

Terroristas: Ni soldados ni criminales

Amitai Etzioni



(AFP, Mark Wilson)

El sol se oculta detrás del edificio de Comisiones donde el Ejército de EUA lleva a cabo las audiencias preliminares de cuatro detenidos acusados de conspiración para cometer crímenes de guerra, Base Naval de Guantánamo, Cuba, agosto de 2004.

EN LAS HOSTILIDADES actuales en Irak, Afganistán, partes de Pakistán y otros sitios, desde Colombia hasta el cuerno de África, los actores no estatales (en particular, terroristas e insurgentes que actúan como terroristas) juegan un rol mucho mayor que durante la Primera Guerra Mundial, la Segunda Guerra Mundial y la Guerra de Corea. En estas guerras entre estados, las reglas aceptadas de guerra, plasmadas en documentos (como los Convenios de Ginebra) se ponían en práctica de una manera mucho más sencilla que en los conflictos contemporáneos. En la actualidad, los ejércitos convencionales que buscan adherirse a las reglas de guerra se encuentran en desventaja y presionados a violar las mismas. Estas condiciones sugieren que es necesario trabajar para modificar y actualizar dichas reglas.

Las modificaciones de las reglas de guerra no carecían de precedentes. El primer Convenio de Ginebra, que se ocupó del tratamiento de las bajas en el campo de batalla, apenas tuvo lugar

en el año 1864 y, a partir de entonces, se han acordado convenios adicionales y modificado otras reglas de guerra. Lo mismo puede decirse de la “ley internacional”, que algunas personas evocan como ley establecida e inequívoca: pero la realidad dista de ser así. De hecho, incluso en las sociedades democráticas bien consolidadas, las leyes se reformulan constantemente. Por ejemplo, no hubo ningún derecho constitucional a la privacidad en Estados Unidos hasta el año 1965 y la manera en que hoy en día comprendemos la Primera Enmienda (el derecho a la libertad de expresión) se formuló en la década de los años 20. En ambos casos, no se realizaron modificaciones en el texto de la Constitución, sin embargo, se emplearon nuevas interpretaciones para que la Constitución—en calidad de documento en evolución constante—siguiera la línea de los preceptos normativos de los tiempos cambiantes. Por lo tanto, es lógico que las nuevas amenazas a la seguridad que hoy en día representan los actores no estatales—de los cuales varios tienen

Amitai Etzioni es profesor de relaciones internacionales en la Universidad de George

Washington y autor de Security First: For a Muscular Moral Foreign Policy (Yale, 2007).

un alcance global, cuentan con el apoyo de movimientos radicales religiosos y masivos y tienen acceso potencial a armas de destrucción masiva—exijan las modificaciones de las interpretaciones, por no decir de los textos, de las reglas de guerra.

Un nuevo mundo

Lamentablemente, los defensores de los dos planteamientos principales del contraterrorismo se han empecinado en su posición y han imposibilitado las adaptaciones necesarias. Por un lado, están aquellos que hablan de una “guerra contra el terrorismo”, lo cual implica que los terroristas deberían ser tratados como soldados que, bajo las reglas actuales de guerra, pueden ser detenidos sin ser acusados ni juzgados hasta el final de la guerra. Por otro lado, se encuentran aquellos que están de acuerdo con tratar a los terroristas como criminales, dotados de los derechos y de los privilegios concedidos a los ciudadanos de las sociedades democráticas que han sido acusados pero no condenados aún por haber cometido un crimen. Ambos planteamientos que trataremos más adelante, presentan serias deficiencias y, por lo tanto, sugieren la búsqueda de un tercer planteamiento.

Las ambigüedades en torno a la caracterización actual de los terroristas se ilustran de la siguiente manera: ¿Deberíamos procesarlos en los Estados Unidos como criminales? Es probable que al final no sean condenados. (Los pocos casos presentados ante los jueces estadounidenses, incluso ante jueces conservadores, fallaron en contra del gobierno. Tal como observan Benjamin Wittes y Zaahira Wyne de la Brookings Institution, el Tribunal de Distrito de EUA para el Distrito de Columbia tiene, hasta ahora, fallos dictados en casos de habeas corpus para 29 detenidos de Guantánamo (24 de los cuales resultaron ser detenidos ilegalmente). ¿Deberíamos detenerlos hasta que finalice la guerra? ¿Aunque dure 100 años? ¿Deberíamos enviarlos a sus hogares? Muchas naciones se rehúsan a aceptarlos y, tal liberación viola varias leyes internacionales relativas a la extradición de reos a países donde pueden ser sometidos a torturas o ejecución. ¿Deberíamos llevarlos ante tribunales militares? Con frecuencia, la

evidencia en contra de ellos (a menudo obtenida en el campo de batalla) ni siquiera satisface a estos tribunales menos exigentes. (Wittes informa que los fiscales militares han calculado que, incluso bajo la Ley de Comisiones Militares [Military Commissions Act], tienen evidencia suficiente para poder procesar, en el mejor de los casos, a sólo 80 detenidos de Guantánamo).

La consecuencia de estas consideraciones y la confusión normativa y legal que reflejan, se comprende mejor en referencia al campo legal y económico. Dicho campo, que estudia los incentivos y los factores desmotivadores generados por las políticas y las leyes públicas, ha demostrado que promulgar leyes y concebir políticas es contrario al interés público que, si bien inconscientemente, fomenta un comportamiento indeseado a través de estructuras de incentivos corruptas. La confusión actual en torno al estado de lo que llamo “civiles combatientes” detenidos en el campo de batalla en Afganistán, Irak y en otras partes del mundo—realizada por las complejidades que enfrenta EUA al lidiar con aquellas personas prisioneras en la Base Naval de Guantánamo—ha generado un conjunto de incentivos inicuos. Como resultado de esta confusión legal generalizada, algunos comandantes en el campo e integrantes de las Fuerzas Especiales y agentes de la CIA se sienten inclinados a no tomar prisioneros (el efecto secundario más extremo), entregar a los terroristas a otras fuerzas no sujetas a los conceptos legales estadounidenses (tales como la policía de Irak o las fuerzas armadas de Afganistán) o enviarlos a prisiones secretas (transferencias extrajudiciales)—¿todas estas acciones tienen como objetivo evitar tener que tratarlos, ya sea, como prisioneros de guerra (POW) o como sospechosos criminales! Asimismo, las misiones se reducen, ya que los daños colaterales se consideran demasiado altos; mientras que, como veremos, algunos de esos dañados son en realidad civiles que se presentaron como voluntarios para ayudar y servir a terroristas. Además, como resultado de la confusión, la reputación de EUA queda desmerecida, la legitimidad de nuestras operaciones se cuestiona y la oposición a las medidas contraterroristas aumenta en EUA. Tiene que haber un mejor planteamiento.

