

La mayoría de los detenidos de Guantánamo fueron capturados en relación al conflicto con Afganistán.<sup>157</sup> Sin embargo, la clasificación de ese

---

154. Este artículo se referirá a la “detención de seguridad” o a la “detención de conflictos armados que no son internacionales” indistintamente. Cualquier uso del término “detención de seguridad” se refiere a la detención administrativa en relación a un conflicto armado y sujeto a las normas del LCA.

155. *Ver generalmente* Thomas B. Nachbar, *La Política de la Rama Ejecutiva se Reúne a la Ley Internacional en la Evolución de Leyes Domésticas de Detención*, 53 VA. J. INT'L L. 201 (2013).

156. También es importante tomar en cuenta que los EE. UU usa un sistema bifurcado que separa los motivos de detención y la amenaza imperativa a la seguridad creada por los detenidos de conflictos armados que no son internacionales. Convención de Ginebra I Heridos y Enfermos en el Campo, Introducción, B(1)(f), 12 de agosto de 1949; *ver también*, Eric Talbot Jensen, *La Aplicación de una Teoría de Leyes de Conflictos Armados a una Agencia Soberana*, 12 CHI. J. INT'L L. 685, 692 (2012). En práctica, esto significa que, en los Estados Unidos y Guantánamo, cualquier reto inicial a la legalidad de la detención es sujeta a la revisión federal de *habeas*. U.S. DEP'T OF DEF. [DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU], *Sobre el Comité de la Revisión Periódica*, PERIODIC REV. SECRETARIAT [REVISIÓN PERIÓDICA DE LA SECRETARIA], <http://www.prs.mil/About-the-PRB/> (última visita 18 de enero de 2018) [ahora en adelante DOD, *Sobre el Comité de la Revisión Periódica*]. Los primeros motivos de la detención se confirman por el tribunal federal de civiles cuando son desafiados por los detenidos, en cambio la amenaza a la seguridad y la necesidad de detención continua es examinada por un comité administrativo. Cong. Research Service, R40139, 3, 12 (2011). En los demás contextos, como en Irak y Afganistán, la amenaza y legal de bifurcación permanece en teoría, pero los detenidos no tienen el derecho a un desafío *habeas*, y por lo tanto solo pueden desafiar la necesidad de detención continua al demostrarle al comité administrativo que ellos no (o ya no) representan una amenaza a la seguridad. David G. Savage & Christi Parsons, *Tribunal: No hay Derechos de Habeas para los Detenidos en Afganistán*, L.A. TIMES (21 de mayo de 2010), <http://articles.latimes.com/2010/may/21/nation/la-na-court-bagram-20100522>.

157. Joy Olson, OFICINA DE LATINOAMÉRICA EN WASHINGTON, *Hoja Informativa de Guantánamo*, Antecedente, ¶ 6 (5 de dic. de 2014), <https://www.wola.org/sites/default/files/download/able/wola%20general/guantanamo%20fact%20sheet.pdf>.

conflicto, y por lo tanto el estatus de todos los detenidos nunca ha sido sencillo. Muchos de los académicos de la LHI consideran el conflicto en Afganistán fue un CAI entre los Estados Unidos y los Talibanes desde el comienzo de las actividades hostiles el 7 de octubre de 2001 hasta la elección de Hamid Karzai por parte de Loya Jirga el 19 de junio de 2002.<sup>158</sup> Esto significa que aquellos detenidos en Guantánamo que fueron capturados durante este periodo debieron haber recibido un estatus de protegido como PDG bajo la GC III o como detenidos civiles bajo la GC IV. Inicialmente, el gobierno de los Estados Unidos no reconoció la existencia de CAI, y en un punto hasta se negó a aplicar las reglas de CANI.<sup>159</sup> Sin embargo, la Corte Suprema de los Estados Unidos en *Hamdan v. Rumsfeld* sostuvo que el conflicto en el cual los detenidos de Guantánamo fueron capturados era por lo menos un CANI gobernado por el Artículo Común 3.<sup>160</sup> Como los CANI no proveen un estatus claro o protecciones especiales, a diferencia de aquellos capturados como PDG, los detenidos en Guantánamo tienen muy poca ley escrita sobre la cual basarse.<sup>161</sup> Para añadir más incertidumbre, los Estados Unidos ha tratado a los individuos capturados en Afganistán y trasladados a Guantánamo como enemigos beligerantes sin privilegios, un estatus que no se encuentra en la

---

158. Ver, e.g., Robin Geiss & Michael Siegrist, *¿Han los Conflictos Armados Afectado las Normas sobre la Conducta de los Hostiles*, 93 INT'L REV. RED CROSS, 11 (2011).

159. Ver, e.g., *Tratados y Leyes a al Qaeda y los Detenidos Talibanes*, (22 de enero de 2002), <https://www.justice.gov/sites/default/files/olc/legacy/2009/08/24/memo-laws-taliban-detainees.pdf>; ver también Miles P. Fischer, *Aplicabilidad de las Convenciones de Ginebra a los "Conflictos Armados" en la Guerra contra el Terror*, 30 FORDHAM INT'L L.J. 509, 512 (2006).

