



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/2006/120
27 de febrero de 2006

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
62º período de sesiones
Temas 10 y 11 del programa provisional

LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES

LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo

Informe de la Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Leila Zerrougui; del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Leandro Despouy; del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Manfred Nowak; de la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias, Asma Jahangir; y del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Paul Hunt

Resumen

Presentan este informe conjunto cinco titulares de mandatos de los procedimientos especiales de la Comisión de Derechos Humanos que, desde junio de 2004, han seguido conjuntamente la situación de las personas detenidas en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo.

En la sección I se lleva a cabo un análisis jurídico común a los cinco mandatos. En las secciones II a V se describe el marco jurídico específico de cada mandato y se formulan las alegaciones de violaciones de los derechos humanos de que se ocupa cada uno. En la última sección figuran las conclusiones y recomendaciones.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN.....	1 - 5	5
I. MARCO JURÍDICO	6 - 16	6
A. Los derechos humanos y las medidas antiterroristas	6 - 7	6
B. Las obligaciones de los Estados Unidos de América en virtud del derecho internacional.....	8 - 9	6
C. Alcance de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de las normas internacionales de derechos humanos.....	10 - 11	7
D. Limitaciones y suspensiones.....	12 - 14	8
E. Complementariedad del derecho internacional humanitario y la normativa de derechos humanos.....	15 - 16	9
II. DETENCIÓN ARBITRARIA E INDEPENDENCIA DE LOS MAGISTRADOS Y ABOGADOS	17 - 40	9
A. Privación de libertad en la bahía de Guantánamo.....	19 - 21	10
B. Detenidos capturados durante un conflicto armado.....	22 - 24	10
C. Detenidos capturados cuando no hay conflicto armado	25 - 26	11
D. El derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un órgano judicial.....	27 - 29	12
E. El derecho a ser juzgado por un tribunal competente e independiente	30 - 33	13
F. Derecho a un juicio imparcial.....	34 - 40	14
III. TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES	41 - 56	16
A. Falta de claridad/reglas confusas	46 - 48	17
B. Técnicas de interrogatorio	49 - 52	18
C. Condiciones de detención	53	19
D. Uso excesivo de la fuerza	54	20

ÍNDICE (continuación)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
III. (continuación)		
E. Traslado, "entrega extraordinaria" (<i>extraordinary rendition</i>), no devolución.....	55	20
F. Falta de investigación imparcial/impunidad	56	21
IV. LA LIBERTAD DE RELIGIÓN O DE CREENCIAS Y LA INTOLERANCIA RELIGIOSA	57 - 65	21
A. Normas internacionales aplicables.....	57 - 59	21
B. Denuncias de violaciones de los derechos humanos.....	60 - 65	22
V. EL DERECHO AL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL	66 - 82	23
A. La salud mental	71	24
B. Las obligaciones éticas de los profesionales de la salud, incluidas las relacionadas con la alimentación forzada	72 - 82	24
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	83 - 104	27
A. Conclusiones	83 - 94	27
B. Recomendaciones.....	95 - 104	29

Anexos

I. Notes	31
II. Letter dated 31 January 2006, addressed to the Office of the High Commissioner for Human Rights, by the Permanent Representative of the United States of America to the United Nations and other international organizations in Geneva	47

INTRODUCCIÓN

1. El presente informe es el resultado del estudio conjunto efectuado por la Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, el Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias y el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (el derecho al más alto nivel posible de salud, el derecho a la salud).
2. Desde enero de 2002, los cinco titulares de mandato han seguido la situación de las personas detenidas en la base naval de los Estados Unidos de América en la bahía de Guantánamo. En junio de 2004, resolvieron agruparse para continuar esta labor, pues la situación afecta al ámbito de todos los mandatos. Cada titular de mandato debe centrarse en los instrumentos jurídicos, las alegaciones y las recomendaciones referentes a su mandato tal como se define en las resoluciones pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos por las que se establecen los respectivos mecanismos. No obstante, los titulares de mandato consideran que el mejor modo de cumplir su obligación de informar a la Comisión es presentando un informe conjunto sobre el tema en lugar de cinco informes distintos.
3. Durante el estudio de la situación, los titulares de mandato recabaron continuamente la cooperación de las autoridades estadounidenses y, el 25 de junio de 2004, enviaron una carta, seguida de varios recordatorios, en la que pedían al Gobierno de los Estados Unidos de América que les permitieran visitar la bahía de Guantánamo para obtener información de los propios prisioneros. En una carta de fecha 28 de octubre de 2005, el Gobierno de los Estados Unidos invitó a tres de los cinco titulares de mandato a una visita de un día "al centro de detención del Departamento de Defensa [en la bahía de Guantánamo]". En la invitación se estipulaba que "en la visita no se permitirá entrevistar ni visitar en privado a los detenidos". En su respuesta al Gobierno, de fecha 31 de octubre de 2005, los titulares de mandato aceptaron la invitación, a pesar de la corta duración de la visita y de que sólo se permitiera el acceso a tres de ellos, e informaron al Gobierno de los Estados Unidos de que la visita se realizaría el 6 de diciembre de 2005. Sin embargo, no aceptaron que se impidieran las entrevistas privadas con los detenidos, pues ello contravendría las condiciones de las misiones de investigación de los procedimientos especiales, e iría contra la finalidad de evaluar de manera objetiva e imparcial la situación de las personas detenidas en la bahía de Guantánamo. Dado que el Gobierno no ofreció garantías de que cumpliría estas condiciones, los titulares de mandato decidieron cancelar la visita el 18 de noviembre de 2005.
4. Por consiguiente, el presente informe está basado en las respuestas del Gobierno a un cuestionario sobre la detención en la bahía de Guantánamo que le remitieron los titulares de mandato, en las entrevistas que éstos realizaron a ex detenidos que en la actualidad residen o están detenidos en España, Francia y el Reino Unido¹ y en las respuestas de los abogados, en nombre de algunas personas detenidas en la bahía de Guantánamo, a los cuestionarios enviados por los titulares de mandato. El informe también se basa en la información de dominio público, en particular informes elaborados por organizaciones no gubernamentales (ONG) e información contenida en documentos oficiales de los Estados Unidos que han sido desclasificados o definida por los medios de comunicación. El informe plantea una serie de importantes y complejas cuestiones de derechos humanos en el ámbito internacional. Como no se ha efectuado ninguna visita a las instalaciones, y debido a su número limitado de páginas, este informe debe

considerarse un estudio preliminar de la normativa internacional de derechos humanos en relación con los detenidos de la bahía de Guantánamo. De acuerdo con la práctica habitual, el 16 de enero de 2006 se facilitó al Gobierno de los Estados Unidos una versión preliminar del presente informe. En su contestación, de fecha 31 de enero de 2006, el Gobierno solicitó que su respuesta se adjuntase al informe definitivo (véase el anexo). Se han realizado varias modificaciones en la versión preliminar en atención a la contestación del Gobierno de 31 de enero de 2006.

5. Según la información facilitada por el Gobierno de los Estados Unidos, el 21 de octubre de 2005 había unos 520 detenidos en la bahía de Guantánamo. Desde el establecimiento del centro de detención, en enero de 2002, hasta el 26 de septiembre de 2005, fueron transferidas desde Guantánamo 264 personas, de las cuales 68 fueron confiadas a la custodia de otros países, entre ellos el Pakistán, la Federación de Rusia, Marruecos, el Reino Unido, Francia y la Arabia Saudita. Hasta el 21 de octubre de 2005, el Presidente Bush había declarado aptos para ser juzgados por una comisión militar a 17 detenidos. Desde entonces, los Estados Unidos han transferido a 3 de éstos a su país de origen, donde han sido liberados. Hasta finales de diciembre de 2005, habían sido llevados ante una comisión militar un total de 9 detenidos².

I. MARCO JURÍDICO

A. Los derechos humanos y las medidas antiterroristas

6. Tras los atentados terroristas del 11 de septiembre de 2001 en los Estados Unidos de América, el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1373 (2001), en la que se exige de todos los Estados la adopción de una amplia serie de medidas legislativas, procesales, económicas y de otra índole para prevenir, prohibir y tipificar como delito los actos de terrorismo. En el preámbulo de la resolución se reafirma "la necesidad de luchar con todos los medios, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, contra las amenazas a la paz y la seguridad internacionales representadas por los actos de terrorismo".

7. En posteriores resoluciones, el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, al tiempo que reconocen la importancia de la lucha contra el terrorismo, piden a todos "los Estados "[que se cercioren] de que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo estén en consonancia con las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional, en particular las normas internacionales relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario"³. Este principio fundamental ha sido reafirmado por el Secretario General⁴, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos⁵ y la Comisión de Derechos Humanos, la cual ha pedido a todos los procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión, así como a los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos, que, en el marco de sus mandatos, tengan en cuenta la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en el contexto de las medidas de lucha contra el terrorismo⁶.

B. Las obligaciones de los Estados Unidos de América en virtud del derecho internacional

8. Los Estados Unidos son Parte en varios tratados de derechos humanos aplicables a la situación de las personas detenidas en la bahía de Guantánamo, de manera muy importante en el

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (Convención contra la Tortura) y la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial⁷. El 5 de octubre de 1977, los Estados Unidos firmaron el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que todavía no han ratificado. Algunas disposiciones de estos tratados reflejan normas del derecho internacional consuetudinario. Además, la prohibición de la tortura tiene la consideración de *jus cogens*.

9. Los Estados Unidos también son Parte en diversos tratados de derecho internacional humanitario aplicables a la situación de la bahía de Guantánamo, principalmente el Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (tercer Convenio) y el Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (cuarto Convenio), de 12 de agosto de 1949, muchas disposiciones de las cuales se consideran reflejo del derecho internacional consuetudinario. Aunque los Estados Unidos no son parte en los Protocolos Adicionales I y II de los Convenios de Ginebra, se consideran aplicables algunas de sus disposiciones -en concreto el artículo 75 del Protocolo Adicional I- por ser declarativas del derecho internacional consuetudinario⁸.

C. Alcance de las obligaciones de los Estados Unidos en virtud de las normas internacionales de derechos humanos

10. De conformidad con el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "cada uno de los Estados Partes [...] se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos], sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

11. Aunque el artículo 2 se refiere a personas "que se encuentren en [el] territorio [de un Estado Parte] y estén sujetas a su jurisdicción", el Comité de Derechos Humanos, que vigila la aplicación del Pacto, ha aclarado que "un Estado Parte debe respetar y garantizar los derechos establecidos en el Pacto a cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte"⁹. De manera similar, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*¹⁰ reconoció que la jurisdicción de los Estados es primordialmente territorial, pero concluyó que el Pacto de Derechos Civiles y Políticos es aplicable también con respecto a los "actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio"¹¹. Por consiguiente, la condición jurídica particular de la bahía de Guantánamo en virtud del acuerdo internacional de arrendamiento concertado entre los Estados Unidos y Cuba y con arreglo a la legislación nacional estadounidense no limita las obligaciones que las normas internacionales de derechos humanos imponen a los Estados Unidos respecto de las personas detenidas en Guantánamo. Así pues, las obligaciones que incumben a los Estados Unidos en virtud de las normas internacionales de derechos humanos se refieren también a los detenidos de la bahía de Guantánamo.

D. Limitaciones y suspensiones

12. En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos internacionales de derechos humanos hay disposiciones específicas que permiten a los Estados limitar, restringir o, en circunstancias muy excepcionales, suspender algunos derechos. Se prevé la posibilidad de suspender derechos en circunstancias específicas que pongan en peligro la vida de la nación. El párrafo 1 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece una serie de garantías de procedimiento y de tipo sustantivo respecto de las disposiciones de suspensión: el Estado debe haber proclamado oficialmente el estado de excepción; las disposiciones de suspensión deben limitarse estrictamente a las exigencias de la situación; no deben ser incompatibles con las demás obligaciones que el derecho internacional imponga al Estado; y no deben ser discriminatorias.

13. Las suspensiones son medidas excepcionales y temporales: "En virtud del Pacto, aun en un conflicto armado las disposiciones que suspendan la aplicación del Pacto se permitirán sólo en la medida en que la situación constituya un peligro para la vida de la nación"¹². Las disposiciones de suspensión deben dejar de aplicarse en cuanto dejen de existir las circunstancias excepcionales o el conflicto armado. Lo que es más importante, las disposiciones de suspensión deben ajustarse de manera "estrictamente limitada" a las exigencias de las circunstancias excepcionales. Esta obligación de proporcionalidad implica que las suspensiones no pueden justificarse cuando se pueda llegar al mismo fin con medios que entrañen una intrusión menor¹³. Desde lo sucedido el 11 de septiembre de 2001, los Estados Unidos no han notificado ninguna suspensión oficial del Pacto conforme al párrafo 3 del artículo 4 ni de ningún otro tratado de derechos humanos.

14. No todos los derechos admiten suspensión, ni siquiera en circunstancias excepcionales o durante un conflicto armado que amenace la vida de la nación. El párrafo 2 del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos estipula qué derechos no pueden ser objeto de suspensión. Se trata, entre otros, del derecho a la vida (art. 6), de la prohibición de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (art. 7), del derecho de todo ser humano a que se reconozca su personalidad jurídica (art. 16) y de la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (art. 18). Aunque ni el artículo 9, en el que se consagra el derecho a la libertad y sus correspondientes garantías procesales, ni el artículo 14, en el que se prevé el derecho a un juicio imparcial, aparecen en el artículo 4 entre los derechos que no admiten suspensión, el Comité de Derechos Humanos ha indicado en su Observación general N° 29 (2001) que "las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión". Por lo tanto, los principales elementos de los artículos 9 y 14, como el hábeas corpus, la presunción de inocencia y los derechos mínimos para un juicio imparcial, deben ser plenamente respetados incluso durante un estado de excepción¹⁴.

E. Complementariedad del derecho internacional humanitario y la normativa de derechos humanos

15. La aplicación del derecho internacional humanitario y la de la normativa internacional de derechos humanos no son mutuamente excluyentes, sino complementarias. En palabras del Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 31 (2004):

"el Pacto se aplica también en situaciones de conflicto armado a las que son aplicables las normas del derecho humanitario internacional. Si bien, con respecto a determinados derechos del Pacto, normas más específicas del derecho humanitario internacional pueden ser directamente pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos del Pacto, ambas esferas del derecho son complementarias y no mutuamente excluyentes."