Ni una cosa ni la otra

Antes de que describa una tercera categoría a la que sí pertenecen los terroristas y las implicaciones de esta reclasificación en la manera en que serán tratados durante los conflictos armados (es decir, mientras se combate frente a ellos en el campo de batalla) y una vez que son detenidos, primero explicaré en detalle las razones principales por las cuales no deberían ser tratados como soldados ni como criminales. En los procedimientos utilizo una definición común de los terroristas como individuos que buscan infundir miedo a la población mediante actos de violencia para promover sus objetivos de manera clandestina. Los terroristas, como regla, no utilizan ninguna insignia que los identifique como combatientes, recurren a una gran variedad de medios para hacerse imperceptibles de los civiles no combatientes y, a menudo, utilizan vehículos, hogares y establecimientos públicos (tales como escuelas y sitios de culto) para cometer sus actos terroristas.

A los académicos les agrada detenerse en cuestiones de definición, a menudo ignorando que los límites de, prácticamente, todas las definiciones son confusos. Sin embargo, se debe aclarar un punto de esta definición. Varios especialistas sostienen que los individuos en

...las caracterizaciones de los terroristas como soldados o como criminales presentan deficiencias tan notorias que casi no hay necesidad de una discusión detallada acerca de los planteamientos más sutiles y secundarios...

cuestión califican como terroristas únicamente si atacan a no combatientes o si atacan a combatientes mientras que se encubren como no combatientes; si se limitan a atacar abiertamente a los combatientes, no califican como terroristas.

Un ataque abierto a los combatientes puede calificarlo como un combatiente enemigo (como en la insurgencia) pero no como terrorista. Sugiero que deberíamos confiar mucho más en la observación de que los terroristas se hacen pasar por civiles no combatientes por motivos vinculados con su estratagema. Esto constituye un factor fundamental que les concede ventajas sobre los ejércitos convencionales y que convierte el enfrentamiento en un conflicto armado muy asimétrico.

Se dice que después de la Batalla de Waterloo, Napoleón, supuestamente, preguntó por qué nadie lo cubría. Su oficial de artillería respondió que tenía seis razones: primero, no le quedaban más proyectiles—a lo que Napoleón respondió: “Ni te molestes en mencionar las otras cinco razones”. De forma similar, las caracterizaciones de los terroristas como soldados o como criminales presentan deficiencias tan notorias que casi no hay necesidad de una discusión detallada acerca de los planteamientos más sutiles y secundarios que puedan proponerse con respecto a por qué motivo ninguna categoría se adecua.

Los soldados son agentes de un estado que pueden responsabilizarse de su conducta; a los estados se le puede disuadir a violar las reglas de guerra mediante manipulación, incentivos y amenazas de represalia. Por el contrario, la mayoría de los terroristas y de los insurgentes no son agentes de un estado, ni necesariamente miembros de un grupo que actualmente califique para ser considerados prisioneros de guerra bajo la ley internacional. A menudo, actúan en partes del mundo que carecen de un gobierno efectivo o cuentan con el apoyo de gobiernos extranjeros pero sólo indirectamente y, por consiguiente, algunas veces no es posible determinar si luchan, por decirlo así, por Irán o de manera independiente. Incluso, cuando están afiliados a un estado o forman parte de un gobierno, como Hezbolá en el Líbano, el gobierno nacional muchas veces no es capaz de controlar sus acciones.

El hecho de que los terroristas no sean típicamente agentes de un estado identificable resulta, particularmente, un problema, en la medida en que enfrentamos lo que se considera comúnmente y, sin lugar a dudas, la mayor amenaza a nuestra seguridad, a la de nuestros aliados y a la paz mundial: el uso de armas de



Un infante de la Marina de EUA del 3^{er} Batallón, 8^o Regimiento de la Infantería de Marina y un oficial de la Policía Nacional afgana proveen seguridad en Delaram, Farah, Afganistán, 23 de marzo de 2009.

destrucción masiva por parte de los terroristas. Aunque los análisis forenses nucleares han progresado, es muy probable que en caso de un ataque nuclear terrorista, no seamos capaces de determinar de dónde provinieron las armas y de qué manera las obtuvieron. (¿Alguien se las brindó? ¿Tuvieron que sobornar o robaron a altas horas de la noche?) Solamente esta ausencia de “pistas del remitente” y la incapacidad resultante de disuadir los ataques de armas de destrucción masiva con una amenaza de represalia nos lleva a reconocer que los terroristas no pueden ser tratados como soldados.

Además, la noción de que los terroristas son similares a los soldados supone erróneamente que existe una línea definida que los distingue de los civiles los cuales (comúnmente aceptada aunque no siempre se cumple) deberían evitar exponerse a actos hostiles, siempre que sea posible. En la Segunda Guerra Mundial, era de suma preocupación que los civiles fueran blancos de ataques deliberados (a diferencia de resultar heridos por “daños colaterales”), por ejemplo, en Londres, Dresde, Tokio, Hiroshima y Nagasaki; no hay dudas de que aquí la diferencia entre los blancos civiles y militares era clara y muy comprendida, pero fue ignorada. En los conflictos contemporáneos, en los que los actores no estatales cumplen un papel importante y creciente,

tales distinciones muchas veces no pueden realizarse de una manera sencilla.

Los terroristas se aprovechan de esta línea desdibujada que existe entre los soldados y los civiles al actuar como civiles mientras sea conveniente para sus objetivos, al hacer uso de sus armas y al atacar antes de volver a escabullirse rápidamente en su supuesto estatus de civiles. Siempre que los soldados e infantes de marina estadounidenses se adhieran a las reglas antiguas, a menudo se espera que aguarden hasta tanto los civiles se identifiquen ellos mismos como combatientes

antes de enfrentarlos. Pero incluso entonces, no pueden responder con la fuerza completa porque tanto los terroristas como los insurgentes muchas veces se ocultan en hogares de civiles y en establecimientos públicos al iniciar sus ataques. Los verdaderos soldados no se ocultan detrás de las faldas (o burkas) de los civiles ni bajo sus camas, ni utilizan sus hogares, escuelas o sitios de culto para almacenar sus armas.