160. *Hamdan v. Rumsfeld*, 548 U.S. 557, 563 (2006).

161. Mientras que el texto del AUMF de 2001 se refiere a las personas que participaron en los ataques del 9/11 en los EE. UU, la mayoría de los casos *habeas* no reflejan ninguna conexión directa entre ellos que están detenidos en Guantánamo como detenidos de los conflictos armados que no son internacionales y de personas que cumplen con los estrictos criterios de personas involucradas, hasta tangencialmente, en los ataques de las Torres Gemelas. Ver Hathaway et. al., *supra* nota 27, en 123, 125, 129, 130–31 (2013). Esto excluye el grupo de detenidos en Guantánamo que están acusados en relación a estos ataques. *Id.* en 130. Leyes posteriores, como la Ley de la Comisión Militar de 2006 o La Autorización de la Defensa Nacional (NDAA) para el FY2012 proporcionó cierta orientación post-hoc sobre el estatus de personas en Guantánamo, pero la mayoría de los detenidos de Guantánamo habían llegado en el 2006 (y ciertamente ya por el 2012), lo que significa que el AUMF de 2001 era la única razón legal para detener a estos individuos. Cong. Research Serv., R42143, 3 (2016). Así como la Ley de Comisiones Militares de 2006 solamente gobierna el enjuiciamiento de crimines de guerra, que por lo tanto afecta solamente un grupo pequeño de detenidos, es razonable argumentar que no había clarificación significativa del estatus entre el AUMF de 2001 y el NDAA de 2012 cuando el Congreso finalmente definió cuales son las personas que podían ser detenidas bajo el AUMF de 2001. Ver National Defense Authorization Act for Fiscal Year 2012 [Ley de Autorización de Defensa Nacional del Año Fiscal 2012], H.R. 1540, 112th Cong. (2011).

LHI o en la ley internacional, pero el cual parece estar cristalizado por la ley doméstica de los Estados Unidos.<sup>162</sup>

Las instalaciones de detención en Guantánamo son realmente *sui generis*, legalmente y en la realidad, así que las condiciones de la detención y el abismo legal en el cual estas existen no son comunes y es poco probable que estas sean reproducidas y por lo tanto las reglas y políticas que surgieron gracias a esta situación son casi imposibles de aplicar a una situación “normal” en el contexto del campo de batalla. Sin embargo, las autoridades de los Estados Unidos han experimentado con diferentes tipos de procesos de revisión de seguridad, incluyendo Los Tribunales de Revisión del Estatus de Combatiente (TREC) y los Comités Administrativas de Revisión (CAR).<sup>163</sup> Hubo un gran número de deficiencias en estos procesos, incluyendo el hecho que los detenidos prácticamente no tuvieron ningún tiempo de preparar una defensa, no tuvieron acceso a un abogado privado, y la decisión final de liberación o traslado no fue hecha por el comité.<sup>164</sup>

Ambos comités fueron altamente criticados y discontinuados alrededor del 2007 cuando las nuevas llegadas cesaron.<sup>165</sup> El recién elegido presidente Obama ordenó su propia revisión del estatus de los detenidos en Guantánamo, la cual fue conocida como Revisión del Equipo de Trabajo en Guantánamo.<sup>166</sup> Esta fue publicada en enero de 2010, pero como con

---

162. Varios artículos se han escrito sobre los enemigos beligerantes sin privilegios (también conocidos como enemigos combatientes ilegales) y entonces este artículo no discutirá este asunto, nadamas va a señalar la terminología. Para fuentes apoyando la noción de “un [enemigo] combatiente sin privilegios”, ver, e.g., Kenneth Watkins, *¿Guerreros Sin Derechos? Combatientes, Beligerantes Sin Privilegios, y la Lucha por Legitimación*, en *POLÍTICA HUMANITARIA Y LOS CONFLICTOS DE INVESTIGACIONES SERIE DE DOCUMENTOS OCASIONALES* 45–67 (2005); ver *generalmente* Scott Reid, *Terroristas como Enemigos Combatientes: Un Análisis de Cómo los Estados Unidos Aplica la Ley de los Conflictos Armados en la Guerra Mundial contra el Terrorismo* (9 de febrero de 2004) (manuscrito sin publicar) (Escuela de Guerra Naval). Pero ver, Knut Doermann, *La Situación Legal de Combatientes “Ilegales/Sin Privilegios”*, 85 INT’L REV. RED CROSS 45 (2003); Laura M. Olson, *Revisión de Habeas en Guantánamo: ¿Son las Decisiones del Tribunal del Distrito D.C. Consistentes con los Estándares del Internamiento LHI?*, 42 CASE W. RES. J. INT’L L. 197, 214 (2009).

163. *Boumediene v. Bush*, 553 U.S. 723, 767, 785–86 (2008).