16. En su opinión consultiva sobre la *Legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares*, la CIJ afirmó claramente que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable durante los conflictos armados. La Corte declaró que "el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida se aplica también en las hostilidades. No obstante, la prueba de lo que es una privación arbitraria de la vida debe ser determinada en esos casos por la *lex specialis* aplicable, a saber, el derecho aplicable en los conflictos armados"¹⁵. La Corte confirmó esto en su opinión consultiva sobre las *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado* señalando que "la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"¹⁶.

II. DETENCIÓN ARBITRARIA E INDEPENDENCIA DE LOS MAGISTRADOS Y ABOGADOS

17. La Presidenta del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria¹⁷ y el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados están profundamente preocupados por el régimen jurídico aplicado por los Estados Unidos a las personas privadas de libertad en el centro de detención de la bahía de Guantánamo. En su opinión, este régimen jurídico vulnera gravemente el principio de legalidad y varios derechos humanos fundamentales que han sido reconocidos internacionalmente y constituyen la esencia de toda sociedad democrática. Se trata, entre otros, del derecho de una persona a impugnar ante un tribunal la legalidad de su detención (párrafo 4 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) y del derecho a ser juzgado con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial (artículo 14 del Pacto), derechos que protegen a todas las personas de la detención arbitraria y de los castigos injustos y garantizan la presunción de inocencia.

18. El régimen jurídico aplicado a los detenidos de Guantánamo se rige por la orden militar sobre la detención, el trato y el procesamiento de determinados extranjeros en la guerra contra el terrorismo, de 13 de noviembre de 2001¹⁸ (denominada en adelante "la orden militar"), que permite tanto detener a sospechosos por períodos indeterminados sin formular acusaciones contra ellos ni procesarlos como hacer que comparezcan ante una comisión militar. En la presente sección se estudian el fundamento jurídico de la detención y los recursos disponibles para impugnarla desde la perspectiva de los dos mandatos antes citados. A continuación se

evalúa si esas comisiones militares reúnen los requisitos mínimos exigidos por el derecho internacional respecto de un juicio imparcial y un tribunal independiente, en particular desde el punto de vista del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura y los Principios básicos sobre la función de los abogados, formulados por las Naciones Unidas.

A. Privación de libertad en la bahía de Guantánamo

19. El argumento principal del Gobierno de los Estados Unidos respecto de las personas privadas de libertad en la bahía de Guantánamo es que "el derecho de la guerra permite a los Estados Unidos -y a cualquier otro país que entre en combate- mantener detenidos a enemigos combatientes sin pronunciar cargos contra ellos ni permitirles acceder a un abogado mientras duren las hostilidades. La detención no es un acto de castigo sino una medida necesaria por motivos de seguridad y de índole militar. Su finalidad es evitar que los combatientes reanuden la lucha armada contra los Estados Unidos"¹⁹. La Presidenta del Grupo de Trabajo y el Relator Especial prefieren no emplear la expresión "enemigo combatiente", pero comparten la idea de que una de las partes en el conflicto (en este caso, los Estados Unidos) podrá mantener detenida mientras duren las hostilidades a toda persona que, habiendo cometido un acto de beligerancia en el contexto de un conflicto armado internacional, haya caído en su poder, siempre y cuando la detención tenga por finalidad evitar que esa persona reanude la lucha armada contra esa parte en el conflicto. En efecto, en este principio estriba una de las diferencias fundamentales entre las leyes de la guerra y la normativa de derechos humanos en lo que se refiere a la privación de libertad. En el contexto de los conflictos armados a los que es aplicable el derecho internacional humanitario, esta norma constituye la *lex specialis* que justifica una privación de libertad que normalmente, y según establece la normativa de derechos humanos en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituiría una violación del derecho a la libertad personal.

20. Los Estados Unidos justifican la detención indefinida de las personas que se encuentran en la bahía de Guantánamo y la denegación de su derecho a impugnar la legalidad de la privación de libertad calificándolos como "enemigos combatientes". Por los motivos que la Presidenta del Grupo de Trabajo y el Relator Especial detallarán más adelante -en la medida en que las limitaciones del presente informe lo permitan- la detención continuada en la bahía de Guantánamo de personas como "enemigos combatientes" constituye de hecho una privación arbitraria del derecho a la libertad personal.

21. La detención de personas "sin pronunciar cargos contra ell[a]s ni permitirles acceder a un abogado mientras duren las hostilidades" supone una ruptura radical con los principios establecidos en la normativa de derechos humanos, por lo que es especialmente importante distinguir entre los detenidos capturados por los Estados Unidos durante un conflicto armado y los capturados en circunstancias distintas de las de un conflicto armado. En este contexto, es de señalar que la lucha mundial contra el terrorismo internacional no es en sí un conflicto armado a los efectos de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario²⁰.

B. Detenidos capturados durante un conflicto armado

22. El Tercer Convenio de Ginebra establece que, "en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes" (párrafo 1 del

artículo 2), "las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo" podrán ser detenidas como prisioneros de guerra hasta el fin de las hostilidades. El cuarto Convenio de Ginebra permite que una de las partes en un conflicto detenga ("interne") a civiles si constituyen una amenaza para la seguridad de la parte o intentan perjudicarla (arts. 68, 78 y 79), o para procesarlos por crímenes de guerra (art. 70). Los prisioneros de guerra y los internados deben ser liberados cuando finalice el conflicto armado internacional²¹, aunque los prisioneros de guerra y los civiles internados contra los cuales se siga un proceso penal por un delito grave podrán ser retenidos hasta que finalice el proceso²². Dado que la justificación de la detención de combatientes que no gozan de la consideración de prisioneros de guerra es evitar que reanuden la lucha armada contra la Potencia detenedora, debería aplicárseles la misma norma. Dicho de otro modo, los beligerantes sin privilegios deben ser liberados o inculcados una vez finalizado el conflicto armado internacional.

23. La detención indefinida de prisioneros de guerra y de civiles internados para someterlos a interrogatorios continuos es incompatible con las disposiciones de los Convenios de Ginebra²³. La información obtenida de fuentes fidedignas y las entrevistas realizadas por los titulares de mandatos de los procedimientos especiales a ex detenidos de la bahía de Guantánamo confirman, no obstante, que el objetivo principal de la detención continuada no es evitar que los combatientes reanuden la lucha armada contra los Estados Unidos, sino obtener información y recabar datos para los servicios de inteligencia sobre la red Al Qaida.

24. La Presidenta del Grupo de Trabajo y el Relator Especial observan que las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos, aunque siguen llevando a cabo operaciones de combate en el Afganistán y en otros países, en la actualidad no participan en ningún conflicto armado internacional entre dos Partes de los Convenios de Ginebra tercero y cuarto. Por lo tanto, en los actuales conflictos armados sin carácter internacional en los que participan fuerzas de los Estados Unidos, la *lex specialis* que permite privar a alguien de libertad sin que se respeten las garantías previstas en el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ya no puede servir de base para justificar ese tipo de detención.

C. Detenidos capturados cuando no hay conflicto armado

25. Muchos de los detenidos de la bahía de Guantánamo fueron capturados en lugares en los que, en el momento de su detención no había ningún conflicto armado en el que participasen los Estados Unidos. Un ejemplo bien conocido y bien documentado es el caso de seis hombres de origen argelino detenidos en Bosnia y Herzegovina en octubre de 2001²⁴, pero también fueron detenidas muchas otras personas en circunstancias similares en las que no se aplicó el derecho internacional humanitario. Por consiguiente, los Estados Unidos no pueden justificar su detención amparándose en la disposición legislativa que permite mantener detenidos a beligerantes sin formular cargos contra ellos ni permitirles acceder a un abogado mientras duren las hostilidades.

26. Naturalmente, con esto no quiere decirse que ninguna de las personas detenidas en la bahía de Guantánamo tenía que haber sido privada de libertad. De hecho, las obligaciones internacionales relativas a la lucha contra el terrorismo podrían imponer a todos los Estados la obligación de aprehender y detener a algunas de esas personas, pero tal privación de libertad está regulada por la normativa de derechos humanos, y concretamente por los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ello incluye el derecho a impugnar ante un

tribunal la legalidad de la detención en un proceso que garantice los derechos procesales fundamentales, como son la garantía de independencia e imparcialidad, el derecho a ser informado de las razones de la detención, el derecho a conocer las pruebas que sustentan dichas razones, el derecho a la asistencia de un defensor y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad. Toda persona privada de su libertad debe tener acceso constante y efectivo a los procedimientos de hábeas corpus, y cualquier limitación de este derecho debería observarse con la mayor preocupación.

D. El derecho a impugnar la legalidad de la detención ante un órgano judicial

27. La Presidenta del Grupo de Trabajo y el Relator Especial recuerdan que durante varios años se privó a los detenidos de la bahía de Guantánamo de su derecho a impugnar la legalidad de su detención y de su derecho a la asistencia letrada, hasta que por decisión del Tribunal Supremo de los Estados Unidos se otorgó a los detenidos acceso a los tribunales federales. En junio de 2004, el Tribunal Supremo, en el caso *Rasul c. Bush*²⁵, determinó que los tribunales de los Estados Unidos tienen competencia para entender en los casos de impugnación de la legalidad de la detención de los extranjeros detenidos en la base naval de la bahía de Guantánamo. Sin embargo, en el momento de redactarse el presente informe (más de cuatro años después de haber comenzado las detenciones en la bahía de Guantánamo), ningún tribunal federal de los Estados Unidos había admitido ni un solo recurso de hábeas corpus en cuanto al fondo.

28. En vista de la sentencia dictada en el caso *Rasul*, el Gobierno creó, el 7 de julio de 2004, el Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes, un órgano compuesto por tres suboficiales, para examinar la legalidad de las detenciones. Posteriormente, el tribunal de distrito de los Estados Unidos encargado de los recursos de hábeas corpus de los detenidos de Guantánamo dictaminó que el Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes "priva a los detenidos de una oportunidad suficiente de impugnar su encarcelamiento" y, por lo tanto, incumple los términos del fallo del Tribunal Supremo²⁶. Según la información facilitada por el Gobierno, el Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes había revisado el estatuto de todas las personas detenidas entonces en la bahía de Guantánamo²⁷. Los Estados Unidos también establecieron, el 11 de mayo de 2004, las Juntas Administrativas de Revisión, encargadas de llevar a cabo un examen anual de la detención de cada recluso. Estas instituciones no cumplen el requisito establecido en el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual "[t]oda persona detenida [...] a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad", ni las prescripciones del párrafo 4 del mismo artículo, según el cual "[t]oda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal", ni tampoco las disposiciones del artículo 14 del Pacto, pues:

- a) Ni el Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes ni las Juntas Administrativas de Revisión reúnen las garantías de independencia que forman una parte esencial de los conceptos de "tribunal" (párrafo 4 del artículo 9) y de "ejercicio de funciones judiciales" (párrafo 3 del artículo 9).

- b) Los abogados defensores de detenidos con quienes se entrevistaron los titulares de mandato se mostraron seriamente preocupados por las normas de procedimiento del Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes y de las Juntas Administrativas de Revisión, que no permiten a los detenidos contar con asistencia letrada²⁸. Es más, las restricciones del derecho del detenido a estar presente en la audiencia de su causa y a acceder a la información y las pruebas sobre las que se fundamenta la acusación de que es beligerante ilegal vulneran la legalidad y la legitimidad del proceso.
- c) Las entrevistas mantenidas con los detenidos por los titulares de mandato corroboran las alegaciones de que la finalidad de la detención de la mayoría de los detenidos no es iniciar un procedimiento penal contra ellos, sino extraerles información sobre otros sospechosos de terrorismo. En efecto, cuatro años después de la creación del centro de detención, ninguno de los reclusos ha sido juzgado y sólo se halla cerca de la fase de juicio el sumario relativo a nueve personas detenidas en la bahía de Guantánamo²⁹.
- d) Parece ser que para determinar el estatuto de los detenidos, el Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes recurre a los conceptos recientemente elaborados de manera unilateral por el Gobierno de los Estados Unidos y no al derecho internacional humanitario vigente en materia de beligerancia y estatuto del combatiente; y
- e) Incluso cuando el Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes determina que un detenido no es un "enemigo combatiente" y que debería ponerse fin a su reclusión, es posible que no llegue a ser liberado, como en el caso de los uigures que seguían en la bahía de Guantánamo nueve meses después de que dicho Tribunal hubiese determinado que debían ser puestos en libertad³⁰.

29. Las preocupaciones que suscitan las carencias de los procedimientos del Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes y de las Juntas Administrativas de Revisión se ven agravadas por la Ley sobre el trato debido a los detenidos, de 2005, en virtud de la cual "ningún tribunal o juez tendrá competencia para entender en los recursos de hábeas corpus interpuestos por los extranjeros detenidos por el Departamento de Defensa en la bahía de Guantánamo (Cuba), o en representación de ellos"³¹. La excepción es que el Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia de los Estados Unidos sigue teniendo competencia para determinar la validez de toda decisión definitiva del Tribunal de Determinación del Estatuto de los Combatientes. Sin embargo, la competencia del Tribunal de Apelación se limita a examinar si el procedimiento se siguió como es debido, sin entrar a considerar el fondo de la decisión³².

E. El derecho a ser juzgado por un tribunal competente e independiente

30. En el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se establece que, durante un procedimiento penal, "toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley"³³. En los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura también se reconoce que "toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que

no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir a la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios"³⁴. La orden militar establece que los detenidos deben ser juzgados por la Comisión Militar creada ad hoc para las personas internadas en Guantánamo y les niega los procedimientos bien establecidos de los tribunales ordinarios civiles o militares.

31. El Comité de Derechos Humanos, en la Observación general N° 13 (1984), interpreta el artículo 14 del Pacto en el sentido de que los requisitos mínimos de un juicio con garantías según se establece en el artículo 14 se aplican a los tribunales ordinarios y a los especiales³⁵. Habiendo observado que en ciertos países existen tribunales militares que juzgan a civiles, el Comité considera que "esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia" y que "muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia". El Comité concluye que "el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14"³⁶. Por lo tanto, las comisiones militares también deberían cumplir plenamente las disposiciones del artículo 14 y respetar las garantías de un juicio imparcial.