...incluso los terroristas que no están interesados en cometer ataques suicidas son muchas veces “verdaderos creyentes” que están dispuestos a proceder a pesar de lo que el sistema legal les depare.

Los medios de comunicación informan con mucha frecuencia que los soldados, bombarderos o aeronaves a control remoto estadounidenses

aniquilaron a un “X” número de combatientes y a un “Y” número de civiles en Afganistán, Pakistán o en Irak. Cuando leo estos informes, me pregunto de qué manera los medios de comunicación pueden determinar quién es quién. Siendo una persona que participó en un combate cercano, sostengo que esta claridad muchas veces se pierde durante el conflicto (y de ninguna manera se encuentra siempre disponible después del hecho). Por lo tanto, es posible que a veces los medios de comunicación realicen tales distinciones (en especial, si están dispuestos a confiar en la palabra de la población local), pero, a menudo, dicha línea no puede ser trazada para los que se enfrentaron en batalla. Como consecuencia, tal línea no puede constituir la base para lidiar con combatientes que actúan como civiles y se ocultan entre ellos.

En resumen, caracterizar a los terroristas como soldados dificulta severamente nuestra seguridad si respetamos las reglas de guerra y pone en duda la legitimidad de nuestras acciones si no lo hacemos. Con frecuencia, terminamos en ambos extremos equivocados.

Las razones por las cuales los terroristas no pueden ser tratados como criminales tiene la misma magnitud. Sin duda, la más importante, que ella sola debería impedir toda sugerencia de someter a los terroristas al sistema de justicia penal, es que la seguridad requiere que el objetivo principal de lidiar con terroristas sea *prevenir* los ataques en lugar de procesar a los autores de los hechos una vez ocurrido el mismo. Esto es particularmente evidente cuando nos interesamos por los terroristas que pueden adquirir armas de destrucción masiva. Lo mismo puede decirse de muchos terroristas que están dispuestos a cometer actos de suicidio durante sus ataques y, por lo tanto, no pueden ser juzgados y no les importa lo que pueda llegar a sucederles después de sus ataques. Finalmente, incluso los terroristas que no están interesados en cometer ataques suicidas son muchas veces “verdaderos creyentes” que están dispuestos a proceder a pesar de lo que el sistema legal les depara. Es mejor evitar que todos estos tipos de terroristas procedan, los que pueden utilizar armas de destrucción masiva, los que son bombarderos suicidas y los que son “sencillamente” fanáticos, en lugar de

intentar procesarlos en vano después del hecho; la mayoría de ellos no pueden ser disuadidos con eficacia por el sistema de justicia penal.

Contrario a la necesidad de prevención, la aplicación de la ley muchas veces entra en práctica después de que un criminal haya actuado: cuando se encuentra un cuerpo, se roba un banco o se secuestra a un niño. Por lo general, el enfoque de la ley penal es retrospectivo en lugar de prospectivo. La aplicación de la ley supone que el castigo después del hecho sirve para disuadir de crímenes futuros (no para eliminarlos, sino para mantenerlos a un nivel socialmente permisible). Es cierto que hasta cierto punto la aplicación de la ley puede modificarse para adaptarse al desafío terrorista. Por ejemplo, se puede hacer un mayor uso de los estatutos que ya se encuentran implementados para actuar contra aquellos que se dedican a la conspiración a fin de cometer un crimen, es decir, contra aquellos que planifican un ataque. Sin embargo, los tipos significativos de acción preventiva no se pueden contemplar dentro del régimen de la aplicación de la ley. Estos tipos de acción preventiva incluyen actos que someten a un número importante de personas a la vigilancia, a la interrogación o, incluso, a la detención administrativa, sin ninguna sospecha individualizada. El objetivo en tales casos es perturbar la posible planificación de un ataque sin acusar, necesariamente, a nadie de nada, obteniendo información a través de lo que, bajo la ley penal, se considerarían expediciones de pesca de información. Por ejemplo, en 2002 y 2003, la Oficina Federal de Investigación citó a 10.000 estadounidenses-iraquíes para entrevistarlos, sin alegar que ninguno de ellos fuera terrorista o apoyara a terroristas. Si el departamento de policía hiciera lo mismo para combatir el crimen (por decirlo así, citaría a 10.000 miembros de cualquier grupo étnico o racial dado para que se acercaran a la jefatura de policía a fin de ser entrevistados acerca del tráfico de drogas de la zona), supongo que generaría un gran furor político. Los representantes de los grupos dados, los defensores de los derechos civiles y los líderes públicos selectos protestarían por discriminación racial y el comisario involucrado no duraría más de una semana en su puesto. Todo esto demuestra que los enfoques prospectivos que se consideran indispensables para combatir el terrorismo no se

pueden utilizar para controlar el crimen que se basa, en gran medida, en enfoques retrospectivos.

Seguir los procedimientos penales regulares también dificulta la prevención de ataques terroristas y el procesamiento judicial de los terroristas capturados. Primero, recolectar evidencia resultará válido en un tribunal penal regular mientras que en las zonas de combate y en las regiones sin gobierno en donde se capturan a muchos terroristas, muchas veces no resulta práctico. Para citar a Matthew Waxman, un profesor de derecho en la Universidad de Columbia, el sistema de justicia penal “se inclina deliberadamente a favor de los acusados; por lo tanto, pocos inocentes (si los hay) serán castigados. Debido a los costes elevados de la lucha contra el terrorismo no pueden permitir la misma posibilidad de que algunas personas culpables sean puestas en libertad”.