164. Thomas R. Johnson, *Tribunales de Determinación del Estatuto de Combatientes: Un Problema a Través de los Ojos de un “Enemigo Combatiente”*, 11 LEWIS & CLARK L. REV. 943, 947–50 (2007); ver *generalmente* Brian J. Foley, *Guantánamo y lo que Viene Después: Los Peligros de Manipular las Reglas*, 97 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY, 1009 (2007).

165. *Boumediene*, 553 U.S. at 767, 785–86 (2008).

166. Ver U.S. DEP’T OF JUSTICE, U.S. DEP’T OF DEF., U.S. DEP’T OF STATE, U.S. DEP’T OF HOMELAND SEC., OFFICE OF THE DIR. OF NAT’L INTELLIGENCE, & JOINT CHIEFS OF STAFF [DEPARTAMENTO DE JUSTICIA DE EE. UU, DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU, DEPARTAMENTO DE ESTADO DE EE. UU, DEPARTAMENTO DE SEGURIDAD NACIONAL DE EE. UU, OFICINA DEL DIR. DE

revisiones previas, fue realizada sin la participación formal de los detenidos, y por lo tanto no era el tipo de proceso de revisión previsto por la ley internacional.<sup>167</sup>

*B. Orden Ejecutiva 13567 y la Progresión de los Comités de Revisión Periódicas del 2015–2016*

Cuando se volvió claro que las instalaciones de detención en la Bahía de Guantánamo no iban a cerrar tan pronto como se había planeado y que el *habeas* no estaba siendo una vía muy expedita para que los detenidos objetaran su continua detención, nuevos procedimientos y políticas fueron creadas para permitirle a los detenidos medios adicionales para objetar su continua detención.<sup>168</sup> Los CRP fueron establecidos por Orden Ejecutiva 13567 (OE 13567) el 7 de marzo de 2011.<sup>169</sup> Los “Lineamientos para Revisiones Periódicas Hechas en la Bahía de Guantánamo por Orden Ejecutiva 13567,” los cuales establecieron los procedimientos específicos para estas revisiones, no fueron promulgados si no hasta el 9 de mayo de 2012.<sup>170</sup> El primer CRP no tuvo lugar hasta noviembre de 2013,<sup>171</sup> y el último detenido elegible para una revisión periódica por parte del CRP no recibió su audiencia inicial hasta el 8 de septiembre de 2016.<sup>172</sup>

La OE 13567 estableció que la continua detención sería obligatoria siempre y cuando el detenido en cuestión representara una amenaza

---

INTELIGENCIA NACIONAL Y LA JUNTA DE JEFES DE ESTADO MAYOR], *Último Reporte: Fuerza de Trabajo para la Revisión de Guantánamo* (2010).

167. *Id.*

168. *Ver generalmente* Benjamin Wittes et. al., *Las Nuevas Leyes de Detención 2.0 Los Casos Habeas de Guantánamo como Legislación*, HARV. L. SCH. NAT’L SEC. RESEARCH COMM., (abril de 2012), <https://www.brookings.edu/wp-content/uploads/2016/06/Chesney-Full-Text-Update32913.pdf> (para más información sobre las dificultades que han enfrentado los casos de *habeas* con respecto a los detenidos de Guantánamo, y las formas en que pueden retar su determinación).

169. Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 1377.

170. OFFICE OF THE SEC’Y OF DEF., U.S. DEP’T OF DEF. [OFICINA DE LA SECRETARIA DE DEFENSA, DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU], MEMORÁNDUM PARA EL JEFE DE ESTADO MAYOR, DEBAJO DE LA SECRETARIA DE DEFENSA DE POLÍTICA: EXTENSIÓN APROBADA POR EL MEMORÁNDUM TIPO DIRECTIVA (DTM) 12-005 “IMPLEMENTANDO DIRECTRICES PARA LA REVISIÓN PERIÓDICA DE DETENIDOS EN LA BAHÍA DE GUANTÁNAMO POR LA ORDEN EJECUTIVA 13567 (2012) [ahora en adelante DOD MEMORÁNDUM].

171. *Revisión Periódica de la Secretaría*, U.S. DEP’T OF DEF., <http://www.prs.mil/Review-Information/Initial-Review/> (última visita el 18 de enero de 2017) [ahora en adelante Estadísticas de la Revisión Periódica de la Secretaría]; U.S. DEP’T OF DEF., *Revisión Inicia*, REVISIÓN PERIÓDICA DE LA SECRETARIA, <http://www.prs.mil/Review-Information/Initial-Review/> (última visita 18 de enero de 2018) [ahora en adelante DOD, *Revisión Inicial*].