32. Los sumarios instruidos por las comisiones militares de la bahía de Guantánamo son difíciles de conciliar con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Según la orden militar, los jueces de las comisiones son nombrados por la "autoridad nominadora", que está bajo la autoridad y la responsabilidad del Departamento de Defensa y, en última instancia, del Presidente. Los jueces deben ser oficiales de las Fuerzas Armadas y pueden ser destituidos por la autoridad nominadora. Estas disposiciones sugieren que el ejecutivo no sólo interviene en el nombramiento de jueces, sino que los controla plenamente, en clara contravención del principio de independencia de la judicatura. Además, parece no existir ningún mecanismo judicial imparcial para dirimir los conflictos de jurisdicción: es la autoridad nominadora quien toma las decisiones sobre jurisdicción y competencia, lo que deja a las comisiones militares fuera del control de las autoridades judiciales.

33. Por último, la orden militar no exige de las personas nombradas para las comisiones más que un nivel mínimo de conocimientos jurídicos. La calificación insuficiente de los miembros obstaculiza el normal e imparcial desarrollo de las vistas, lo que vulnera el requisito esencial según el cual "las personas seleccionadas para ocupar cargos judiciales serán personas íntegras e idóneas y tendrán la formación o las calificaciones jurídicas apropiadas"³⁷. Se lesiona el derecho de los detenidos a ser juzgados por jueces con la suficiente competencia profesional en derecho, aunque la Orden revisada sobre las comisiones militares N° 1 suaviza este extremo al trasladar la responsabilidad de decidir sobre la mayoría de las cuestiones de derecho al oficial presidente de la comisión, que debe ser un juez encargado de administrar la justicia militar en alguno de los cuerpos de las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos.

F. Derecho a un juicio imparcial

34. El derecho a un juicio imparcial se reconoce en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en los artículos 105 y 106 del tercer Convenio de Ginebra y en el artículo 75 del Protocolo Adicional I (este último artículo se considera declarativo del derecho consuetudinario)³⁸. Los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial no

admiten suspensión por ningún Estado, en ninguna circunstancia, tal y como afirma el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 29³⁹. La orden militar reconoce el deber de "proporcionar un juicio completo e imparcial", pero en sus disposiciones no se garantiza ese derecho.

35. La orden militar limita el derecho de una persona a asistir a su propio juicio. Asimismo, se vulnera el derecho del acusado de defenderse en persona o mediante un abogado de su elección, pues, como se ha dicho, las comisiones militares establecen que el abogado defensor sea designado directamente por la autoridad nominadora, y prevén la posibilidad de que la misma autoridad lo destituya "por un motivo suficiente". En virtud de la orden militar, el acusado puede beneficiarse de los servicios de un abogado civil de su elección, pero el letrado deberá reunir una serie de condiciones, como la de haber sido considerado facultado para acceder a información confidencial, firmar acuerdos de confidencialidad respecto de los procedimientos y causas en los que vaya a participar, costearse el viaje a Guantánamo y consentir en no salir de la base sin autorización. Además, podrán ocultársele ciertos datos y pruebas, y se podrá impedir que asista a la audiencia por motivos de seguridad nacional. Todas estas condiciones menoscaban el derecho a un juicio imparcial, consagrado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y las "garantías mínimas" específicas establecidas en los apartados b) y d) del párrafo 3 del mismo artículo: que la persona tenga la posibilidad de preparar de manera adecuada su defensa con la asistencia de un defensor de su elección y de examinar las pruebas sobre las que se fundamenta la acusación. Asimismo, vulneran claramente los Principios básicos sobre la función de los abogados⁴⁰.

36. No se garantiza el derecho de una persona a preparar de manera adecuada su defensa (apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Principios básicos sobre la función de los abogados)⁴¹, en el que están comprendidos el derecho a acceder a los documentos y demás pruebas y el derecho a interrogar a los testigos de cargo y a hacer interrogar a los testigos de descargo, pues la orden militar establece que "el acusado puede procurarse testigos y documentos para su defensa en la medida en que el oficial presidente lo considere necesario y razonablemente viable"⁴². Los motivos por los que se puede denegar al acusado y al defensor de su elección el acceso a la "información protegida" son demasiado amplios incluso en la Orden revisada sobre las comisiones militares N° 1, de agosto de 2005, que representa un cierto avance en este sentido respecto de la Orden militar de marzo de 2002. No obstante, en virtud de la Ley sobre el trato debido a los detenidos, de diciembre de 2005, cualquier Tribunal de Apelación de los Estados Unidos es ahora competente para determinar si la comisión ha proporcionado al acusado un "juicio completo e imparcial" y si la admisión de pruebas que el acusado no ha visto es compatible con su derecho a un juicio imparcial. Pese a todo, sigue preocupando mucho a la Presidenta del Grupo de Trabajo y al Relator Especial que el derecho de una persona a preparar de manera adecuada su defensa no esté suficientemente protegido en los procesos que tienen lugar ante las comisiones militares.

37. La Presidenta del Grupo de Trabajo y el Relator Especial también manifiestan su inquietud por las condiciones en que se obtiene información de las personas detenidas en la bahía de Guantánamo. Los ex detenidos les han informado de que la capacidad de suavizar las duras condiciones de detención está en manos de los interrogadores y es función del grado de "cooperación" de los detenidos. Éstos se ven sometidos a frecuentes interrogatorios y a fuertes presiones para que confiesen ser miembros de Al Qaida y/o que incriminen a otras personas.

La obtención de información en estas condiciones repercute en la credibilidad de las acusaciones formuladas contra los detenidos o contra otras personas.

38. El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) se refiere no sólo al momento en que debe comenzar un proceso sino también a aquél en que debe concluir⁴³. Hasta el momento, de un total de más de 500 personas actualmente detenidas en la bahía de Guantánamo, menos de 10 han sido puestas a disposición de una comisión militar. Tras varios años de privación de libertad, a la inmensa mayoría de los detenidos en Guantánamo aún no se les ha imputado ningún delito⁴⁴. Mantener detenidas a estas personas implica la violación de su derecho a ser juzgadas sin dilaciones indebidas.

39. En cuanto el derecho de una persona a ser oída públicamente, la orden militar autoriza al tribunal, por motivos de "seguridad nacional" que no se han especificado, a celebrar los juicios en secreto.

40. Por último, anteriormente sólo podía revisar las decisiones de las comisiones militares un grupo de expertos nombrados por el Secretario de Defensa, teniendo el Presidente de los Estados Unidos la facultad de realizar una revisión final. La Ley sobre el trato debido a los detenidos, de diciembre de 2005, ha declarado competente al Tribunal de Apelación del Distrito de Columbia para determinar la validez de toda decisión definitiva de una comisión militar. Sin embargo, el alcance de ese examen es muy limitado. Por consiguiente, también se ve gravemente restringido el derecho a interponer un recurso de apelación ante un tribunal independiente, consagrado en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

III. TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES

41. El artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos afirma explícitamente el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. En la Convención contra la Tortura se define la tortura y se establecen las medidas que deben adoptar los Estados Partes para prevenir los actos de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

42. El párrafo 2 del artículo 2 de la Convención declara que: "En ningún caso podrán invocarse circunstancias excepcionales tales como estado de guerra o amenaza de guerra, inestabilidad política interna o cualquier otra emergencia pública como justificación de la tortura". El derecho a no ser sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es un derecho que no admite suspensión y por lo tanto no se pueden invocar circunstancias excepcionales de ningún tipo para justificar su suspensión. El Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura no han dejado de hacer hincapié en el carácter absoluto de la prohibición de la tortura y de subrayar que esta prohibición no admite suspensión en ninguna circunstancia, ni siquiera en tiempos de guerra o en la lucha contra el terrorismo⁴⁵.

43. La prohibición de la tortura y "los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes", también está contenida en el artículo 3 común a los Convenios

de Ginebra de 1949, en los que son Parte los Estados Unidos. Además, la prohibición de la tortura forma parte del *jus cogens*. La tortura y otros actos inhumanos que inflijan deliberadamente grandes sufrimientos o atenten contra la integridad física o la salud mental o física también están prohibidos por el derecho penal internacional y en algunos casos pueden constituir crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra⁴⁶.

44. La prohibición de la tortura contenida en las normas internacionales pertinentes, en particular la Convención contra la Tortura, también abarca el principio de no devolución (art. 3), la obligación de investigar las denuncias de violaciones con prontitud y enjuiciar a los autores, la prohibición de la detención en situación de incomunicación, y la prohibición del uso de pruebas obtenidas mediante tortura en actuaciones judiciales.

45. En vista de lo anterior, los Estados Unidos tienen la obligación de respetar plenamente la prohibición de la tortura y los malos tratos. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura toma conocimiento de las reservas a la Convención y al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos formuladas por los Estados Unidos en el sentido de que se consideran obligados por la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes sólo en la medida en que por esos tratos se entienda los tratos o penas crueles, inusuales e inhumanos prohibidos por las enmiendas quinta, octava y/o decimocuarta de la Constitución de los Estados Unidos⁴⁷. A ese respecto, el Relator Especial desearía recordar la preocupación de los órganos pertinentes creados en virtud de tratados, que lamentan el hecho de que los Estados Unidos no hayan tipificado el delito de tortura en su legislación interna en armonía con la definición de la Convención, así como la amplitud de las reservas que han formulado los Estados Unidos⁴⁸.

A. Falta de claridad/reglas confusas

46. A partir de 2001, aunque oficialmente ha reiterado su adhesión a la prohibición absoluta de la tortura⁴⁹, el Gobierno de los Estados Unidos ha adoptado varias políticas que tienen el efecto de debilitar esa prohibición. Un ejemplo concreto es el memorando dirigido el 1º de agosto de 2002 por Jay S. Bybee, entonces Fiscal General Adjunto de la Oficina de Asesoría Jurídica del Departamento de Justicia y ahora juez federal, a Alberto Gonzales, entonces Asesor Jurídico del Presidente de los Estados Unidos y ahora Fiscal General, en el que se busca restringir significativamente la definición de tortura y se afirma que la necesidad de legítima defensa puede justificar la inobservancia de la ley que prohíbe el uso de la tortura⁵⁰. El Relator Especial señala que, como se indica en la respuesta del Gobierno de los Estados Unidos al cuestionario del 21 de octubre de 2005, ese memorando fue anulado y sustituido por un memorando del Departamento de Justicia de fecha 30 de diciembre de 2004.

47. Posteriormente, sin embargo, varios memorandos internos del Departamento de Defensa han tratado de ampliar los límites de lo que es permisible en términos de "técnicas de contrainsurgencia" (véase también la sección B *infra*). El 16 de abril de 2003 se emitió un memorando en el que se autorizaban 24 técnicas diferentes. En su introducción se afirma que "las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América seguirán tratando a los detenidos humanamente y, en la medida de lo que se adecua y responde a sus necesidades militares, de manera coherente con los principios de los Convenios de Ginebra"⁵¹. Esta frase es ambigua e implica que las necesidades militares podrían prevalecer sobre los principios de los Convenios de Ginebra. En este contexto, el Relator Especial indica también que en su respuesta al

cuestionario, los Estados Unidos utilizan exclusivamente el término "tortura" y no hacen referencia a los "tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".

48. El debate que tuvo lugar en el Senado el 5 de octubre de 2005 es muy revelador⁵². El Senador McCain, describiendo la confusión que reina en torno a las técnicas de interrogatorio autorizadas y no autorizadas, dijo "Esto significa también que vuelve a reinar la más completa confusión en torno a las reglas. Tenemos tantas normas diferentes y tantos vacíos jurídicos que nuestros abogados y nuestros generales están desorientados. Imagínense entonces cómo lo estarán nuestras tropas destacadas en las prisiones sobre el terreno"⁵³. El Relator Especial celebra que el Presidente Bush haya aceptado el 15 de diciembre de 2005 la enmienda McCain a la Ley relativa al presupuesto del Departamento de Defensa, enmienda que prohíbe infligir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes a las personas detenidas en poder del Departamento de Defensa y bajo custodia o control del Gobierno de los Estados Unidos, con lo que se aclaran esas reglas confusas y se codifica la prohibición de los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes⁵⁴. El Relator Especial considera también que el fracaso de los intentos del Vicepresidente Cheney y del Sr. Goss, Director de la CIA, de eximir explícitamente a la CIA de la prohibición por ley de los tratos o penas crueles humanos o degradantes constituye un avance significativo.

B. Técnicas de interrogatorio

49. Después de las interpretaciones ambiguas de lo que constituye tortura y malos tratos expuestas en la sección A, las técnicas de interrogatorio siguientes, que a todas luces excedían las que se habían utilizado con anterioridad (como consta en el Manual de operaciones del ejército sobre el terreno, FM 34-52) fueron aprobadas por el Secretario de Defensa el 2 de diciembre de 2002.

- "Uso de posturas en tensión (por ejemplo, de pie) por una duración de hasta cuatro horas;
- Detención en condiciones de aislamiento por un período de hasta 30 días;
- Colocación de una capucha al detenido durante los traslados e interrogatorios;
- Privación de luz y de estímulos auditivos;
- Retiro de todos los artículos de uso personal;
- Afeitado forzado y otras prácticas similares;
- Retiro de la ropa;
- Interrogatorios por una duración de hasta 20 horas; y
- Explotación de las fobias del detenido (por ejemplo, el miedo a los perros) para causarle estrés."⁵⁵

50. Después de revocar el memorando antes mencionado el 15 de enero de 2003⁵⁶, el 16 de abril del mismo año el Secretario de Defensa autorizó la técnicas siguientes⁵⁷:

- "B. Incentivo/retiro de incentivo, por ejemplo, los artículos de uso personal;
- S. Traslado del detenido a un lugar más incómodo, que puede consistir en la exposición a temperaturas extremas y en la privación de luz y de estímulos auditivos;
- U. Manipulación del entorno para crear una incomodidad moderada (por ejemplo, cambiando la temperatura o introduciendo un olor desagradable);
- V. Alteración de los horarios de sueño del detenido (por ejemplo, invirtiendo los ciclos de sueño de la noche al día). Esta técnica no consiste en privar de sueño;
- X. Aislamiento, separando al detenido de otros detenidos, pero sin dejar de cumplir con las normas básicas del trato a los detenidos."