Asimismo, la mayor parte de los criminales violentos actúan independientemente mientras que la mayoría de los terroristas actúan en grupos. Por consiguiente, los procedimientos penales de registros públicos de detención, la acusación de sospechosos en un tiempo aproximado de 48 horas y los juicios rápidos en juicios públicos debilitan la lucha contra el terrorismo. El contraterrorismo requiere tiempo para capturar a otros miembros de la célula, descifrar sus registros y prevenir otros ataques que se puedan estar planeando antes de que se den cuenta de que uno de sus miembros ha sido detenido. Además, la seguridad exige que las autoridades no revelen a los otros terroristas sus medios y métodos; lo que implica que no se les permita que vean a sus acusadores. (Imagínese tener que llevar a un agente de la CIA o a un colaborador musulmán que logramos infiltrar con éxito en un puesto influyente en la cadena de mando iraní, para que declare en juicio público cómo descubrió que X, Y y Z eran miembros de una célula dormida iraní de terroristas en Estados Unidos). En resumidas cuentas, los terroristas no deberían ser tratados como criminales ni como soldados. Pertenecen a una categoría distinta que requiere un tratamiento diferente.

El tercer enfoque

Las reglas distintas para enfrentar a los terroristas no han sido formuladas; esto se debe, en parte, a que los dos bandos se encuentran

empeñados en sus propios preceptos legales y normativos de soldado/civil o criminal/inocente. De hecho, necesitamos, urgentemente, un grupo de pensadores legales expertos, *integrado además por personas que cuenten con una amplia experiencia en combate*, para poder formular estas reglas. A continuación, destacaré las reglas preliminares selectas concernientes a las distintas maneras de lidiar con los terroristas

...los terroristas no deberían ser tratados como criminales ni como soldados. Pertenecen a una categoría distinta que requiere un tratamiento diferente.

durante conflictos armados y en futuras campañas contraterroristas, así como con aquellos individuos que ya se encuentran detenidos. No soy el único que intenta contribuir en el desarrollo de esta postura tan impopular. Phillip Bobbitt de la Universidad de Columbia recorre este camino solitario en su valiosa obra *Terror and Consent: The Wars for the Twenty-First Century* (Terrorismo y consentimiento: las guerras del siglo XXI) en donde pide a los encargados de elaborar las políticas que dejen de confiar en el pensamiento estratégico y legal obsoleto a la hora de lidiar con el terrorismo. Se realiza un trabajo mucho más detallado en el libro destacado *Law and the Long War* (La ley y la larga guerra) de Benjamin Wittes, becario de antigüedad de la Brookings Institution. Ambos sostienen que es indispensable contar con preceptos normativos y legales definidos para lidiar con los terroristas. (Es posible preguntarse por qué afirmo que este tercer planteamiento es muy impopular a pesar de que ambos libros recibieron críticas muy favorables, como lo hizo mi intento, mucho más limitado, de tratar este asunto en *The Financial Times*, el 22 de agosto de 2007. Arriba a esta conclusión al observar que, a pesar de la cálida bienvenida que recibieron estos textos, hasta ahora han sido ignorados casi en su totalidad por las personas

encargadas de elaborar las políticas (la mayoría, especialistas en asuntos legales) y, sin lugar a duda, por los defensores de los derechos humanos e individuales.

Para cada una de las siguientes reglas, todavía falta desarrollar mucho y, seguramente, se requerirán criterios adicionales. Sirven fundamentalmente para ilustrar el tercer planteamiento:

Los terroristas gozan de los derechos humanos básicos selectos. Simplemente porque son seres humanos, los terroristas tienen derechos básicos. Si bien a los terroristas se les debería tratar como civiles que han perdido muchos de sus derechos, ciertos derechos básicos deberían considerarse inviolables incluso para ellos. No deben ser asesinados cuando pueden ser aprendidos de manera segura, ni deben ser sometidos a tortura.¹ Los demás derechos básicos están implícitos en el siguiente análisis; por ejemplo, en relación con sus derechos a no ser detenidos indefinidamente y a una revisión institucionalizada de su estatus.

Autoridad de detención especial. Los terroristas no pueden permanecer detenidos hasta tanto termine la guerra (como sucede con los prisioneros de guerra), ya que el conflicto armado con terroristas puede durar 100 años o irse agotando sin que podamos distinguir ningún punto final claro. No se firmará ningún tratado de paz con Bin Laden en la cubierta de un acorazado y, si hubiera alguno, no significaría mucho para los demás grupos terroristas. Además, detener a alguien sin ninguna revisión durante un período indefinido es una violación grave a los derechos humanos básicos que se puede remediar fácilmente. Los terroristas detenidos deben estar sujetos a una revisión periódica por parte de una autoridad especial para determinar si pueden dejarse en libertad de manera segura o si sus antecedentes justifican una detención más prolongada. Mantenga presente que, si bien los medios de comunicación se han concentrado mucho en la situación de aquellas personas detenidas, han prestado poca atención a aquellas personas que fueron liberadas y que continuaron cometiendo actos terroristas (en particular, continuaron asesinando a civiles). Por ejemplo, Abdallah Saleh al-Ajmi, un ex detenido en la Base Naval de Guantánamo, fue repatriado a Kuwait

conforme a un acuerdo con EUA de transferencia de prisioneros. En su juicio en Kuwait, al-Ajmi fue absuelto y, luego, liberado. Aproximadamente dos años después de su liberación de Guantánamo, al-Ajmi asesinó a 13 soldados iraquíes en un atentado suicida.

Al mismo tiempo, los terroristas no deberían ser encarcelados durante un período establecido (como sucede con los criminales) según la gravedad de sus ataques. El objetivo principal de la detención es evitar que vuelvan a atacar en lugar de castigarlos por su delito. Por lo tanto, si el conflicto entre Israel y los palestinos finalmente se resuelve y el acuerdo se implementa al pie de la letra, aquellos terroristas encarcelados por Israel y por la autoridad palestina podrían ser liberados. Acusar a los terroristas por un delito dentro de las 48 horas de captura o liberarlos (como sucede con los criminales en Estados Unidos) no funcionaría, porque no daría el tiempo suficiente para tomar medidas contraterroristas esenciales. (Varios períodos prolongados, pero no ilimitados, que se han establecido en la ley de las sociedades democráticas proporcionan, de cierto modo, un precedente. Por ejemplo, en el Reino Unido, generalmente los presuntos criminales son detenidos únicamente 48 horas sin ser acusados, pero ahora la legislación permite que transcurran hasta 28 días en el caso de los terroristas).

Quedan muchos asuntos relacionados por desarrollar, entre ellos cómo garantizar que la detención preventiva no se utilice de una manera demasiado general y qué procedimientos deberían utilizarse para determinar quién puede dejarse en libertad. A fin de obtener más información sobre dicho debate, consulte el artículo de Matthew Waxman en *Journal of National Security Law and Policy* [Publicación sobre leyes y políticas de seguridad nacional], “Administrative Detention of Terrorists: Why Detain, and Detain Whom?” [Detención administrativa de terroristas: ¿por qué y a quién detener?].