172. Estadísticas de la Revisión Periódica de la Secretaría, *supra* nota 171.



“significante” para los Estados Unidos.<sup>173</sup> Cada detenido tiene derecho a una revisión inicial completa desde del primer año de su detención,<sup>174</sup> a incluir una audiencia en persona y pedir por una revisión dentro de los seis meses después de eso. Cada tres años, los detenidos tienen derecho a otra revisión completa con una audiencia en persona, a pesar de que una petición de revisión pudiera resultar en una orden temprana de completa revisión.<sup>175</sup> Los CRP están compuestos por miembros de las siguientes seis agencias: Departamento de Estado, Departamento de Justicia, Departamento de Seguridad de la Patria, Oficina del Director Nacional de Inteligencia, y el Presidente del Conjunto de los Jefes de Personal.<sup>176</sup>

La OE 13567 también implemento el procedimiento de revisión completa, y a cada detenido se le:<sup>177</sup>

- i) da una notificación previa de la fecha de la audiencia, la cual es “entregada por escrito y en un lenguaje en el cual el detenido pueda entender” con un resumen no clasificado de las razones por la detención continua;<sup>178</sup>
- ii) asigna un representante personal militar (PM) y puede adquirir un abogado privado (AP) sin ningún gasto para el gobierno;<sup>179</sup>
- iii) permite hacer cualquier declaración oral o escrita, asegurar la declaración de testigos (e.g., familia y oficiales de su país de origen o de personas mayores) y contestar cualquier pregunta que el comité le haga a este.<sup>180</sup>

Además de revisar los materiales y las declaraciones proveídas por el detenido a su representante personal o abogado, el comité también considera la evidencia coleccionada y coordinada por el Departamento de Defensa.<sup>181</sup> Esta información es proveída por múltiples agencias, incluyendo las agencias de inteligencia, y ha pasado por un proceso de

---

173. Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 13277.

174. Como fue indicado, en la práctica se toma de tres a cinco años para que un detenido reciba una revisión inicial. *Ver* Estadísticas de la Revisión Periódica de la Secretaría, *supra* nota 171.

175. Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 13279.

176. *Id.* en 13280.

177. *Id.* en 13277–78. El examen de la documentación sigue procedimientos idénticos, con la excepción que no hay una audiencia en persona, así que las declaraciones deben de ser sometidas por escrito al Comité. *Id.* en 13279.

178. *Id.* en 13277

179. Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 13278.

180. *Id.*

181. *Id.*

revisión en el cual toda la información obtenida a través de torturas es presuntamente removida.<sup>182</sup>

El Comité entonces considera si es necesario continuar la detención, y todos los miembros del comité deben estar de acuerdo.<sup>183</sup> Si el comité determina que la detención ya no es necesaria, “el CRP debe también recomendar cualquier condición que se relacione con el traslado del detenido.”<sup>184</sup> Esta recomendación es entonces sometida a un Comité de Revisión compuesto por los directores de las diferentes agencias del gobierno a quienes se les dan treinta días para pedir revisión de la recomendación hecha por el CRP.<sup>185</sup> El Comité de Revisión puede también intervenir si el CRP no llega a ningún consenso.<sup>186</sup> El autor no pudo encontrar ninguna evidencia directa del Comité de Revisión donde alguna recomendación hecha por el CRP fuera revocada, pero tomando en cuenta la velocidad en la cual la mayoría de las decisiones fueron tomadas (i.e., dentro de los 30 días que se le da a la Junta para revocar la decisión), parece que al menos más frecuente de los esperado, el Comité de Revisión ha respetado la decisión del CRP.<sup>187</sup> Sin embargo, el hecho de que el comité no pueda ordenar la liberación es una seria amenaza para su independencia, aun que el Comité de Revisión raramente use su poder.

En una rígida comparación de la tasa de “éxito” de los TREC y de los CAR, los CRP han liberado significativamente a más detenidos para traslados.<sup>188</sup> Liberar y trasladar detenidos son factores importantes en la

---

182. *Id.* El autor no puede confirmar la calidad de esta revisión y por lo tanto no hace ninguna afirmación que esta evidencia es considerada en la revisión de PRB.

183. *Id.*

184. En la práctica, esto ha significado que el comité recomienda repatriación o reasentamiento a un tercer país. En ocasión, el Comité ha hecho recomendaciones que son más específicas sobre el tercer país preferido o la necesidad de pasar un tiempo en un centro de rehabilitación. *Ver* Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 13278.

185. *Id.* en 13279–80.

186. *Id.*

187. Estadísticas de la Revisión Periódica de la Secretaría, *supra* nota 171. Esta declaración es basada en la revisión de las decisiones PRB sobre la página web de PRS. *Ver id.*