51. Estas técnicas reúnen cuatro de los cinco elementos de la definición de tortura según la Convención (los actos en cuestión son perpetrados por funcionarios del Gobierno; tienen un objetivo claro, el de obtener datos para los servicios de inteligencia y extraer información; se comete intencionadamente; y las víctimas se hallan en condición de indefensión). Sin embargo, para corresponder a la definición que da la Convención contra la Tortura, dichos actos tienen que infligir a los detenidos dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales. Un trato destinado a humillar a las víctimas puede constituir un trato o pena degradante aun cuando no cause intenso dolor o sufrimiento. Es difícil evaluar *in abstracto* si actos como el retiro de la ropa entran en esta categoría. Sin embargo, obligar a los detenidos a que se desnuden, en particular habiendo mujeres presentes y habida cuenta de las diferencias culturales, en casos individuales puede causar una presión psicológica extrema y puede considerarse como un trato degradante e incluso tortura. Lo mismo puede decirse del uso de perros, sobre todo si está claro que existe una fobia personal⁵⁸. Cabe también suponer que una exposición a temperaturas extremas, si es prolongada, puede causar un sufrimiento grave.

52. Después de haber entrevistado a ex detenidos, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que, según éstos, algunas de las técnicas, en particular el uso de perros, la exposición a temperaturas extremas, la privación de sueño durante varios días seguidos⁵⁹ y el aislamiento prolongado, les ocasionaron sufrimientos graves⁶⁰. El Relator subraya también que hay aún más motivos para considerar tortura el uso simultáneo de esas técnicas. La Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa también llegó a la conclusión de que muchos detenidos habían sido sometidos a malos tratos equivalentes a torturas, de forma sistemática y a sabiendas del Gobierno de los Estados Unidos y con la complicidad de éste⁶¹. Lord Hope of Craighead, miembro de la Cámara de los Lores del Reino Unido, ha llegado a la misma conclusión y ha afirmado que "algunas de [las prácticas autorizadas por los Estados Unidos en la bahía de Guantánamo] nos horrorizarían si se las autorizara en nuestro propio país"⁶².

C. Condiciones de detención

53. Si bien se puede concebir que al principio las condiciones de detención vigentes respondían a razones de orden y seguridad, parece que posteriormente se utilizaron con fines de

"contrainsurgencia" y para causar estrés⁶³. Además, estaban estrechamente relacionadas con las técnicas de investigación⁶⁴. Hay abundantes pruebas de que para forzar a los detenidos a cooperar se les retiraba la ropa o los productos higiénicos, se dejaba la luz permanentemente encendida en las celdas⁶⁵, no se les permitía hablar⁶⁶, se los sometía a hostigamiento cultural o religioso⁶⁷, se los mantenía en condiciones de privación sensorial, se los intimidaba y se los mantenía deliberadamente en la incertidumbre imponiéndoles una detención de naturaleza indeterminada y negándoles el acceso a tribunales independientes, lo cual dio lugar a serios problemas de salud mental⁶⁸. Además, la reclusión prolongada en celdas de máxima seguridad tenía el efecto evidente de presionar a los detenidos⁶⁹. Se indica en los informes que, aunque no se permitía el aislamiento por más de 30 días, se volvía a aislar a los detenidos después de intervalos muy cortos, con lo cual pasaban períodos de hasta 18 meses⁷⁰ en condiciones de aislamiento casi total. De conformidad con la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos, la reclusión prolongada en régimen de aislamiento y otras medidas similares encaminadas a causar estrés contravienen al derecho que tiene toda persona privada de libertad a ser tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano, consagrado en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y también pueden constituir trato inhumano, en contravención al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷¹.

D. Uso excesivo de la fuerza

54. Se ha denunciado en reiteradas ocasiones que el uso de violencia excesiva era habitual en tres tipos de situaciones: durante los traslados⁷², durante las operaciones de las Fuerzas de Respuesta Inicial (Initial Reaction Forces) y cuando se alimentaba a la fuerza a los detenidos que estaban en huelga de hambre. Esto último se trata brevemente en el capítulo V, dedicado al derecho a la salud. De acuerdo con los informes de los abogados defensores, algunos de los métodos utilizados para la alimentación forzada indiscutiblemente pueden considerarse como tortura⁷³. No hay ninguna posibilidad de comprobar *in situ* esas alegaciones por medio de entrevistas privadas a los detenidos que han sido sometidos a alimentación forzada y tampoco es posible entrevistar a los médicos, enfermeros y guardias de la prisión, pero están bien documentadas y deben considerarse ciertas. El trato infligido a los detenidos durante el transporte y las operaciones de las Fuerzas de Respuesta Inicial está documentado en fotografías⁷⁴ y filmaciones⁷⁵. Las imágenes muestran que, durante los traslados y las operaciones de las Fuerzas de Respuesta Inicial, los detenidos llevaban grilletes, estaban encadenados y encapuchados o se los forzaba a llevar auriculares y máscaras. También muestran palizas, patadas, puñetazos, y se ve además que cuando los detenidos oponen resistencia se les quita la ropa y efectivos de las Fuerzas de Respuesta Inicial los afeitan a la fuerza, lo cual ha sido corroborado por los testimonios de ex detenidos⁷⁶. El Relator Especial considera que ese trato constituye tortura, puesto que inflige dolores o sufrimientos graves a las víctimas con el fin de intimidarlas y/o castigarlas.

E. Traslado, "entrega extraordinaria" (*extraordinary rendition*), no devolución

55. Varios informes coinciden en indicar que se practica la "entrega" (*rendition*) y la devolución forzada de detenidos de Guantánamo a países en los que corren un gran riesgo de ser torturados. Un ejemplo es el caso del Sr. Al Qadasi, que en abril de 2004 fue trasladado al Yemen. Desde entonces lo han visitado su abogado y ONG internacionales. Según su abogado, no se le advirtió acerca de su regreso inminente al Yemen y por lo tanto no tuvo ninguna

posibilidad de apelar contra esta decisión. A principios de abril le hicieron una inyección, sin su consentimiento, tras lo cual perdió conocimiento y tuvo alucinaciones. Cuando volvió en sí varios días después, se encontró en una prisión en Sana'a, donde según dice lo golpearon y le privaron de alimentos⁷⁷. Sobre la base de la información a su disposición, el Relator Especial opina que la "entrega extraordinaria" (*extraordinary rendition*) practicada por los Estados Unidos contraviene al artículo 3 de la Convención contra la Tortura y al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷⁸.

F. Falta de investigación imparcial/impunidad

56. Como se ha dicho en otra sección del presente informe, durante mucho tiempo los detenidos no tuvieron acceso a un proceso judicial. Las investigaciones de las denuncias de torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes fueron realizadas por diferentes partes del poder ejecutivo⁷⁹ y carecían de imparcialidad. No parece haber habido ninguna investigación judicial independiente de las denuncias de torturas o malos tratos, lo cual constituye una violación clara de las normas mínimas internacionales. Por consiguiente, nadie ha sido enjuiciado por haber cometido actos de tortura⁸⁰. Es preocupante que se haya intentado, según parece, asegurar la impunidad de los autores de actos de tortura o malos tratos⁸¹. El Relator Especial opina que la falta de una investigación independiente de las diferentes denuncias de tortura y malos tratos en la bahía de Guantánamo constituyen un incumplimiento de las obligaciones de los Estados Unidos dimanantes de los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura. Por lo tanto, está de acuerdo con el llamamiento del Parlamento Europeo al Gobierno de los Estados Unidos para que "permita una investigación imparcial e independiente de las denuncias de tortura y malos tratos infligidos a todas las personas que se encuentran privadas de libertad bajo la custodia de los Estados Unidos"⁸².

IV. LA LIBERTAD DE RELIGIÓN O DE CREENCIAS Y LA INTOLERANCIA RELIGIOSA

A. Normas internacionales aplicables

57. El derecho a la libertad de religión o de creencias está protegido por el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, aprobada en 1981. En su Observación general N° 22, el Comité de Derechos Humanos interpreta el artículo 18 en el sentido de que "las personas que están sometidas a algunas limitaciones legítimas, tales como los presos, siguen disfrutando de sus derechos a manifestar su religión o creencias en la mayor medida que sea compatible con el carácter específico de la limitación"⁸³. Una persona privada de libertad no puede ser privada de su derecho a la libertad de religión o de creencias. Esas normas deben aplicarse a cada persona, independientemente de su religión o sus creencias y en todos los centros de detención⁸⁴.

58. El párrafo 3 del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que "la libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás"⁸⁵. El Comité, refiriéndose a estas limitaciones, señala que "el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de

manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional"⁸⁶. Además, en virtud del artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la libertad de religión o de creencias no admite suspensión en ninguna circunstancia.

59. Por último, los Convenios de Ginebra tercero y cuarto obligan a las partes a respetar la religión y las prácticas religiosas de las personas privadas de libertad en el contexto de un conflicto armado, incluidos los prisioneros de guerra, las personas internadas y otras personas detenidas. Esto incluye la libertad de practicar la propia religión, de tener acceso a los ministros del culto y la prohibición de la discriminación por razones de religión⁸⁷.

B. Denuncias de violaciones de los derechos humanos

60. El estudio de varios documentos e informes oficiales y la información obtenida por medio de entrevistas revelan que las autoridades estadounidenses⁸⁸ autorizaron ciertas técnicas de interrogatorio particularmente degradantes para los miembros de determinadas religiones. Los que estaban a cargo de la custodia, la interrogación y el trato de los detenidos recurrieron repetidas veces a otros tratos que pueden haber estado expresamente encaminados a ofender la sensibilidad religiosa de los detenidos (por ejemplo, el empleo de interrogadoras que, entre otras cosas, realizaban "bailes lascivos en torno a los detenidos durante los interrogatorios"⁸⁹). También se ha denunciado que utilizaban dichas técnicas antes de las horas de oración y que, en algunos casos, no se permitía que los detenidos realizaran las abluciones previas a la oración y por lo tanto éstos no podían orar.

61. La lista actualmente vigente⁹⁰ de las técnicas de interrogatorio aprobadas oficialmente permite que se les retiren los objetos religiosos a los detenidos (por ejemplo, el Sagrado Corán), lo cual constituye una limitación inaceptable del derecho a la libertad de religión o de creencias de los detenidos.

62. Las denuncias de posibles manipulaciones indebidas de objetos religiosos, como el Sagrado Corán, han causado particular preocupación. La Relatora Especial sobre la libertad de religión o de creencias envió una comunicación sobre este asunto al Gobierno de los Estados Unidos el 23 de mayo de 2005. En la respuesta del Gobierno, de fecha 18 de agosto de 2005, se proporcionaba información detallada acerca de las investigaciones que se estaban realizando a raíz de esas denuncias, así como sobre las medidas ya adoptadas y las directrices para el personal de los centros de detención. Como resultado de estas investigaciones, el Gobierno indicó que había establecido que en cinco casos confirmados los guardias y los interrogadores habían maltratado el Sagrado Corán, intencionalmente o no, en particular pateándolo o pisándolo⁹¹.

63. Varios detenidos alegaron que les habían acicalado a la fuerza, afeitándoles la barba, la cabeza y las cejas.

64. También causó inquietud el que separaran de su puesto a un capellán militar musulmán que oficiaba en la bahía de Guantánamo. Posteriormente lo detuvieron por sospechas de espionaje y lo mantuvieron en aislamiento durante 76 días. Al parecer no lo han reemplazado, con lo cual se

deja desatendidos a los detenidos musulmanes, contraviniéndose así a las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos⁹².

65. Por último, también son motivo de preocupación los informes según los cuales el Gobierno de los Estados Unidos ha alentado o tolerado, de forma tácita o explícita, la asimilación del islam al terrorismo, por ejemplo interrogando a los detenidos sobre la realidad de su fe en las enseñanzas islámicas.

V. EL DERECHO AL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD FÍSICA Y MENTAL

66. El derecho a la salud se deriva de la dignidad de la persona humana y está consagrado en los instrumentos internacionales siguientes, de interés en relación con la situación que nos ocupa: el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el apartado iv) del párrafo e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁹³. Aunque los Estados Unidos no han ratificado ni el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ni la Convención sobre los Derechos del Niño, este país es signatario de ambos instrumentos y por lo tanto "deberá abstenerse de actos en virtud de los cuales se frustren el objeto y el fin" de esos tratados⁹⁴. Los Estados Unidos son también Parte contratante de la Organización Mundial de la Salud y por lo tanto han aceptado el principio de que "el goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano"⁹⁵.

67. El mandato del Relator Especial abarca la presentación de informes sobre la situación en lo que respecta a la realización del derecho a la salud "en todo el mundo"⁹⁶, y se ha apelado a los Estados para que cooperen plenamente con el Relator Especial en el cumplimiento de su mandato⁹⁷, prestando especial atención a la salud de los grupos vulnerables⁹⁸. El mandato del Relator Especial, por lo tanto, incluye también las denuncias de violaciones del derecho a la salud en la bahía de Guantánamo.

68. No sólo los Estados tienen obligaciones relacionadas con el derecho a la salud; los profesionales de la salud también tienen algunas responsabilidades en cuanto a la realización de este derecho, dimanantes de la normativa internacional de derechos humanos⁹⁹.

69. El derecho a la salud incluye el derecho a una atención sanitaria oportuna y adecuada, así como el derecho a los factores determinantes básicos de la salud, como el acceso al agua potable y a unos alimentos y un saneamiento adecuados¹⁰⁰. En virtud de los instrumentos internacionales de derechos humanos, los Estados también tienen la obligación específica de asegurar a los prisioneros unas condiciones de vida saludables y una atención médica sanitaria de calidad, incluida la atención de la salud mental¹⁰¹.