Un tribunal de seguridad nacional. Neal Katyal, un especialista en cuestiones legales muy respetado y el nuevo Subprocurador General Principal de EUA, respaldan la creación de una autoridad judicial independiente para lidiar con los terroristas: un tribunal de seguridad nacional creado por el Congreso. A diferencia de una comisión militar, este tribunal sería supervisado

por jueces federales con carácter vitalicio y los detenidos tendrían derecho a apelar contra las decisiones (apelaciones que luego serían revisadas por otro grupo de jueces federales). Pero a diferencia de un tribunal civil, los detenidos no recibirían una colección completa de protecciones penales (por ejemplo, no se les permitiría ver a todos sus acusadores si entre ellos estuvieran incluidos, por así decirlo, agentes de la CIA que trabajen clandestinamente) y el tribunal de seguridad nacional también tendría normas probatorias diferentes a las de los tribunales civiles (tales como el permiso para presentar como evidencia ciertos tipos de testimonios de referencia).

De manera similar, Wittes señala que, hasta ahora, los pasos principales de EUA para desarrollar una postura sistemática acerca del tratamiento de terroristas capturados los ha llevado a cabo el poder ejecutivo (varias declaraciones, órdenes y “fallos” presidenciales) y los tribunales (decisiones tales como *Rasul vs. Bush y Hamdan vs. Rumsfeld*). Wittes critica este planteamiento y, en su lugar, sugiere que el Congreso desarrolle una estructura legal distinta para lidiar con los terroristas al autorizar la creación de un tribunal de seguridad nacional, con reglas y prácticas menos exigentes que aquellas que rigen a los tribunales penales nacionales, pero en los que se les conceda a los terroristas más derechos y protecciones legales que en los actuales Tribunales de Revisión del Estatus de Combatientes.

Wittes también aboga para que las normas de evidencia aceptable sean inferiores a las de los casos penales nacionales; el tribunal debería prohibir la admisión de evidencia recolectada mediante torturas, pero, aparte de eso, “todo el material probatorio (incluso los testimonios de referencia o la evidencia física cuya cadena de custodia o tratamiento no sería adecuada en un tribunal penal) debería ser válido”.²

Los terroristas no pueden tener acceso completo a toda la evidencia en contra de ellos (a lo que sí tienen derecho los criminales) sin generar riesgos de seguridad muy altos. Incluso para aquellas partes de la evidencia que se revelarán, sugiero que se les permita a los terroristas elegir entre los abogados que cuenten con acreditación de seguridad. (Esto también reduce la posibilidad de que los abogados actúen como intermediarios



Erjército de EUA, Sargento Segundo Isaac A. Graham

Integrantes de la Policía Nacional afgana en una garita de seguridad sobre la ruta que cruza la frontera entre Pakistán y Afganistán al sur del punto de control 7 en el distrito de Tirzaye en la provincia Khowst, Afganistán, 27 de marzo de 2007.

para los terroristas y sus compatriotas, como fue el caso de la abogada Lynne Stewart).

Aún es posible mostrar discrepancias acerca de la naturaleza y el funcionamiento específico del tribunal de seguridad nacional. Por ejemplo, prefiero llamarlo un consejo de revisión de seguridad nacional para destacar que no se trata de un tribunal común. Sin embargo, la cuestión principal es indiscutible: Los terroristas deben ser tratados de una manera distinta a la forma en que son tratados los criminales y los soldados.³

Vigilancia de civiles. La herramienta principal del contraterrorismo es la identificación de los agresores antes de que lleven a cabo el ataque; un elemento esencial de la estrategia de prevención. La vigilancia desempeña un papel clave en esas iniciativas. Implica permitir que las computadoras (que no “leen” mensajes y, por lo tanto, no pueden violar la privacidad) infiltren los miles de millones de mensajes transmitidos a través del ciberespacio, así como también, las líneas

telefónicas antiguas. Es una idea muy anticuada sugerir que, para poder llevar a cabo este tipo de vigilancia, primero el gobierno debe presentar ante un tribunal la evidencia de que existe una

No se firmará ningún tratado de paz con Bin Laden en la cubierta de un acorazado...

posible causa de sospecha individualizada (la manera en que comúnmente lidiamos con los criminales). Todos los mensajes que atraviesan espacios públicos (a diferencia de, por ejemplo, dentro del hogar) pueden ser filtrados para identificar a posibles sospechosos de terrorismo y, luego, presentarlos para su análisis riguroso.

La idea de que uno puede y debe lidiar de una manera diferente con los estadounidenses también es muy anacrónica. A menudo, les pregunto a los defensores de los derechos civiles cuándo fue la última vez que alguien les pidió que mostraran sus pasaportes cuando enviaban un correo electrónico o utilizaban su teléfono celular. Es decir, la mayoría de las veces no hay manera de determinar la nacionalidad de aquellas personas que se comunican a través de la tecnología moderna. La regla general utilizada durante un largo período por las autoridades estadounidenses, como la Agencia Nacional de Seguridad, ha sido que si el mensaje proviene del territorio estadounidense o si es enviado a alguien que se encuentra en el territorio estadounidense, se presupone que involucra a un estadounidense. Esta presuposición genera resultados absurdos que favorecen a los terroristas. Por ejemplo, muchos mensajes (como correos electrónicos, llamadas telefónicas o mensajes de texto) enviados desde distintas partes del mundo (por así decirlo, desde América Latina hasta Europa) pasan digitalmente a través de EUA; estos mensajes no pueden ser inspeccionados legalmente mientras se cumpla dicha regla. Ante todo, es muy probable que los terroristas se encuentren entre los más de 50 millones de visitantes que entran a los Estados Unidos cada año y que, antes de ejecutar el ataque, se ponen en contacto con sus maestros en el exterior, como lo hicieron los atacantes del

9/11, así como también, aquellos que atacaron a otras naciones, como el Reino Unido y España. Esto sugiere que inicialmente todos los mensajes deben ser filtrados, en el sentido limitado de que las computadoras determinen si en realidad deben leerse o si se deben examinar más minuciosamente sus patrones.