188. Según la Fundación del Patrimonio, los CSRTs condujeron 572 sesiones entre el 2004 y 2007; de esas sesiones, solamente 38 detenidos fueron determinados no ser enemigos combatientes y fueron enviados a sus casas. *Ver* CHRIS EDELSON, PODER SIN LÍMITES 64 (Univ. de Wis. Press, 2016); Timothy Book, *Proceso de Revisión sin Precedentes*, 6 THE WIRE 1, 9 (10 de marzo de 2006). Según la Oficina de Relaciones Públicas de la Fuerza de Trabajo de Guantánamo, para marzo de 2006, los ARBs habían hecho 463 recomendaciones que resultaron en 14 recomendaciones de liberación, 119 recomendaciones de traslado (i.e. custodia en un tercer país), y 330 decisiones para continuar la detención de los detenidos. Book, *supra*, nota 188, en 1. En cambio, 36 de los 64 detenidos elegibles para PRB fueron trasladados fuera de Guantánamo antes de enero de 2017. *Comité de Revisión*

determinación si las revisiones son sólidas, porque uno puede esperar muchos errores cuando los individuos son detenidos en “el calor de la batalla.”<sup>189</sup> Los CRP determinaron que al menos un detenido era un caso de identidad equivocada y no haber cumplido con el criterio de “enemigo beligerante sin privilegios”, lo cual los TREC han fallado en reconocer, y se ha determinado que muchos mas no presentan una amenaza significativa para los Estados Unidos o por lo menos no lo suficientemente significativa para merecer la continuación de la detención.<sup>190</sup> De los sesenta y cuatro detenidos elegibles para ser sometidos a una junta de revisión periódica, treinta y uno fueron liberados en su revisión inicial y no tienen que someterse a más revisiones.<sup>191</sup> Un número adicional de detenidos han sido liberados en revisiones subsecuentes.<sup>192</sup>

Los diferentes resultados entre los CRP y los procesos de revisión anteriores son difíciles de determinar, pero hay algunos factores clave. Primero, la evidencia obtenida por torturas o pobres tratamientos fue generalmente omitida en los CRP a través de una revisión entre agencias sobre el TCID (Trato Cruel, Inhumano, y Degradante), lo cual significa que la calidad de la información ha mejorado.<sup>193</sup> Segundo, la gran mayoría de los detenidos participaron completamente en estas audiencias acompañados de sus RP, traductores y usualmente de un abogado también.<sup>194</sup> Mientras que esto fue permitido en procedimientos pasado como las CAR, los detenidos en realidad no participaron, por lo que claramente no tuvieron la

---

*Periódica de Guantánamo*, HUM. RTS. FIRST, <https://www.humanrightsfirst.org/resource/guantanamo-periodic-review-boards> (ultima visita 2 de febrero de 2018).

189. *Ver Book, supra* nota 188, en 9.

190. *Ver* U.S. DEP’T OF DEF. [DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU], Perfil del Detenido de Guantánamo, Mustafa Abd-al-Oawi Abd-al-Aziz al-Shamiri, (25 de septiembre de 2015), [http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN434/20150925\\_U\\_ISN434\\_GOVERNMENTS\\_UNCLASSIFIED\\_SUMMARY\\_PUBLIC.pdf](http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN434/20150925_U_ISN434_GOVERNMENTS_UNCLASSIFIED_SUMMARY_PUBLIC.pdf). Todas las decisiones del PRB se pueden encontrar en [www.prs.mil](http://www.prs.mil).

191. *Ver generalmente id.*

192. H. Candace Gorman, *Gitmo por los Números*, EL BLOG DE GUANTÁNAMO, (23 de diciembre de 2016, 12:49 PM), <http://gtmoblog.blogspot.com/2016/>.

193. DOD MEMORÁNDUM, *supra* nota 170, en 17. Han habido casos donde las evaluaciones parecen referirse a la evidencia. *Ver* S. Rep. No. 113–228, *supra* nota 11, en 4; *cf.* Perfil del Detenido en Guantánamo, Mohd Farik Bin Amin (16 de febrero de 1975), [http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN10021/20160324\\_U\\_ISN\\_10021\\_GOVERNMENTS\\_UNCLASSIFIED\\_SUMMARY\\_PUBLIC.pdf?ver=2016-08-08-115739-550](http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN10021/20160324_U_ISN_10021_GOVERNMENTS_UNCLASSIFIED_SUMMARY_PUBLIC.pdf?ver=2016-08-08-115739-550); *ver* S. Rep. No. 113–228, *supra* nota 11, en 187, 203. A pesar de estas referencias cuestionables, había por lo menos un proceso interinstitucional establecido para revisar y remover tal evidencia contaminada. *Ver* Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 13278.

194. Orden Ejecutiva No. 13567, *supra* nota 143, en 13278; U.S. DEP’T OF DEF. [DEPARTAMENTO DE DEFENSA DE EE. UU], Revisión Periódica de la Secretaría, Comité de la Revisión Periódica, <http://www.prs.mil/about-the-prb/>.

misma motivación que en los CRP.<sup>195</sup> Las audiencias presenciales le dan a los detenidos una oportunidad para interactuar con los miembros del comité y de responder cualquier pregunta realizada por estos. Los detenidos también se reúnen regularmente con sus representantes antes de la audiencia para así estar preparados.<sup>196</sup> Uno debe reconocer que con el pasar del tiempo, y el envejecimiento de los detenidos, entre otros factores pueden también disminuir el percibido nivel de peligrosidad de los detenidos en los años interinos, pero esto no explica el hecho de que las decisiones iniciales por parte del CRP fueran revocadas por el mismo CRP en meses y ciertamente tampoco explica ocurrencias como el reconocimiento de identidad equivocada.<sup>197</sup>