70. El Relator Especial sobre el derecho a la salud ha recibido denuncias serias y creíbles de violaciones del derecho a la salud -tanto a la atención sanitaria como a los factores determinantes básicos de la salud- en la bahía de Guantánamo¹⁰². En los informes se afirma, entre otras cosas, que: i) las condiciones de detención han tenido efectos devastadores en la salud mental de los

detenidos; ii) la prestación de atención sanitaria se ha supeditado a la cooperación con los interrogadores; iii) se ha negado o retrasado la atención sanitaria más allá de lo razonable y esa atención ha sido inadecuada; iv) los detenidos han sido sometidos a tratamientos no consentidos y, por ejemplo, se los ha drogado o sometido a alimentación forzada; y v) los profesionales de la salud incumplen de forma sistemática las normas deontológicas de la profesión, al impedir que se dispense atención sanitaria de calidad a los detenidos. Aunque todas esas denuncias son serias, por la limitada extensión del presente informe el Relator Especial examinará dos cuestiones: la salud mental y las responsabilidades éticas de los profesionales de la salud, incluidas las cuestiones que se derivan de la alimentación forzada.

A. La salud mental

71. Se indica en los informes que el trato infligido a los detenidos desde el momento de su arresto y las condiciones de su detención han tenido efectos profundos en la salud mental de muchos de ellos¹⁰³. Por trato y condiciones se entiende entre otras cosas la captura de los detenidos y su traslado a un lugar del extranjero no revelado, la privación sensorial y otros tratos abusivos durante el traslado; la reclusión en jaulas sin saneamiento adecuado y la exposición a temperaturas extremas; niveles mínimos de ejercicio físico e higiene; el uso sistemático de técnicas de interrogatorio coercitivas; largos períodos de aislamiento; el hostigamiento cultural y religioso; la denegación o grave retraso de la comunicación con los familiares; y la incertidumbre generada por el carácter indeterminado de la detención y la denegación de acceso a tribunales independientes¹⁰⁴. Estas condiciones han dado lugar en algunos casos a enfermedades mentales graves, más de 350 casos de lesiones autoinfligidas sólo en 2003, tentativas de suicidio individuales y en masa, y huelgas de hambre generalizadas y prolongadas¹⁰⁵. Es probable que esas graves consecuencias para la salud mental de los detenidos duren mucho tiempo, con la consiguiente carga para ellos mismos y sus familias en los años venideros¹⁰⁶.

B. Las obligaciones éticas de los profesionales de la salud, incluidas las relacionadas con la alimentación forzada

72. En sus informes, el Relator Especial ha destacado que los profesionales de la salud desempeñan un papel indispensable en la promoción, protección y realización del derecho a la salud¹⁰⁷. Sin embargo, en el pasado algunos profesionales de la salud han participado, a menudo bajo coacción, en violaciones del derecho a la salud y de otros derechos humanos¹⁰⁸. Ante estos abusos, en los instrumentos internacionales de derechos humanos se han incorporado prescripciones relativas a la conducta de los profesionales de la salud. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por ejemplo, declara que "nadie podrá ser sometido sin su consentimiento a experimentos médicos o científicos"¹⁰⁹. Además, el Comité de Derechos Humanos ha invitado a los Estados Partes a que presenten informes sobre el grado en el que cumplen con los Principios de ética médica de las Naciones Unidas aplicables a la función del personal de salud, especialmente los médicos, en la protección de las personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, aprobados por la Asamblea General en su resolución 37/194 de 18 de diciembre de 1982¹¹⁰.

73. Los Principios de ética médica de las Naciones Unidas se aplican a todos los profesionales de la salud. Establecen que constituye una violación de la ética médica el hecho de que el personal de salud: a) tenga con los detenidos cualquier relación "cuya sola finalidad no sea

evaluar, proteger o mejorar la salud física y mental de éstos"; b) contribuya con sus conocimientos y pericia al interrogatorio de las personas detenidas "en una forma que pueda afectar a la salud física o mental" de dichos detenidos; o c) certifique que la persona detenida se encuentra en condiciones de recibir cualquier "tratamiento o castigo que pueda influir desfavorablemente en su salud física o mental". Los Principios de las Naciones Unidas estipulan también que no se podrán suspender por ningún motivo, ni siquiera en caso de emergencia pública.

74. La Asociación Médica Mundial¹¹¹ adoptó normas éticas similares en la Declaración de Tokio (1975), que luego fue adoptada por la Asociación Médica Estadounidense. La Declaración prohíbe que los médicos participen o estén presentes en ningún acto durante el que se empleen la torturas u otros proceder crueles, inhumanos o degradantes o proporcionen conocimientos para facilitar esos actos. La función fundamental del médico es aliviar el sufrimiento de sus semejantes y ninguna razón debe prevalecer contra este objetivo¹¹². El Consejo Internacional de Enfermeras también condena los procedimientos de interrogatorio lesivos para la salud mental y física y el trato inhumano de los detenidos¹¹³: "Las enfermeras tienen la responsabilidad fundamental de promover la salud, prevenir la enfermedad, restaurar la salud y aliviar el sufrimiento"¹¹⁴. Estos principios éticos convenidos a nivel internacional se derivan del derecho a la salud y forman una parte fundamental del mismo. El cumplimiento por los profesionales sanitarios de esas normas éticas es fundamental para la realización del derecho a la salud.

75. El Relator Especial ha recibido informes, muchos de ellos confirmados por las investigaciones de las fuerzas armadas de los Estados Unidos¹¹⁵, en los que se indica que el personal de salud de la bahía de Guantánamo ha violado sistemáticamente las normas éticas ampliamente aceptadas que se enuncian en los Principios de ética médica de las Naciones Unidas y en la Declaración de Tokio, además de las reglas bien establecidas sobre el secreto médico. Entre las violaciones denunciadas se pueden mencionar: a) la vulneración de la confidencialidad al mostrar expedientes médicos o revelar otra información sobre la salud para fines de interrogación¹¹⁶; b) la participación, el asesoramiento o la presencia en los interrogatorios¹¹⁷; c) la presencia o la participación en tratamientos no consentidos, consistentes por ejemplo en drogar a los detenidos o alimentarlos a la fuerza¹¹⁸. En resumen, los informes indican que algunos profesionales de la salud han sido cómplices de tratos abusivos a los detenidos perjudiciales para la salud de éstos. Esa conducta poco ética vulnera el derecho de los detenidos a la salud y constituye un incumplimiento de las obligaciones de los profesionales de la salud que se derivan del derecho a la salud.

76. Según un informe del Comité Internacional de la Cruz Roja, la "aparente incorporación del acceso a la atención médica en el sistema de coacción indica que los detenidos no cooperaban con los médicos. Los reclusos se enteran por sus interrogadores de que éstos conocen su historial médico y el resultado es que los detenidos ya no confían en los médicos"¹¹⁹. Al Relator Especial le preocupa que la información revelada por los detenidos a los profesionales de la salud haya sido utilizada para castigar y ejercer coacción y que, por lo tanto, los detenidos sepan que ya no pueden confiar en los médicos. Como consecuencia de ello, es posible que los detenidos no soliciten atención sanitaria o, si lo hacen, probablemente no proporcionen a los profesionales de la salud toda la información necesaria para recibir atención sanitaria suficiente y apropiada. En el contexto de las huelgas de hambre, una relación de confianza entre el detenido

y el personal sanitario es esencial para que éste pueda proporcionar información y consejos sobre la salud al huelguista de conformidad con los principios de ética.

77. El Departamento de Defensa de los Estados Unidos ha promulgado en el marco de su Programa Médico unos principios que, aunque son equivalentes a los Principios de ética médica de las Naciones Unidas, difieren considerablemente de éstos en varios aspectos. La diferencia más importante es que los principios de los Estados Unidos se aplican sólo a los profesionales de la salud en el marco de una "relación profesional entre quien dispensa el tratamiento y el paciente"¹²⁰. De acuerdo con esta distinción de funciones, los Estados Unidos reconocen que psiquiatras y psicólogos han participado en los "Equipos de asesoramiento en ciencias del comportamiento" (*Behavioural Science Consultation Teams*), que contribuyen a los interrogatorios prestando asesoramiento, pero la justifican aduciendo que esos profesionales no tienen con los detenidos una relación de dispensador a paciente. Además, sostienen que el propósito de dichos equipos consiste en contribuir "a la realización de interrogatorios seguros, legales, éticos y eficaces"¹²¹.

78. Sin embargo, las técnicas de interrogatorio que se han aprobado y utilizado en la bahía de Guantánamo no son coherentes con el objetivo de realizar interrogatorios seguros, legales, éticos y eficaces¹²² y han afectado negativamente a la salud mental de los detenidos. Además, los Principios de las Naciones Unidas y otros códigos de ética para los profesionales de la salud no establecen ninguna distinción basada en la función que desempeñan esos profesionales. Parten de la premisa de que el conocimiento y la pericia de los profesionales de la salud no se deben utilizar en perjuicio de otros seres humanos; por lo tanto, el puesto que ocupe el profesional en cuestión no entra en ninguna de esas consideraciones¹²³. Los profesionales de la salud, si "contribuyen con sus conocimientos y pericia", de la manera que sea, a interrogatorios que "podrían afectar" (sin cursivas en la cita) la salud física o mental del recluso, contravienen a la ética médica y vulneran el derecho a la salud de los detenidos¹²⁴.

79. Diversos informes sobre la bahía de Guantánamo confirman que médicos y otros profesionales de la salud participan en la alimentación forzada de los detenidos¹²⁵. La alimentación forzada de las personas que están en huelga de hambre plantea varias cuestiones de derechos humanos bien definidas. Una de ellas tiene que ver con la manera en que se alimenta forzosamente a los detenidos, que en el presente informe se aborda en la sección dedicada a la tortura¹²⁶. Otra se refiere a la ética y la legalidad de la alimentación forzada, independientemente de cómo se realice, aspecto que se trata de forma muy sucinta en las observaciones siguientes, en vista de la extensión limitada del informe.

80. Las Declaraciones de Tokio y Malta prohíben a los médicos que participen en la alimentación forzada de un detenido, siempre y cuando el detenido pueda ser consciente de las consecuencias de negarse a recibir alimento¹²⁷. Esta posición se basa en el principio fundamental de la autonomía individual, repetidamente citado en la normativa de derechos humanos. Al igual que la Asociación Médica Mundial, la Asociación Médica Estadounidense y muchas otras han hecho suya la Declaración de Tokio¹²⁸. Además, en 2004, en el contexto de una huelga de hambre de los palestinos detenidos por motivos de seguridad, el Comité Internacional de la Cruz Roja informó de que sus médicos "instarían a las autoridades a no someter a los detenidos a una alimentación forzosa"¹²⁹. Además, algunos tribunales nacionales han decidido, de acuerdo con el derecho que tiene toda persona a negarse a recibir tratamiento médico, que un Estado no puede alimentar a la fuerza a un prisionero¹³⁰. Mientras que algunos

otros tribunales nacionales han adoptado una posición diferente, no está claro si han tomado debidamente en consideración las normas internacionales pertinentes¹³¹.

81. De acuerdo con el Gobierno de los Estados Unidos, el Departamento de Defensa permite que los profesionales de la salud alimenten a la fuerza a los detenidos de la bahía de Guantánamo en los casos en los que la huelga de hambre ponga en peligro su vida o su salud¹³². Sin embargo, la política de los Estados Unidos no se halla en armonía con el principio de la autonomía individual ni con la política de la Asociación Médica Mundial y de la Asociación Médica Estadounidense, y tampoco con la posición de los médicos del Comité Internacional de la Cruz Roja (como se ha señalado en el párrafo anterior), con la de algunos tribunales nacionales, y con la de muchas otras instancias.

82. Desde la perspectiva del derecho a la salud, un consentimiento con conocimiento de causa previo al tratamiento médico es esencial¹³³, como lo es su "corolario lógico", el derecho a rechazar un tratamiento¹³⁴. Un detenido en plena posesión de sus facultades tiene, al igual que cualquier otra persona, derecho a rechazar un tratamiento¹³⁵. En resumen, administrar un tratamiento a un detenido en plena posesión de sus facultades sin su consentimiento, -incluida la alimentación forzada- es una violación del derecho a la salud, así como de la ética internacional aplicable a los profesionales de la salud.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

A. Conclusiones

83. La normativa internacional de derechos humanos es aplicable al análisis de la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo. En efecto, la normativa de derechos humanos se aplica en todo momento, incluso durante las situaciones de emergencia y los conflictos armados. La lucha contra el terrorismo, como tal, no constituye un conflicto armado a los efectos de la aplicabilidad del derecho internacional humanitario. Los Estados Unidos de América no han notificado al Secretario General de las Naciones Unidas o a otros Estados Partes en los tratados ninguna suspensión oficial del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ni de ningún otro tratado internacional de derechos humanos en los que son Parte.

84. Las personas detenidas en la bahía de Guantánamo tienen derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un órgano judicial de conformidad con el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a obtener que se los ponga en libertad si se concluye que la detención carece de fundamento jurídico apropiado. Ese derecho se está vulnerando en la actualidad y la detención continua de todas las personas retenidas en la bahía de Guantánamo constituye una detención arbitraria en violación del artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

85. La rama ejecutiva del Gobierno de los Estados Unidos hace el papel de juez, fiscal y abogado defensor de los detenidos de la bahía de Guantánamo: esto constituye una violación grave de diversas garantías inherentes al derecho a un juicio justo ante un tribunal independiente como se dispone en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

86. Los intentos del Gobierno de los Estados Unidos de redefinir la "tortura" en el marco de la lucha contra el terrorismo para permitir el uso de determinadas técnicas de interrogatorio que no se permitirían con arreglo a la definición de tortura aceptada a nivel internacional son sumamente preocupantes. La confusión que ha reinado en los últimos años en torno a las técnicas de interrogatorio autorizadas y no autorizadas es particularmente alarmante.