Una manera eficaz de garantizar que no se abuse de la vigilancia masiva es estableciendo un consejo de revisión que examine regularmente la manera en que se recolecta y utiliza la información y que emita informes anuales para el público sobre sus hallazgos. El hecho de que tanto el Departamento de Seguridad del Territorio Nacional como la Oficina del Director Nacional de Inteligencia de EUA cuenten con oficiales encargados de la privacidad también constituye un paso hacia la dirección deseada. Este tipo de supervisión normalmente se da después de los hechos, en lugar de reducir la velocidad en que se recolecta la información, como sería el caso si cada acto de vigilancia fuera revisado por un tribunal especial antes de emprenderse. Tal supervisión apunta al equilibrio correcto entre permitir que el gobierno fomente la seguridad y someter estas iniciativas a un análisis público.

Zonas de conflicto armado y civiles combatientes. Las más grandes dificultades tienen que ver con el campo de batalla. Imagínese que a un destructor de la Armada de EUA, en aguas extranjeras, se le aproxime a alta velocidad una embarcación o que un camión acelere hacia un punto de control de EUA en Afganistán. Si se tratara de una guerra convencional y si la embarcación o el camión estuvieran transportando soldados enemigos y llevara las insignias del ejército con el cual estuviéramos combatiendo, serían repelidos mediante el uso desinhibido de armas (en la mayoría de los casos). Sin embargo, si estos vehículos no llevan insignias, parecen medios de transporte civil y los ocupantes visten ropa civil, la manera en que deberían ser enfrentados es (por lo menos hablando en términos legales) ambigua. A menudo, como fue el caso del destructor *USS Cole* y de varios puntos de control en Afganistán y en Irak, a los terroristas se les permitió mucha más libertad de acción que la concedida a los soldados de un ejército enemigo (para desventaja de nuestras fuerzas convencionales).

Bajo las nuevas reglas sugeridas, EUA y las demás naciones que trabajan para prevenir los ataques terroristas en un área disputada (por así decirlo, la región del sur de Afganistán o una ciudad iraquí en donde no se ha establecido la seguridad) declararían el área como zona de conflicto armado. Esto implicaría advertir a la población que todas aquellas personas que se aproximen a las tropas o a sus instalaciones y que podrían considerarse una amenaza serán tratadas correspondientemente. Esto podría significar, por ejemplo, que en las sociedades, como Irak, en las que muchos hombres transportan armas de fuego, se le recomendará a la gente que permaneciera alejada de las zonas de conflicto armado o que abandonara sus armas.

Tales zonas de conflictos podrían declararse en las áreas circundantes a los barcos que se encuentran en aguas internacionales. Si a dicha zona ingresaran embarcaciones que actuaran de manera que sugiriera una intención hostil (por ejemplo, 200 metros a la redonda de un barco), se les advertiría retirarse o rendirse; si se negaran e ignoraran los disparos de advertencia, serían tratados como una fuerza hostil. En este caso, si se tratara de civiles inocentes que por casualidad salieron a pescar junto a uno de nuestros barcos, no se les haría daño.

Además, los civiles que lleven a cabo misiones de tipo combate o que proporcionen apoyo para tales misiones (yo los denomino civiles combatientes; la caracterización adecuada de los terroristas) serían tratados como si constituyeran una fuerza hostil. Por ejemplo, si los civiles actuaran como observadores o como agentes de inteligencia, transportaran municiones, repusieran armas o alojaran a terroristas, serían tratados como terroristas. Un ejemplo puede ayudar a considerar este asunto. Supóngase que una unidad militar estadounidense cae bajo el fuego de morteros. Las fuerzas de los Estados Unidos identifican a una persona con binoculares sobre un techo observando el área. También tiene un radiotransmisor portátil. A medida que llegan más y más proyectiles, se hace evidente que alguien está proporcionando información a los atacantes, ya que su puntería mejora. Si esta persona vistiera uniforme de soldado, no sería perdonado. Sólo porque usa atuendo civil (en una zona de conflicto armado), no sería tratado de forma diferente.

Al mismo tiempo, los civiles que realizan su trabajo sin ninguna señal evidente o ninguna prueba de que son combatientes deberían ser tratados, según las reglas antiguas, como individuos que deben ser protegidos de los ataques militares tanto como sea posible. Por lo consiguiente, disparar a mujeres y a niños (como sucedió en un punto de Gaza), asesinar por venganza (como supuestamente sucedió en Hadita en Irak) o incendiar un pueblo (como sucedió en My Lai) constituye una violación muy grave tanto de las reglas nuevas como de las antiguas.

La cuestión principal que subyace a estos detalles (que seguramente se pueden adaptar para tomar en cuenta las diferencias en las circunstancias) es que los terroristas, al actuar como civiles inocentes, ponen en peligro la seguridad y los derechos de los verdaderos civiles. Y, que los civiles que actúan como combatientes, incluso si únicamente actúan como tropas de apoyo, pierden muchos de los derechos de los que gozarían siendo no combatientes. Obligan a la policía y a los ejércitos convencionales que buscan establecer seguridad básica en una zona de conflicto a borrar la línea obsoleta que trata de diferente manera a los soldados (que en guerra son un blanco justo) y a los civiles. Se debería establecer una nueva línea entre los civiles combatientes y los no combatientes. Permitiría que las fuerzas de seguridad lidien con todos

La idea de que uno puede y debe lidiar de una manera diferente con los estadounidenses también es muy anacrónica.

aquellos que transporten armas en zonas de conflicto armado, lleven a cabo misiones de tipo combate o de apoyo de combate o parecieran tener intenciones de atacar a nuestras fuerzas y a aquellos a los que buscamos proteger.