Además de las diferencias formales, estas diferencias también parecieran confirmar la eficacia—y posiblemente la legitimidad—de los procedimientos del CRP. Estos CRP parecen tener un enfoque más objetivo para cada caso, sin tener un resultado predeterminado en la mente.<sup>198</sup> Mientras esto puede ser el resultado de presión política positiva, el autor establece que el proceso en sí mismo es más imparcial e independiente que procesos anteriores. El hecho que el comité se haya revocado a sí mismo en numerosos casos—sin ninguna intervención por parte de actores políticos o directores—demuestra el alto grado de independencia *de facto*. También, la participación activa (voluntaria) de la mayoría de los detenidos entre el 2013–16 también sugiere que el proceso fue percibido como más imparcial que los procesos anteriores.<sup>199</sup> La actual actitud no es clara, ya que la mayoría de los detenidos no tienen derecho por varios años a una completa revisión en persona, y el actual estado de los traslados que se encuentran en pausa en Guantánamo seguramente afectará la continuación de percepción de los CRP como un proceso imparcial e independiente.<sup>200</sup>

Sin embargo, la falta de cualquier protección para la autoincriminación de los detenidos es más probable que descarrile los CRP en este punto. Mientras no está claro si los detenidos pueden reclamar su derecho a la

195. Ver Book, *supra* nota 188, en 1, 9; DOD MEMORÁNDUM, *supra* nota 170, en 10.

196. DOD MEMORÁNDUM, *supra* nota 170, en 15.

197. Ver, e.g., *Hoja Informativa: Falsedad del Cierre de la Bahía de Guantánamo*, HOUSE ARMED SERVS. COMM., [https://armedservices.house.gov/sites/republicans.armedservices.house.gov/files/wysiwyg\\_uploaded/20160826\\_GTMO\\_Fact\\_Sheet.pdf](https://armedservices.house.gov/sites/republicans.armedservices.house.gov/files/wysiwyg_uploaded/20160826_GTMO_Fact_Sheet.pdf) (last visited Mar. 20, 2018).

198. Ver DOD, *Sobre el Comité de la Revisión Periódica*, *supra* nota 156.

199. Esta afirmación es basada en una revisión de las decisiones del PRB en la página web del PRS ([www.prs.mil](http://www.prs.mil)). *Id.*

200. Esto es a pesar de que ciertas supuestas deficiencias, como el uso continuo de información poco fiable, como la información obtenida bajo tortura. Ver, e.g., Centro de Derechos Constitucionales, *Guled Hassan Duran*, (30 de noviembre de 2016), <https://ccrjustice.org/guled-hassan-duran>.

Quinta Enmienda en contra de la autoincriminación en el contexto de Guantánamo y particularmente fuera de cualquier proceso criminal, se está formando un conflicto dentro del sistema del CRP, lo cual motiva a los detenidos a decir la verdad y demostrar por qué han cambiado, pero esto no asegura que ningunas de estas declaraciones no vayan a ser usada en contra de estos en procedimientos posteriores, sean esto últimos civiles o criminales.<sup>201</sup> Cuando hay una motivación política de trasladar a los detenidos, los detenidos y sus representantes pueden tomar el riesgo de participar completamente en el proceso. Pero cuando los traslados cesan, es probable que los detenidos lleguen a la conclusión que admisiones honestas sobre su historia pasado, motivadas por el comité, no valen la pena porque estas ponen en peligro sus casos de *habeas* y otros procesos futuros si el traslado en todo caso no es probable.

El temprano éxito de este proceso sugiere que los CRP deberían continuar si estos pueden ser suficientemente revisados por la administración de Trump para hacer una mejor institución de independencia e imparcialidad dentro del sistema. Sin embargo, aunque los CRP se mejoren, tales solo fueron creados para una pequeña población en Guantánamo, y su compleja estructura requiriendo la participación del gabinete puede que no sea aplicable a un contexto de batalla más tradicional.<sup>202</sup>

#### IV. EL FUTURO DEL PROCESO DE REVISIÓN EN GUANTÁNAMO Y MÁS ALLÁ

Como se hizo referencia en la introducción de este trabajo, la detención puede ser necesaria durante un conflicto armado, pero la privación de libertad puede también causar desastrosas consecuencias humanitarias y económicas para el individuo, para la familia del individuo o para la comunidad.<sup>203</sup> Hay momentos en los cuales una persona debe ser detenida—especialmente cuando es necesario militarmente para proteger en contra de una amenaza imperativa a la seguridad.<sup>204</sup>

La gran necesidad por una revisión judicial independiente para evitar que la detención se convierta en arbitraria está bien establecida en la ley y jurisprudencia internacional.<sup>205</sup> Sin embargo, mientras que este derecho es esencial, hay algunas razones por las que la independencia e imparcialidad

---

201. *Ver supra* Parte III, Sección A.