87. Las técnicas de interrogatorio autorizadas por el Departamento de Defensa, particularmente si se emplean de manera simultánea, constituyen tratos degradantes, en violación del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 16 de la Convención contra la Tortura. Si en los casos individuales, que se describieron en las entrevistas, la víctima padeció grandes dolores o sufrimientos, estos actos constituyen tortura tal como está definida en el artículo 1 de la Convención. Además, las condiciones generales de detención, en particular la incertidumbre sobre la duración de la detención y el aislamiento prolongado, constituyen tratos inhumanos y violación del derecho a la salud y del derecho de los detenidos, conforme al párrafo 1 del artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a ser tratados humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

88. Debe considerarse que la violencia excesiva utilizada en muchos casos durante el transporte, en las operaciones de las Fuerzas de Respuesta Inicial, y la alimentación forzada de los detenidos en huelga de hambre constituyen tortura tal como la define la Convención contra la Tortura.

89. La práctica consistente en entregar a las personas a países en los que corren un riesgo considerable de ser torturadas, como en el caso del Sr. Al Qadasi, constituye una violación del principio de no devolución y contraviene al artículo 3 de la Convención contra la Tortura y al artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

90. La falta de una investigación imparcial de las denuncias de tortura y malos tratos y la consiguiente impunidad de los autores constituye una violación de los artículos 12 y 13 de la Convención contra la Tortura.

91. Hay indicaciones fiables de que, en diferentes circunstancias, las personas detenidas en el centro de detención de la bahía de Guantánamo han sido víctimas de violaciones del derecho a la libertad de religión o de creencias, en violación del artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Declaración de 1981. Causa particular preocupación el que las autoridades hayan autorizado algunas de esas violaciones. Además, algunas técnicas de interrogatorio se basan en la discriminación religiosa y tienen por objeto ofender los sentimientos religiosos de los detenidos.

92. La totalidad de las condiciones de internamiento en la bahía de Guantánamo constituyen una violación del derecho a la salud porque se derivan del incumplimiento de obligaciones y han dado lugar a un profundo deterioro de la salud mental de muchos detenidos.

93. También son sumamente preocupantes las supuestas violaciones de las normas éticas por los profesionales de la salud en la bahía de Guantánamo y el efecto que dichas

violaciones tienen en la calidad de la atención sanitaria, incluida la atención de salud mental, que se dispensa a los detenidos.

94. El trato infligido a los detenidos y las condiciones de su internamiento han dado lugar a huelgas de hambre prolongadas. La alimentación forzada de detenidos que se hallan en plena posesión de sus facultades viola el derecho a la salud, así como las obligaciones éticas de los profesionales de la salud que intervengan en tales actos.

B. Recomendaciones

95. Los sospechosos de terrorismo deberían estar detenidos de acuerdo con un procedimiento penal que respete las salvaguardias consagradas en el derecho internacional pertinente. Por consiguiente, el Gobierno de los Estados Unidos de América debe enjuiciar con prontitud a todos los detenidos de la bahía de Guantánamo, de conformidad con el párrafo 3 del artículo 9 y con el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, o ponerlos en libertad sin más demora. Se debería considerar asimismo la posibilidad de enjuiciar a los sospechosos de terrorismo ante un tribunal internacional competente.

96. El Gobierno de los Estados Unidos debe clausurar el centro de detención de la bahía de Guantánamo sin más demora. Hasta la clausura y el posible traslado de los detenidos a centros de detención preventiva en el territorio de los Estados Unidos, el Gobierno debe abstenerse de toda práctica que constituya tortura, u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante, discriminación fundada en la religión, o violación de los derechos a la salud y a la libertad de religión. En particular, todas las técnicas especiales de interrogatorio autorizadas por el Departamento de Defensa se deben revocar inmediatamente.

97. El Gobierno de los Estados Unidos debe abstenerse de expulsar, devolver, extraditar o entregar a los detenidos de la bahía de Guantánamo a Estados donde hay motivos fundados para pensar que correrían el riesgo de ser torturados.

98. El Gobierno de los Estados Unidos debe garantizar a cada detenido el derecho a presentar una queja sobre el trato que se le haya dispensado, que deberá ser examinada con prontitud y, si así lo solicita el interesado, con confidencialidad. Si es necesario, el representante legal o la familia del detenido podrán interponer la queja en su nombre.

99. El Gobierno de los Estados Unidos debe garantizar que todas las denuncias de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes sean objeto de una minuciosa investigación por una autoridad independiente, y que sean enjuiciadas todas las personas, incluidas las más altas autoridades militares y políticas, que demostradamente hayan cometido, ordenado, tolerado o aprobado tales prácticas.

100. El Gobierno de los Estados Unidos debe asegurar que todas las víctimas de tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes obtengan una indemnización justa y adecuada, de conformidad con el artículo 14 de la Convención contra la Tortura, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible.

101. El Gobierno de los Estados Unidos debe dar capacitación adecuada al personal de los centros de detención, para asegurar que sean conscientes de su obligación de respetar las normas internacionales de derechos humanos en el trato de las personas privadas de libertad, incluido el derecho a la libertad de religión, y para aumentar su sensibilidad hacia los aspectos culturales.

102. El Gobierno de los Estados Unidos debe revisar los principios del Programa Médico del Departamento de Defensa de los Estados Unidos para armonizarlo con los Principios de ética médica de las Naciones Unidas.

103. El Gobierno de los Estados Unidos debe asegurar que las autoridades en la bahía de Guantánamo no alimenten a la fuerza a ningún detenido que se halle en condiciones de hacerse una idea racional y sea consciente de las consecuencias de negarse a recibir alimento. El Gobierno de los Estados Unidos debe invitar a profesionales de la salud independientes a que supervisen a los detenidos en huelga de hambre, de manera coherente con las normas éticas internacionales, mientras dure la huelga de hambre.

104. Se debe permitir a los cinco titulares de mandato el acceso pleno y sin restricciones a las instalaciones de la bahía de Guantánamo, incluida la realización de entrevistas privadas con los detenidos.

Annex I*

NOTES

¹ These interviews were carried out with the consent of the Governments concerned (France, Spain and the United Kingdom). Similar requests have been addressed by the five mandate holders to Afghanistan, Morocco and Pakistan in order to meet with former detainees currently residing in the three respective countries. No response has been received so far.

² Response of the United States of America, dated 21 October 2005 to the inquiry of the Special Rapporteurs dated 8 August 2005 pertaining to detainees at Guantánamo Bay, p. 52. For more updated information, see the fact sheets of the US Department of Defense (available at <http://www.defenselink.mil/news/Aug2005/d20050831sheet.pdf>), according to which, as of 31 August 2005, there were four “cases where detainees are charged and the case is under way”, with another eight subject to the president’s jurisdiction under his November 2001 military order. According to further fact sheets posted by the Department of Defense on its website, in December 2005 five further detainees had “charges ... referred to a military commission”, bringing the total of detainees referred to a military commission to nine as of the end of December 2005.

³ Declaration annexed to Security Council resolution 1456 (2003). Relevant General Assembly resolutions on this issue are 57/219, 58/187 and 59/191. The most recent resolution adopted by the Security Council is 1624 (2005), in which the Security Council reiterated the importance of upholding the rule of law and international human rights law while countering terrorism.

⁴ Statement delivered by the Secretary-General at the Special Meeting of the Counter-Terrorism Committee with Regional Organizations, New York, 6 March 2003, <http://www.un.org/apps/sg/sgstats.asp?nid=275>.

⁵ Speech delivered by the United Nations High Commissioner for Human Rights at the Biennial Conference of the International Commission of Jurists (Berlin, 27 August 2004), <http://www.unhchr.ch/hurricane/hurricane.nsf/NewsRoom?OpenFrameSet>.

⁶ See Commission on Human Rights resolutions 2003/68, 2004/87 and 2005/80.

⁷ The United States has entered reservations, declarations and understandings with regard to a number of provisions of these treaties. Most relevant are the reservations to article 7 of ICCPR and article 16 of the Convention against Torture, as noted in paragraph 45.

⁸ “The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions”, Remarks of Michael J. Matheson, Deputy Legal Adviser, United States Department of State, in The Sixth Annual American Red Cross-Washington College of Law Conference on International Humanitarian Law: “A Workshop on Customary International Law and the 1977 Protocols

* Annexes I and II are being circulated in the language of submission only.

Additional to the 1949 Geneva Conventions”, *The American University Journal of International Law and Policy*, vol. 2, No. 2 (Fall 1987), pp. 419-431.

⁹ Human Rights Committee, general comment No. 31 (2004), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, para. 10.

¹⁰ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (9 July 2004).

¹¹ *Ibid.*, para. 111. The ICJ reached the same conclusion with regard to the applicability of the Convention on the Rights of the Child (para. 113). As far as the Convention against Torture is concerned, articles 2 (1) and 16 (1) refer to each State party’s obligation to prevent acts of torture “in any territory under its jurisdiction”. Accordingly, the territorial applicability of the Convention to United States activities at Guantánamo Bay is even less disputable than the territorial applicability of ICCPR, which refers (art. 2 (1)) to “all individuals within its territory and subject to its jurisdiction”.

¹² Human Rights Committee, general comment No. 29 (2001), CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, para. 3.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*, paras. 15-16.

¹⁵ International Court of Justice, *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1996, p. 226, at p. 240 (8 July 1996), para. 25.

¹⁶ International Court of Justice, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2004 (9 July 2004), para. 106.

¹⁷ The Commission on Human Rights resolutions governing the Working Group mandate it “to investigate cases of detention imposed arbitrarily or otherwise inconsistently with the relevant international standards” (1991/42, 1997/50 and 2003/31). In its report to the Commission on Human Rights at its fifty-ninth session, the Working Group gave a Legal Opinion regarding deprivation of liberty of persons detained at Guantánamo Bay (E/CN.4/2003/8, paras. 61 to 64). On 8 May 2003, the Working Group issued its Opinion No. 5/2003 concerning the situation of four men held at Guantánamo Bay, finding that it constituted arbitrary detention. The Working Group also reflected developments in United States litigation relating to Guantánamo Bay in its report to the Commission in 2005 (E/CN.4/2005/6, para. 64).

¹⁸ This Military Order has been complemented by several subsequent Military Commission Orders, i.a. Military Commission Order No. 1 of 21 March 2002, which was superseded on 31 August 2005 by the Revised Military Commission Order No. 1, Military Commission Order No. 2 of 21 June 2003 (subsequently revoked), Military Commission Order No. 3 of 5 February 2004 (superseded by Military Commission Order No. 3 of 21 September 2005), Military Commission Order No. 4 of 30 January 2004 (subsequently revoked), Military

Commission Order No. 5 of 15 March 2004, and Military Commission Order No. 6 of 26 March 2004: reference to the “Military Order” in the text should be read as referring to the series of Military Commissions Orders.

¹⁹ Response of the United States of America dated 21 October 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 3.

²⁰ See Official Statement of the International Committee of the Red Cross (ICRC) dated 21 July 2005 regarding “The relevance of IHL in the context of terrorism” (available at <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/terrorism-ihl-210705?OpenDocument>): “International humanitarian law (the law of armed conflict) recognizes two categories of armed conflict: international and non-international. International armed conflict involves the use of armed force by one State against another. Non-international armed conflict involves hostilities between government armed forces and organized armed groups or between such groups within a state. When and where the ‘global war on terror’ manifests itself in either of these forms of armed conflict, international humanitarian law applies, as do aspects of international human rights and domestic law. For example, the armed hostilities that started in Afghanistan in October 2001 or in Iraq in March 2003 are armed conflicts. When armed violence is used outside the context of an armed conflict in the legal sense or when a person suspected of terrorist activities is not detained in connection with any armed conflict, humanitarian law does not apply. Instead, domestic laws, as well as international criminal law and human rights govern. [...] The designation ‘global war on terror’ does not extend the applicability of humanitarian law to all events included in this notion, but only to those which involve armed conflict.”

²¹ Third Geneva Convention relative to the Treatment of Prisoners of War, art. 118, and Fourth Geneva Convention relative to the Treatment of Civilian Persons, art. 133 (1).

²² Third Geneva Convention, art. 119 (5), and Fourth Geneva Convention, art. 133.

²³ Third Geneva Convention, art. 17 (3), and Fourth Geneva Convention, art. 31.

²⁴ For the circumstances of the arrest and transfer to Guantánamo Bay of the six men see the decision of the Human Rights Chamber for Bosnia and Herzegovina of 11 October 2002 in case No. CH/02/8679 et al., *Boudellaa & Others v. Bosnia and Herzegovina and Federation of Bosnia and Herzegovina*, available at www.hrc.ba. See also the report of Mr. Amir Pilov of 10 August 2004 on his visit to Guantánamo Bay from 26 to 29 July 2004 as official representative of Bosnia and Herzegovina in accordance with the respective order of the Human Rights Chamber.

²⁵ See, *Rasul v. Bush*, 542 U.S. 446, 124 S.Ct. 2686 (2004).

²⁶ See US District Court for the district of Columbia, decision of 31 January 2005 *In re Guantánamo Detainees Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, at 468-478.

²⁷ Response of the United States of America dated 21 October 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 47.

²⁸ The CSRT and ARB rules do not provide detainees with the right to receive legal assistance, but provide instead for a “personal representative” with no legal training required and no duty of confidentiality whatsoever. See also US District Court for the district of Columbia, decision of 31 January 2005 *In re Guantánamo Detainees Cases*, 355 F. Supp. 2d 443, at 468-478, where the District Court says (at 472) that “there is no confidential relationship between the detainee and the Personal Representative, and the Personal Representative is obligated to disclose to the tribunal any relevant inculpatory information he obtains from the detainee. *Id.* Consequently, there is inherent risk and little corresponding benefit should the detainee decide to use the services of the Personal Representative”.

²⁹ See *supra* note 2.