Esto no constituye un cambio tan grande en la política como parecía al principio. Todas las fuerzas militares de EUA y aquellas de otras naciones cumplen un conjunto determinado

de reglas de enfrentamiento, además (pero consistente) de las reglas de guerra. Por lo general, permiten que las tropas tomen cualquier medida necesaria para la propia defensa. Por ejemplo, las reglas vigentes de enfrentamiento del Ejército de EUA establecen: “Un comandante tiene la autoridad y obligación de utilizar todos los medios necesarios disponibles y de realizar todas las acciones adecuadas para defender a su unidad y a otras fuerzas de los EUA en la proximidad de un acto hostil o demostración de una intención hostil”.⁴ Se puede interpretar que esta regla tiene que ver con la defensa contra ataques civiles y señala formas de enfrentamiento similares a aquellas descritas anteriormente. Sin embargo, estas reglas no definen lo que implica la defensa propia. Por lo tanto, las reglas adicionales sugeridas deberían interpretarse como un intento de explicar qué significa la defensa propia, aunque es cierto que ningún conjunto de reglas puede abarcar todas las variantes que emergen en situaciones de combate. Otros precedentes del planteamiento que presento aquí se encuentran en los períodos en los cuales incluso las democracias han declarado un estado de emergencia o un estado de sitio. Por ejemplo, en abril de 2004, durante la operación militar de EUA en Faluya, los militares emitieron comunicados en la radio local y distribuyeron folletos para pedirle a los residentes que permanecieran en sus hogares.

El concepto en el que hace hincapié la zona de conflicto armado, el cual es posible que necesite un análisis adicional considerable, es la separación de los civiles combatientes de los no combatientes, para poder proteger a estos últimos y combatir con fuerza y decisión a los primeros. ¿Debilitarán la ofensiva contraterrorista al aislar a la población civil? ¿Nos harán perder la paz las zonas de conflicto armado, incluso si nos ayudan a ganar el conflicto armado? Es decir, ¿debilitan estas tácticas contraterroristas los objetivos estratégicos del conflicto? ¿No sería mejor desarrollar la vida política y la sociedad civil y económica de las áreas involucradas?

Como mostré en detalle anteriormente, si no se establece, en primer lugar, la seguridad básica, el desarrollo no puede continuar.⁵ Los regímenes que no brindan seguridad básica no sólo pierden su legitimidad, sino también su credibilidad. Segundo, existen limitaciones con respecto a lo

que se puede lograr por medio del desarrollo.⁶ Reducir la corrupción a niveles tolerables, elevar los compromisos nacionales a un nivel mayor que los compromisos tribales, modernizar una economía y construir una sociedad civil toma décadas e implica un gasto de muchos millones de dólares, en el mejor de los casos. Ganar el apoyo incondicional de la población (en la medida en que pueda lograrse) complementa las medidas de seguridad; pero la seguridad no puede basarse en áreas controladas por terroristas y en donde los combatientes representan elementos significativos de la población civil.

Ante todo, exigir que los civiles que se arman para combatirnos sean tratados como no combatientes hasta que decidan mostrar sus colores y permitirles escabullirse nuevamente en este estatus, siempre que ayude a fomentar sus objetivos, exigen costes muy altos. Las más obvias son las bajas sufridas por nuestras tropas. Además, tal enfoque genera incentivos corruptos en las naciones con ejércitos convencionales para burlar las reglas y buscar algún método sub rosa de lidiar con los civiles combatientes. Redefinir las reglas de los conflictos armados es un método no sólo mucho más efectivo, sino también mucho más legítimo de lidiar con actores violentos no estatales.

¿Futuros luchadores por la libertad?

Están aquellos que afirman que las personas que consideramos terroristas hoy en día, en el futuro se les considerarán luchadores por la libertad; y algunas personas ya lo ven de este modo. Desde mi punto de vista, matar deliberadamente a un ser humano o simplemente aterrorizarlo es un acto moralmente viciado. Existen condiciones bajo las cuales se justifica este acto, como en la defensa propia, o legal, como cuando un tribunal ordena una ejecución o el Presidente ordena al Ejército que defienda la nación. Sin embargo, ninguna de estas condiciones hace que sea “bueno” matar o aterrorizar; siempre se nos ordena que consideremos la posibilidad de lograr el mismo objetivo sin matar o aterrorizar; por ejemplo, mediante un medio no letal como pistolas eléctricas en el orden público y detener a los soldados enemigos como prisioneros de guerra en lugar de asesinarlos, una vez que ya no representen una amenaza para nosotros.

A pesar de que el asesinato y el terrorismo siempre son medios moralmente incorrectos, no hay equivalencia moral en términos de los objetivos por los cuales se ponen en práctica los mismos. Aquellos que utilizan estos medios para derrocar a un gobierno tiránico (por ejemplo, los miembros de la resistencia francesa que combatieron a los nazis durante la IIGM) pueden merecer nuestro apoyo, mientras que aquellos que los utilizan para debilitar una democracia (por ejemplo, aquellos que atacaron a EUA el 9/11 y los que atacaron a España y a Gran Bretaña en los años subsiguientes) se merecen una condena especial. *Sin embargo, el hecho de que algunos fines sean loables y otros abominables no hace que el medio utilizado sea bueno.* Por lo tanto, si bien no todos los combatientes son iguales—aunque algunos puedan ser de hecho los luchadores por la libertad de hoy en día o del futuro—ninguno de ellos participan de distintas maneras en un cambio de régimen que se considere moralmente superior a los medios no letales.

¿Cuán lejos podemos llegar?

Hasta cierto punto, estas y otras medidas contraterroristas pueden ser interpretadas sencillamente como modificaciones del sistema de justicia penal o como un híbrido de ese sistema y de las leyes de guerra. Sin embargo, dado el alcance y el número de diferencias involucradas, todo esto equivaldría a un planteamiento definido. Esto se torna evidente cuando reconocemos que la prevención de los actos terroristas requiere el interrogatorio e incluso la detención de algunas personas que aún no han violado ley alguna.

Las sugerencias expuestas previamente son, sencillamente, distintas maneras de iniciar y fomentar las exploraciones del tercer planteamiento, uno que enfrente una resistencia considerable de ambas partes del espectro político. Están lejos de contar con un modelo de prueba que pueda implementarse como una política pública sin una considerable ponderación y modificación adicional. Ante todo, para que el tratamiento distintivo de los terroristas se adopte completamente, debe ganar la aprobación del público estadounidense y de sus aliados (una tarea sumamente complicada) y a la vez ser considerado legítimo por todas las personas en el mundo. Por lo tanto, requiere diálogos transnacionales y la

elaboración de normas y acuerdos nuevos—por así decirlo, un nuevo Convenio de Ginebra—que, reitero, no sería la primera vez que estas convenciones se alteren de manera significativa.

Cuando todo se haya dicho y hecho, uno puede discrepar con respecto a cuán lejos se puede llegar en la prevención del terrorismo y cuál es la mejor manera de lidiar con terroristas, pero aún acordar que no tiene sentido tratarlos como criminales ni como soldados. El asunto no es una cuestión de clasificaciones nítidas, sino distintas maneras de mantener las instituciones de una sociedad libre mientras se la protege de ataques catastróficos.