202. Orden Ejecutiva 13567, *supra* nota 143; DoD, *Sobre el Comité de la Revisión Periódica*, *supra* nota 156.

203. *Ver supra* Parte III, Sección A.

204. *Ver, e.g.*, Manual de Guerra del DoD, *supra* nota 144, en § 2.2.

205. Goodman, *Autorización vs. Regulación*, *supra* nota 17, en 164.

de las revisiones periódicas son igual de necesarias durante un conflicto armado. Por un lado, la revisión judicial puede que no esté disponible en el calor de la batalla o en bases militares lejanas en territorio hostil. Esto no debería excluir la posibilidad de revisión judicial, pero refuerza la necesidad de revisiones administrativas apropiadas regularmente. Además, la objeción judicial de la detención casi siempre traerá consigo un largo procedimiento en la corte, el cual debe ser iniciado por un detenido, y en la mayoría de los casos es visto como una objeción aislada.<sup>206</sup> Las revisiones periódicas, por otro lado, cuando son implementadas de manera correcta, deberían ser procedimientos automáticos y eficientes para objetar regularmente la necesidad de la detención.

Entonces, ¿qué consecuencias tiene esto en el futuro para los CRP en Guantánamo y otros procesos de revisión en los CANI? Desde el punto de vista del autor esto significa dos cosas. Primero, de acuerdo la ley internacional, algunos tipos de revisión periódica deberían ser requeridas para cualquier (los que no son PDG) detención legal para así cumplir con el espíritu y propósito de la LHI. Sin embargo, la composición exacta y los procedimientos de estos comités no están bien establecidas en los CANI, y por lo tanto, se le deja gran discreción al estado para realizar analogías a las reglas de CAI, a los procedimientos LDHI, y otras fuentes. Segundo, mientras que las revisiones no son requeridas como un asunto de la ley doméstica de los Estados Unidos, las consistentes y bien establecidas prácticas de los Estados Unidos establecen que las revisiones son herramientas necesarias y prácticas para lidiar con las poblaciones detenidas en los CANI.<sup>207</sup>

El proceso entre el sistema actual del CRP y el sistema que provee la GC IV para los detenidos civiles son bastante similares. Ambas establecen los comités administrativos de varios miembros, y proveen revisiones cada seis meses.<sup>208</sup> Como la GC IV, las CRP determinan si una persona presenta una imperativa amenaza de seguridad, a pesar de que los CRP usan el termino de amenaza “significante.”<sup>209</sup>

Sin embargo, todavía hay problemas donde los CRP no están al día con las revisiones GC IV o con las garantías procesales requeridas por la LHI. Una pregunta clave es si estos Comités de Revisión proveen las “garantías necesarias de imparcialidad e independencia” que son requeridas por la GC IV. Por ejemplo, el hecho de que la composición de los CRP puedan incluir miembros del ejército pareciera estar en línea con la composición de los comités contemplado en ambas GC III y IV, pero

---

206. *Ver supra* Parte II, Sección B.

207. DOD MEMORÁNDUM, *supra* nota 170, en 18; GC IV, *supra* nota 13, en art. 78.

208. DOD MEMORÁNDUM, *supra* nota 170, en 18.

209. *Id.* en 5.

generalmente la presencia de estos individuos crea preguntas con respecto a la independencia, ya que los miembros del ejército no son lo suficientemente independientes dentro de su cadena de mando.<sup>210</sup> De igual manera, el hecho que el Representante Personal (RP) trabaje directamente con una agencia del gobierno que también forma parte del proceso de revisión es problemático, ya que pudiera crear dudas con respecto a la habilidad de ser realmente independiente de sus superiores, a pesar de que en la práctica esto no afecte la posibilidad de los detenidos de obtener decisiones positivas. El factor más preocupante puede ser que el comité no tenga decisión final con respecto a la continua detención—debido a la vigilancia del Comité de Revisión—lo cual pareciera sugerir que el comité no es realmente independiente.<sup>211</sup> El mismo Comité de Revisión está compuesto por elegidos políticos; y por lo tanto, todo el proceso está politizado.<sup>212</sup> Es motivante que en la práctica el Comité de Revisión parezca haber ejercido su poder raramente, pero eso no cubre la falta de independencia de este.

Tal vez la imparcialidad es el elemento más difícil de establecer en el caso de los CRP, ya que la identidad de los miembros de la Junta no es de conocimiento general, y por lo tanto no está claro si un integrante del comité posee opiniones particulares que puedan poner en riesgo su imparcialidad. Dado que la imparcialidad es normalmente sometida a un test subjetivo, uno pudiera imaginarse que los miembros del ejército militar y de las agencias de inteligencia—las entidades responsables por la detención en primer lugar—no parecieran ser imparciales con respecto a los detenidos. Sin embargo, el hecho que la Junta haya revocado sus propias decisiones pareciera indicar que los casos son revisados sin ningún resultado particular en mente, lo cual es una señal positiva.<sup>213</sup> Para excluir definitivamente la posibilidad de discriminación y parcialidades, sería de mucha ayuda si la imparcialidad de los miembros de la junta pudiera ser institucionalizada, al hacer las identidades de los mismos más públicas.