³⁰ According to the information available, it appears that already in 2003 the United States Department of Defense determined that the 15 Uighurs did not present a threat to the security of the United States. In 2004, the Department of Defense determined that the 15 Uighurs do not have any intelligence value for the United States and should be released. According to the information provided by US lawyers acting on behalf of the Uighur detainees, in March 2005 the CSRT decided that six of the Uighurs were not “enemy combatants”. The Response of the United States to the Special Rapporteurs states that “arrangements are underway” for the release of 15 detainees determined not to be “enemy combatants” by the CSRT by March 2005 (Response of the United States of America dated 21 October 2005, to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005, Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, p. 47), which could be an indication that in fact all 15 Uighurs have been found by the CSRT not to be “enemy combatants”. However, the United States neither intend to return the 15 prisoners to the People’s Republic of China, where it is feared that they would be at risk of being killed, tortured or ill-treated, nor allow them to settle in the US. The existence of prisoners whose release poses problems because they reasonably fear repatriation is acknowledged in the Response of the United States (p. 50). In the habeas corpus case brought by two of the Uighurs before the United States District Court for the District of Columbia (*Qassim v. Bush*), the United States Government first failed to inform the court and the detainees’ attorneys that the habeas corpus petitioners had been found not to be “enemy combatants”. It then argued that it is continuing their detention on the basis of “the Executive’s necessary power to wind up war time detentions in an orderly fashion” (*Qassim v. Bush*, Opinion Memorandum of 22 December 2005, 2005 *U.S. Dist. LEXIS* 34618, para. 4). The District Court concluded that “[t]he detention of these petitioners has by now become indefinite. This indefinite imprisonment at Guantánamo Bay is unlawful.” (*Ibid.*, para. 8.) Despite this finding, the District Court concluded that it had no relief to offer, i.e. it could not order their release (*ibid.*, para. 16).

³¹ Detainee Treatment Act of 2005, included in the Department of Defense Appropriations Act 2006, Section 1005.

³² *Ibid.*, Section 1005 (2) (A), (B), and (C).

³³ See also article 9 (4): “Anyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings before a court, in order that that court may decide without delay on the lawfulness of his detention and order his release if the detention is not lawful.”

³⁴ Principle No. 5 of the Basic Principles on the independence of the Judiciary, endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.

³⁵ Human Rights Committee, general comment No. 13 (1984), para. 4, and *Kurbanov v. Tajikistan*, Communication No. 1096/2002, Views of the Human Rights Committee of 6 November 2003, para. 7.6.

³⁶ General comment No. 13, supra note 35, para. 4.

³⁷ Principles No. 10, Basic Principles on the Independence of the Judiciary (see supra note 34).

³⁸ See supra note 8.

³⁹ General comment No. 29, supra note 12, paras. 10-11: “States parties may in no circumstance invoke article 4 of the Covenant as justification for acting in violation of humanitarian law or peremptory norms of international law, for instance by taking hostages, by imposing collective punishments, through arbitrary deprivations of liberty or by deviating from fundamental principles of fair trial, including the presumption of innocence.”

⁴⁰ United Nations Basic Principles on the Role of Lawyers, adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990.

⁴¹ Principles No. 1 and 5 as well as 16 and 21 of the Basic Principles on the Role of Lawyers (see note supra 40).

⁴² See Rule 100 of the List of Customary Rules of International Humanitarian Law, published as an annex to the ICRC Study on customary international law: “No one may be convicted or sentenced, except pursuant to a fair trial affording all essential judicial guarantees.” ([http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/\\$File/irrc_857_Henckaerts.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/$File/irrc_857_Henckaerts.pdf)).

⁴³ General comment No. 13, supra note 13, para. 10.

⁴⁴ See supra note 2.

⁴⁵ See, e.g., CCPR/CO/77/EST (Estonia), para. 8; CCPR/CO/76/EGY (Egypt), para. 16; CCPR/CO/75/YEM (Yemen), para. 18; CCPR/CO/75/NZL (New Zealand), para. 11; CCPR/75/MDA (Moldova), para. 8; CCPR/CO/74/SWE (Sweden), para. 12; CCPR/CO/73/UK (United Kingdom), para. 6; CAT/C/XXIX/Misc.4 (Egypt), para. 4; CAT/C/CR/28/6 (Sweden), para. 6 (b).

⁴⁶ Articles 6 (b) and (c) of the 1945 Charter of the Nuremberg International Military Tribunal; Principle IV (b) and (c) of the Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and the Judgement of the Tribunal; articles 2 (b) and 5 (f) of the 1993 Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia; articles 7 (1) (f) and 8 (2) (a) (ii) of the 1998 Rome Statute for the International Criminal Court.

⁴⁷ See Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2004. Vol. 1, 183 and vol. 1, 286. Reservations to ICCPR at http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/4_1.htm “(3) That the United States considers itself bound by article 7 to the extent that ‘cruel, inhuman or degrading treatment or punishment’ means the cruel and unusual treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States.” Reservations to ICCPR at <http://www.ohchr.org/english/countries/ratification/9.htm#reservations> (1) That the United States considers itself bound by the obligation under article 16 to prevent “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”, only insofar as the term “cruel, inhuman or degrading treatment or punishment” means the cruel, unusual and inhumane treatment or punishment prohibited by the Fifth, Eighth, and/or Fourteenth Amendments to the Constitution of the United States. See Multilateral Treaties deposited with the Secretary-General, Status as at 31 December 2004. Vol. 1, 183 and vol. 1, 286.

⁴⁸ Conclusions and Recommendations of the Committee against Torture: United States of America. 15/05/2000 A/55/44, paras. 175-180. “179. The Committee expresses its concern about: (a) The failure of the State party to enact a federal crime of torture in terms consistent with article 1 of the Convention; (b) The reservation lodged to article 16, in violation of the Convention, the effect of which is to limit the application of the Convention; [...] 180. The Committee recommends that the State party: (a) Although it has taken many measures to ensure compliance with the provisions of the Convention, also enact a federal crime of torture in terms consistent with article 1 of the Convention and withdraw its reservations, interpretations and understandings relating to the Convention;” and Concluding Observations of the Human Rights Committee: United States of America. 03/10/95. CCPR/C/79/Add.50; A/50/40, paras. 266-304. “279. The Committee regrets the extent of the State party’s reservations, declarations and understandings to the Covenant. It believes that, taken together, they intended to ensure that the United States has accepted only what is already the law of the United States. The Committee is also particularly concerned at reservations to article 6, paragraph 5, and article 7 of the Covenant, which it believes to be incompatible with the object and purpose of the Covenant. [...] 292. The Committee recommends that the State party review its reservations, declarations and understandings with a view to withdrawing them, in particular reservations to article 6, paragraph 5, and article 7 of the Covenant.”

⁴⁹ E.g. US President in a February 2002 memorandum reiterated the standard of “humane treatment” (see Church report, p. 3); also: During a visit to Panama on 7 November 2005 President Bush said: “Our country is at war, and our government has the obligation to protect the American people. [...] And we are aggressively doing that. [...] Anything we do to that effort, to that end, in this effort, any activity we conduct, is within the law. We do not torture.” See at: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/11/20051107.html> (accessed on 8 December 2005), but for more ambiguous statements see also Amnesty International, “United States of America. Guantánamo and beyond: The continuing pursuit of unchecked executive power,” AI Index: AMR 51/063/2005 (13 May 2005) and Human Rights Watch, Getting Away with torture? Command Responsibility for the U.S. Abuse of Detainees, vol. 17, No. 1 (G) (April 2005).

⁵⁰ “For the foregoing reasons, we conclude that torture as defined in and proscribed by Sections 2340-2340A, covers only extreme acts. Severe pain is generally of the kind difficult for

the victim to endure. Where the pain is physical, it must be of an intensity akin to that which accompanies serious physical injury such as death or organ failure. Severe mental pain requires suffering not just at the moment of infliction but it also requires lasting psychological harm, such as seen in mental disorders like post-traumatic stress disorder. Additionally, such severe mental pain can arise only from the predicate acts listed on Section 2340. Because the acts inflicting torture are extreme, there is significant range of acts that though they might constitute cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment fail to rise to the level of torture. [...] Finally, even if an interrogation method might violate Section 2340A, necessity or self-defense could provide justifications that would eliminate any criminal liability.”

⁵¹ The interrogation techniques approved on 2 December 2002 (see paragraph 49 and note 55), were rescinded by Secretary of Defense memorandum for the commander, United States Southern command of 15 January 2003 on “Counter-Resistance Techniques”. A Working Group on Detainee Interrogations within the Department of Defense was established by Secretary of Defense memorandum for the General Counsel of the Department of Defense of 15 January 2003 on “Detainee Interrogations”. Based on the final report of the Working Group of 4 April 2003, interrogation techniques were approved by Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 16 April 2003 on “Counter-Resistance Techniques in the War on Terrorism”. According to the update to Annex I of the second periodic report of the United States of America to the Committee Against Torture, (submitted on 21 October 2005), on 17 March 2005, the Department of Defense determined that the Report of the Working Group on Detainee Interrogations is to be considered as having no standing in policy, practice, or law to guide any activity of the Department of Defense (<http://www.state.gov/g/drl/rls/55712.htm>). See also CAT/C/48/Add.3/Rev.1, para. 78, dated 13 January 2006.

⁵² <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?r109:1:/temp/~r1099i99u4:b0>.

⁵³ “Several weeks ago, I received a letter from CPT Ian Fishback, a member of the 82nd Airborne Division at Fort Bragg, and a veteran of combat in Afghanistan and Iraq, and a West Point graduate. Over 17 months, he struggled to get answers from his chain of command to a basic question: What standards apply to the treatment of enemy detainees? But he found no answers. In his remarkable letter, he pleads with Congress, asking us to take action to establish standards to clear up the confusion, not for the good of the terrorists but for the good of our soldiers and our country. [...] The advantage of setting a standard for interrogation based on the field manual is to cut down on the significant level of confusion that still exists with respect to which interrogation techniques are allowed. The Armed Services Committee has held hearings with a slew of high-level Defense Department officials, from regional commanders to judge advocate generals to the Department’s deputy general counsel. A chief topic of discussion in these hearings was what specific interrogation techniques are permitted, in what environments, with which DOD detainees, by whom and when. The answers have included a whole lot of confusion. If the Pentagon’s top minds can’t sort these matters out, after exhaustive debate and preparation, how in the world do we expect our enlisted men and women to do so? Confusion about the rules results in abuses in the field. We need a clear, simple, and consistent standard, and we have it in the Army Field Manual on interrogation. That is not just my opinion but that of many more distinguished military minds than mine.” To be found at: <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query/D?r109:1:/temp/~r1099i99u4:b0>.

⁵⁴ See also Press Briefing with National Security Advisor Stephen Hadley on the McCain Amendment of 15 December 2005 at: <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2005/12/20051215-5.html> (last accessed on 21 December 2005): “As you know, our policy has been not to use cruel, inhuman or degrading treatment at home or abroad. That has been our policy. The legislative agreement that we’ve worked out with Senator McCain now makes that a matter of law, not just policy. And it makes it a matter of law that applies worldwide, at home and abroad.”

⁵⁵ Jerald Phifer to Commander of Joint Task Force 170, memorandum of 11 October 2002, “Request for Approval of Counter-resistance Techniques”, which was attached to William J. Haynes II to Secretary of Defense, memorandum of 27 November 2002, “Counter-resistance Techniques”, and approved by Secretary Rumsfeld on 2 December 2002. (<http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>).

⁵⁶ Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 15 January 2003 on “Counter-Resistance Techniques”.

⁵⁷ See footnote 51. See also overview given by the Executive Summary of the Church report (“Executive Summary”, US Department of Defense, available to the public since March 2005, <http://www.defenselink.mil/news/Mar2005/d20050310exe.pdf>).

⁵⁸ The technique of using dogs, as confirmed in various interviews with ex-Guantánamo Bay detainees, was explicitly authorized as part of the “First Special Interrogation Plan” (pp. 13 and 14) - see in Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report). See also point 12, “Using detainees individual phobias (such as fear of dogs) to induce stress” of the Jerald Phifer to Commander of Joint Task Force 170, memorandum, “Request for Approval of Counter-resistance Techniques,” 11 October 2002, which was attached to William J. Haynes II to Secretary of Defense, memorandum, “Counter-resistance Techniques”, 27 November 2002, and approved by Secretary Rumsfeld on 2 December 2002 available at <http://www.washingtonpost.com/wp-srv/nation/documents/dodmemos.pdf>.

⁵⁹ Dept. of Defense, Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility, Army Regulation 15-6: Final Report (1 April 2005; amended 9 June 2005; published 14 July 2005); also: “*What were the measures most difficult to cope with in your view? - Sleep deprivation. They were forcing us to change the cells, the boxes we were held in, for every 15 minutes. And that was going on for three to four months. Every 15 minutes we were supposed to change. No sleep, nothing. So sleep deprivation.*” Interview with Airat Vakhitov on 18 November 2005 in London.

⁶⁰ Cases of Moazzam Begg, Rustam Akhmiarov, Airat Vakhitov - interviews of 18 November 2005.

⁶¹ Resolution 1433 of 26 April 2005, para. 7 ii.

⁶² Opinions of the Lords of Appeal for Judgement in the case *A (FC) and others (FC) (Appellants) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)* of 8 December 2005. Session 2005-06- UKHL 71, para. 126.

⁶³ “The ICRC feels that interrogators have too much control over the basic needs of detainees. That the interrogators attempt to control the detainees through use of isolation. Mr. Cassard stated that the interrogators have total control of the level of isolation in which the detainees were kept; the level of comfort items detainees can receive; and also the access of basic needs to the detainees.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003).

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ “Check into lowering the lights at night to help with sleeping.” DoD, General observations and meeting notes *in* memo from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, Initial observations from ICRC concerning treatment of detainees (21 January 2002).

⁶⁶ “Detainees feel some rules, i.e. no talking, cause higher stress, and feel talking would help to release stress.” DoD, General observations and meeting notes *in* memo from Staff Judge Advocate to Commander Joint Task Force 160, Initial observations from ICRC concerning treatment of detainees (21 January 2002). See also: “The detainees request that the ‘no talking rule’ be lifted. 22 January 2002: Approved in part as of that date. Detainees may carry on normal conversations.” DoD, memo from Staff Judge Advocate to file, Concerns voiced by the International Committee of the Red Cross (ICRC) on behalf of the detainees (24 January 2002).

⁶⁷ See also Chapter IV of this report.

⁶⁸ See also Chapter V (1) of this report.

⁶⁹ “The ICRC concern is that the caged cells plus the maximum-security regime exerts too much pressure on detainees.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003); see also: “Mr. Cassard continued with his report by stating that the Maximum Security Unit (MSU) has not changed since their last visit. According to Mr. Cassard, detainees are in MSU for 30 days, released for a short period of time, and then put back into MSU for another 30 days. Mr. Cassard stated that this type of punishment is harsh and that some detainees are put in MSU at the request of interrogators.” DoD, ICRC Meeting with M.G. Miller on 09 OCT 03, memo from JTG GTMO-SJA to Record (9 October 2003).