Detrás de muchos de los debates sobre el asunto en cuestión—especialmente, por aquellos que jamás han participado en combate—hay un trasfondo: la búsqueda de una guerra limpia, una en la cual no resulten lastimadas personas inocentes, el daño colateral sea mínimo, si es que no se evita por completo y los ataques sean “de precisión”. Por ejemplo, distintos observadores se opusieron al uso del poder aéreo en Kosovo—y recientemente, al uso de bombarderos y aeronaves a control remoto en Afganistán y Pakistán—e instaron una mayor dependencia de las tropas terrestres, porque esperaban que dichas tropas pudieran distinguir mejor a los civiles de los combatientes.

Considero que el mismo respeto por la vida humana y por los derechos humanos nos lleva a otro punto. Debemos darnos cuenta de que, si bien pueden tomarse algunas medidas para proteger a los civiles no combatientes, a fin de cuentas, es muy probable que algunos de dichos civiles resulten heridos. Por lo tanto, la mejor manera de minimizar las muertes de civiles inocentes es agotando todos los medios posibles para lidiar con conflictos que no llegan a ser de intervención bélica; hacer el mayor esfuerzo posible, pasar por alto las provocaciones, invitar a intermediarios, dar la otra mejilla y evitar, de ser posible, una confrontación armada. La batalla es sangrienta por naturaleza. Si bien puede ser metódica hasta cierto punto, en última instancia resulta trágica y es mejor evitarla, siempre que sea posible. Sin embargo, si un conflicto armado es impuesto por aquellos que bombardean nuestro territorio, asesinando a miles de civiles inocentes que trabajan en sus escritorios, una respuesta adecuada es la de lidiar con los atacantes como si fueran

terroristas y no verse obstaculizado por preceptos y reglas obsoletas. Ha llegado el momento de darnos cuenta de que aquellos que abusan de su condición civil pretendiendo ser civiles pero

actuando como terroristas pierden muchos de los derechos que gozan los verdaderos civiles sin adquirir los privilegios que se les deben a los soldados. **MR**

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. Aún queda por desarrollar lo que se debe considerar como tortura. Puede definirse tan ampliamente que impediría la mayoría de las técnicas de interrogación (por ejemplo, si abarca una prohibición de la humillación de los detenidos y les deja a su criterio definir lo que es humillante) o de una manera tan restringida que la asfixia simulada y muchas otras medidas crueles se permitirían siempre y cuando no ocasionen una falla orgánica. De más está aclarar que el uso de las normas sugeridas sería muy limitado a menos que se desarrolle la definición, supuestamente en algún punto intermedio entre estos dos extremos.

2. Benjamin Wittes, *Law and the Long War* (Nueva York: The Penguin Press, 2008) p. 165.

3. No pueden ser tratados como soldados, ya que la mayor parte de la evidencia tampoco se admite en las comisiones militares.

4. Instrucción del Jefe del Estado Mayor Conjunto, *Standing Rules of Engagement for U.S. Forces*, 15 de enero de 2000, p. A-3.

5. Amitai Etzioni, *Security First: For a Muscular, Moral Foreign Policy* (New Haven, Connecticut: Yale, 2007); Amitai Etzioni, *The Moral Dimension: Toward a New Economics* (Nueva York: Free Press, 1988)

6. Amitai Etzioni, "Reconstruction: An Agenda" en *Statebuilding and Intervention: Policies, Practices, and Paradigms*, editor, David Chandler (Nueva York: Routledge Press, 2009), 101-21.

La siguiente carta fue enviada al profesor Etzioni por un oficial de alto rango en Afganistán como respuesta directa a este artículo. *Military Review* considera la misma una opinión valiosa de los asuntos planteados en el debate del profesor Etzioni.

Estimado profesor:

Considero que el concepto de zonas de conflicto armado es particularmente útil. Sé que de manera informal hemos hecho cosas similares pero, por lo regular, mediante un grupo de medidas de control de recursos y de la población según las circunstancias, como establecer toques de queda, emitir comunicados de operaciones psicológicas (PSYOPS) acerca de una política de armas restrictiva, etc. Definitivamente, deberíamos contar con un conjunto de medidas agrupadas para utilizarlas en zonas de conflicto armado. Evidentemente, las medidas podrían modificarse, pero en general, habría un conjunto de procedimientos conocidos y establecidos. Voy a consultar esta idea con un Auditor de Guerra y ver si, por lo menos, podemos establecer un procedimiento que utilicemos mientras nos desplegamos.

El enemigo en el sur de Afganistán realmente está más involucrado con guerrilleros. Emplean tácticas terroristas—pero este tipo de tácticas se aprenden principalmente de los árabes y de otros combatientes extranjeros. (El afgano [insurgente] tiene la tradición de utilizar los IED [dispositivos explosivos improvisados], pero aún durante la era soviética los utilizaban más bien como minas tácticas tradicionales; el bombardeo suicida en Afganistán es una táctica reciente).

Además, los afganos emplean tácticas para intimidar y aterrorizar a la población local, pero hay una diferencia en el enfoque y en la intención entre los forajidos, los señores de la guerra y los talibanes. Sin embargo, al final, la mayor parte de los talibanes que combatiremos dependen de tácticas de infantería ligera y de una organización pero no del terrorismo. Ese es el aspecto fundamental que también debemos considerar en nuestro enfoque de esta guerra. Al Qaeda es una amenaza mundial que depende del terrorismo y del uso de fuerzas de operaciones especiales para atacar y decapitar al liderazgo puede resultar eficaz. Por otro lado, las fuerzas locales y regionales que facilitan las operaciones de Al Qaeda (como los talibanes), combaten como guerrilleros y deben ser derrotados por fuerzas convencionales, ya que no solo se deben atacar y destruir a los líderes o las redes sino también a las formaciones. Las fuerzas convencionales son las únicas organizaciones que cuentan con los medios necesarios para lograr tal tarea.

Lamentablemente, nuestro Ejército no ha adoptado una estrategia en contra de la guerrilla y, en su lugar, se centra en operaciones de estabilidad y en la idea de que la reconstrucción (aún en áreas que jamás han sido construidas) será valiosa.