Finalmente, hay un problema de autoincriminación. Generalmente, la Quinta Enmienda es solamente relevante con respecto a los procesos criminales, pero hay una posibilidad que hasta los detenidos liberados por el CRP puedan algún día ser sometidos a procesos criminales en otros países, aún y cuando los Estados Unidos decida no juzgarlos.<sup>214</sup> Como fue discutido en la Parte II, este problema no está muy claro en la ley de los Estados Unidos, especialmente en un contexto legal tan complejo como lo

---

210. *Id.* en 11.

211. *Id.*

212. *Ver* Estadísticas de la Revisión Periódica de la Secretaría, *supra* nota 171.

213. *Ver supra* Parte II.

214. *Ver supra* Parte II.

son las detenciones en conflictos armados no internacionales, pero pareciera haber una solución práctica y tal vez legal a este problema.<sup>215</sup> Primero, el Comité puede tratar a este proceso más como una junta de libertad condicional al asumir que todas las acusaciones en contra del detenido pueden ser ciertas, pero con vista al futuro y no al pasado. Esto pudiera reflejarse en el tipo de preguntas que el Comité realiza, y el criterio informal que ésta usa internamente para determinar el nivel de peligrosidad. Es evidente debido a la actual práctica, que el Comité pasa un tiempo indebido en hacer que los detenidos “confiesen sus crímenes” o expresen arrepentimiento por el pasado.<sup>216</sup>

Una solución más formal podría ser ofrecer a los detenidos inmunidad testimonial por cualquier declaración hecha durante los CRP. Esto sería una solución legal bastante original para este tipo de situación por decir lo menos, pero pudiera servir para calmar los miedos de los detenidos (y sus abogados) y motivar a estos a una participación más sólida de ahí en adelante.

## V. CONCLUSIÓN

La iniciación de los CPR—a pesar de sus deficiencias—le proveen a los detenidos un objetivo útil y sirven para reducir las tensiones dentro de las instalaciones de detención—ya que los detenidos se enfocan en alcanzar resultados positivos para ser trasladados o liberados. Mientras esto no es una razón legal para mantener estos procesos de revisión, esto se refleja en los beneficios de dar certeza y predictibilidad a el estatus legal de los detenidos. Al recibir regularmente la opinión de los detenidos sobre su situación, se les ofrece a los detenidos no solamente con un desahogo para ventilar sus frustraciones, pero también se les da las razones por las cuales ellos son considerados una amenaza. Adicionalmente, a los detenidos se les da frecuentemente recomendaciones sobre cómo cambiar su comportamiento para así reducir la percepción de amenaza que estos representan.<sup>217</sup>

Lo que a los CRP puede que les falte es cumplimiento con las normales legales internacionales, pero esto lo remedian en términos de eficiencia y participación de los detenidos. Además, muchos defectos procesales pueden ser solucionados para abrirle paso a una mejorado CRP y con un proceso de revisión mejorado en situaciones futuras. Mientras que

---

215. *Ver supra* Parte II.

216. *Ver, e.g.*, Resumen sin Clasificación sobre la Decisión Final, Abdel Malik Ahmed Abdel Wahab Al Rahabi, Comité de Revisión Periódica, (5 de marzo de 2014), [http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN037/140305\\_U\\_ISN37\\_FINAL\\_DETERMINATION\\_PUBLIC.pdf?ver=2014-03-12-130840-493](http://www.prs.mil/Portals/60/Documents/ISN037/140305_U_ISN37_FINAL_DETERMINATION_PUBLIC.pdf?ver=2014-03-12-130840-493).

217. *Ver supra* Parte III.



el proceso pueda no ser modificados para futuros detenidos, particularmente si una detención por seguridad toma lugar de forma extraterritorial y cerca del campo de batalla, el CRP provee un excelente esquema sobre el cual construir un proceso de revisión que cumpla de forma completa con las normas internacionales.

Los Estados Unidos gasta en enormes recursos para desarrollar procesos de revisión en Guantánamo—es debatible si es para mantener el cumplimiento con sus obligaciones con la ley internacional—y por lo menos es un asunto de buena política.<sup>218</sup> Mientras que ninguno de los procesos de revisión ha sido perfecto, el CRP presenta el mejor modelo hasta ahora. Esto no sólo es debido al cumplimiento con normas internacionales, pero también porque ésta les ofrece a los detenidos con un poco de información con respecto a su estatus de detención continua, y requiere que las autoridades consideren a profundidad la necesidad de continuar la detención de un individuo en específico.<sup>219</sup> Mientras que los Estados Unidos puede no considerar que los detenidos tengan derecho a una determinación individual debido a su estatus de “enemigos beligerantes sin privilegios” como un asunto de política debería de ofrecerles procesos de revisión independiente e imparcial para asegurar que ninguna persona sea detenida si no es militarmente necesario.

---

218. *Ver supra* Parte II.

219. *Ver supra* Parte II.