⁷⁰ See e.g. interview with Moazzam Begg of 18 November 2005.

⁷¹ Human Rights Committee, general comment No. 20 (1992), para 6; and *Polay Campos v. Peru*, Communication No. 577/1994, Views of the Human Rights Committee of 6 November 1997, para. 8.4. On the extensive case law of the Human Rights Committee on conditions of detention see also Manfred Nowak, *United Nations Covenant on Civil and Political Rights - CCPR Commentary*, 2nd revised edition, N.P. Engel Publisher, Kehl/Strasbourg/Arlington 2005, at pp. 172 et seq. and 244 et seq.

⁷² See section 2 about authorized interrogation techniques; see also picture on cover of Michael Ratner and Ellen Ray: “Guantánamo. What the World Should Know.” June 2004.

⁷³ “They are being force-fed through the nose. The force-feeding happens in an abusive fashion as the tubes are rammed up their noses, then taken out again and rammed in again until they bleed. For a while tubes were used that were thicker than a finger because the smaller tubes did not provide the detainees with enough food. The tubes caused the detainees to gag and often they would vomit blood. The force-feeding happens twice daily with the tubes inserted and removed every time. Not all of the detainees on hunger strike are in hospital but a number of them are in their cells, where a nurse comes and inserts the tubes there.” Accounts given by Attorney Julia Tarver (28 October 2005). On the qualification of certain methods of force-feeding as amounting to torture see, e.g., the judgement of the European Court of Human Rights in *Nevmerzhitsky v. Ukraine* (Appl. No. 54825/00), para. 98.

⁷⁴ See also: <http://www.thememoryhole.org/mil/gitmo-pows.htm>.

⁷⁵ See Human Rights Watch, *Getting Away with Torture? Report*, available at www.hrw.org/reports/2005/us0405/ p. 75 and footnote 306 citing Paisley Dodds, “Guantánamo Tapes Show Teams Punching, Stripping Prisoners”, Associated Press, 1 February 2005.

⁷⁶ “Recently-revealed videotapes of so-called ‘Immediate Reaction Forces’ (or ‘Extreme Reaction Force’ (ERF)) reportedly show guards punching some detainees, a guard kneeling a detainee in the head, tying one to a gurney for questioning and forcing a dozen to strip from the waist down.” Human Rights Watch, *Getting Away with Torture? Command Responsibility for the US Abuse of Detainees*, vol. 17, No. 1 (G) (April 2005), p. 75 citing Paisley Dodds, “Guantánamo Tapes Show Teams Punching, Stripping Prisoners”, Associated Press, 1 February 2005, or: “[I]f you said you didn’t want to go to interrogation you would be forcibly taken out of the cell by the [Initial Reaction Force] team. You would be pepper-sprayed in the face which would knock you to the floor as you couldn’t breathe or see and your eyes would be subject to burning pain. Five of them would come in with a shield and smack you and knock you down and jump on you, hold you down and put the chains on you. And then you would be taken outside where there would already be a person with clippers who would forcibly shave your hair and beard. Interrogators gave the order for that to be done; the only way in which this would be triggered would be if you were in some way resisting interrogation, in some way showing that you didn’t want to be interrogated. Or if during interrogation you were non-cooperative then it could happen as well.” Center for Constitutional Rights, *Statement of Shafiq Rasul, Asif Iqbal and Ruhel Ahmed, “Detention in Afghanistan and Guantánamo Bay”* (4 August 2004), para. 290, available at <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/docs/Gitmo-compositestatementFINAL23july04.pdf>; see also the Al Dossari incident reported by several NGOs and in the book “Inside the Wire” by Erik Saar, a former Guantánamo Bay military intelligence interpreter.

⁷⁷ “He stayed there for 13 months in solitary confinement in an underground cell. He was routinely beaten and received only rotten food and was prevented from using the toilet. He was then temporarily transferred to Ta’iz prison, where he was also not provided food and had to rely on his family to feed him. In June 2005 he was transferred back to Sana’a prison, where he is

still held without being aware of any charges.” Allegation based on Declaration of Attorney Tina M. Foster of 17 November 2005.

⁷⁸ The same assessment was made by the Council of Europe’s Parliamentary Assembly, which found that “the United States has, by practising ‘rendition’ (removal of persons to other countries, without judicial supervision, for purposes such as interrogation or detention), allowed detainees to be subjected to torture and to cruel, inhuman or degrading treatment, in violation of the prohibition on non-refoulement” resolution 1433 of 26 April 2005, para. 7 vii.

⁷⁹ See also the response of the US Government to the questionnaire of 21 October 2005, which indicated that allegations were investigated by officials of the Department of Defense.

⁸⁰ See also: Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report). As can be seen from it, practically no action was taken in response to acts of inhuman or degrading treatment even if the practice was unauthorized.

⁸¹ E.g. a leaked FBI e-mail stated “If this detainee is ever released or his story made public in any way, DOD interrogators will not be held accountable because these torture techniques were done by the ‘FBI’ interrogators.” E-mail from Unknown to G. Bald, et al., Re.: Impersonating FBI at GTMO (5 December 2003), *available at* http://www.aclu.org/torturefoia/released/FBI_3977.pdf.

⁸² European Parliament resolution on Guantanamo. P 6_TA(2004)0050. At: <http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+TA+P6-TA-2004-0050+0+DOC+WORD+V0//EN&L=EN&LEVEL=0&NAV=S&LSTDOC=Y&LSTDOC=N>.

⁸³ Human Rights Committee, general comment No. 22 (1993), CCPR/C/21/Rev.1/Add.4, para. 8.

⁸⁴ In her previous report to the General Assembly (A/60/399), the Special Rapporteur analysed, in the context of her mandate, the international standards applicable to persons deprived of their liberty.

⁸⁵ ICCPR, art. 18 (3). See similarly, Declaration on the Elimination of All Forms of Intolerance and of Discrimination Based on Religion or Belief, art. 1 (3) (25 November 1981).

⁸⁶ General comment No. 22, *supra* note 83, para. 8.

⁸⁷ See, *inter alia*, article 3 common to the four Geneva Conventions; articles 34 and 35 of the Third Geneva Convention; articles 76, 86 and 93 of the Fourth Geneva Convention; article 75, paragraph 1, of Additional Protocol I and articles 4 and 5 of Additional Protocol II.

⁸⁸ Techniques such as the use of dogs were explicitly authorized as part of the “First Special Interrogation Plan” (pp. 13 and 14) - see in Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report).

⁸⁹ A technique that the Schmidt Report, *supra* note 88, found to be authorized (FM 34-52) and approved by SECDEF as mild, non-injurious physical touching. The same report found the rubbing of perfume to have been authorized, as well as leaning over detainees and whispering in their ears that the situation was futile. In addition, the wiping of menstrual blood on a detainee in March 2003 was considered authorized to show the futility of the situation.

⁹⁰ Secretary of Defense memorandum for the commander, US Southern command of 16 April 2005 on “Counter Resistance Techniques in the War on Terror”. See *supra*, para. 50.

⁹¹ Response of the United States of America, dated 21 October 2005 to the inquiry of the Special Rapporteurs dated 8 August 2005 pertaining to detainees at Guantánamo Bay, p. 21 *et seq.*

⁹² Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. Adopted by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, held at Geneva in 1955, and approved by the Economic and Social Council by its resolutions 663 C (XXIV) of 31 July 1957 and 2076 (LXII) of 13 May 1977.

⁹³ The Convention of the Rights of the Child defines a child as “every human being below the age of 18 years unless, under the law applicable to the child, majority is attained earlier”. CRC, article 1. Three juveniles, under the age of 16 years, were transferred from Guantánamo Bay to their home country in early 2004 after over one year in detention. US Department of Defense, News Release, “Transfer of Juvenile Detainees Completed” accessed at <http://www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040129-0934.html> 20 December 2005); CNN World, “U.S. Frees Teens at Guantánamo Bay” (29 January 2004). It is unknown how many juveniles remain in Guantánamo Bay. Omar Ahmed Khadr, a Canadian, who was 15 years old at the time of his arrest and his transfer to Guantánamo Bay in 2002, remains in Guantánamo Bay today. Defence Counsel Questionnaires.

⁹⁴ Vienna Convention on the Law of Treaties, article 18. Although the United States has not ratified the Vienna Convention, it is generally recognized as a restatement of previous law.

⁹⁵ Constitution of the World Health Organization, preamble setting forth principles accepted by Contracting Parties.

⁹⁶ Commission on Human Rights resolution 2005/24, para. 20 (c).

⁹⁷ *Ibid.*, para. 7.

⁹⁸ *Ibid.*, para. 5.

⁹⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No. 14 (2000), E/C.12/2000/4, para. 42.

¹⁰⁰ *Ibid.*, para. 5.

¹⁰¹ See United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, adopted 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime

and the Treatment of Offenders, A/CONF/611, annex I, E.S.C. res. 663C, 24 UN ESCOR Supp. (No. 1) at 11, E/3048 (1957), amended E.S.C. res. 2067, 62 UN ESCOR Supp. (No. 1) at 35, E/5988 (1977) paras. 9-22.

¹⁰² The Special Rapporteur received information from, among other sources, interviews with former detainees, family members of current detainees and lawyers representing former and current detainees.

¹⁰³ US Department of Defense, Joint Task Force 170, Guantánamo Bay, Memorandum for the Record: ICRC Meeting with MG Miller on 9 October 2003 (indicating ICRC was concerned about mental health of detainees due to pressures imposed by, among other conditions, interrogator control over detainees' basic needs, duration of interrogations, cage-type cells, isolation, restrictions on books and shaving as punishment); Neil A. Lewis, "Red Cross Finds Detainee Abuse in Guantánamo" *The New York Times* (30 November 2004) (reporting ICRC stated that keeping detainees indefinitely without knowing their fate would lead to mental health problems); Physicians for Human Rights, *Break Them Down: Systematic Use of Psychological Torture* (2005) pp. 52-54.

¹⁰⁴ Neil A. Lewis, supra note 103; Physicians for Human Rights, supra note 103; Tipton Report accessed at <http://www.ccr-ny.org/v2/reports/report.asp?ObjID=UNuPgZ9pc0&Content=577> (2 December 2005); Presentations of Former Detainees, Conference: The Global Struggle Against Torture: Guantánamo Bay, Bagram and Beyond, hosted by Reprieve and Amnesty International in London, UK (19-21 November 2005).

¹⁰⁵ Physicians for Human Rights, supra note 103, pp. 52-53.

¹⁰⁶ Ibid. at 50.

¹⁰⁷ E/CN.4/2003/58, para. 95.

¹⁰⁸ A/60/348, para. 9.

¹⁰⁹ Article 7 (2). A commentator has described the detention facilities at Guantánamo Bay as an experiment. Jane Meyer, "The Experiment", *The New Yorker* (11 and 18 July 2005).

¹¹⁰ Human Rights Committee, general comment No. 21 (1992, replaces general comment No. 9 concerning humane treatment of persons deprived of liberty). States parties report to both the Human Rights Committee and the Committee against Torture on the implementation of international standards for medical ethics. See, e.g., the fourth periodic report of Uruguay to the Human Rights Committee (CCPR/C/95/Add.9, paras. 65-69) and the second periodic report of Algeria (CAT/C/25/Add.8, para. 6).

¹¹¹ The World Medical Association is an independent confederation of professional associations, representing approximately 80 national medical associations.

¹¹² These principles are consistent with medical ethics applicable under international humanitarian law. See, e.g., Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts

(Protocol I), 8 June 1977, article 16; Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II), 8 June 1977, article 10.

¹¹³ International Council of Nurses, “Nurses Role in the Care of Prisoners and Detainees” adopted 1998.

¹¹⁴ *Ibid.*

¹¹⁵ Office of the Surgeon General Army, “Final Report: Assessment of the Detainee Medical Operations for OEF, GTMO, and OIF (13 April 2005) (The Kiley Report); Army Regulation 15-6, Final Report: Investigation into FBI Allegations of Detainee Abuse at Guantánamo Bay, Cuba Detention Facility (1 April 2005, amended 9 June 2005) (The Schmidt Report).

¹¹⁶ See Neil A. Lewis, *supra* note 103 (ICRC report stated “medical files of detainees were ‘literally open’ to interrogators”); G. Bloche and J. Marks, “Doctors and Interrogators at Guantánamo Bay” 353;1 *New England Journal of Medicine* 6, 6 (7 July 2005); Interview with former detainee Rustam Akhmiarov, London (18 November 2005).

¹¹⁷ The Kiley Report, *supra* note 115, at 1-8 (Behavioural Science Consultation Teams (BSCT) “consisted of physicians/psychiatrists and psychologists who directly support detainee interrogation activities”); Neil A. Lewis, *supra* note 103 (ICRC workers “asserted that some doctors and other medical workers at Guantánamo were participating in planning for interrogations”, in what the report called “a flagrant violation of medical ethics”); The Schmidt Report, *supra* 115, at 17 (medical records indicated monitoring of body temperature of detainee being exposed to extreme cold); G. Bloche and J. Marks, *supra* note 116.

¹¹⁸ M. Sullivan and J. Colangelo-Bryan, “Guantánamo Bay Detainee Statements: Jum’ah Mohammed AbdulLatif Al Dossari, Isa Ali Abdulla Al Murbati, Abdullah Al Noaimi and Adel Kamel Abdulla Haji” (May 2005) at 16 (statement of Mr. Al Noaimi); Interviews with former detainees Rustam Akhmiarov and Airat Vakhitov, London (18 November 2005); Defence Counsel Questionnaires (reporting non-consensual drugging, including injections, and force-feeding through nasal tubes, as well as participation of health professionals in monitoring health for interrogations).

¹¹⁹ See Neil A. Lewis, *supra* note 103 (quoting ICRC report).

¹²⁰ US Department of Defense, Medical Program Principles and Procedures for the Protection and Treatment of Detainees in the Custody of the Armed Forces of the United States (3 June 2005).

¹²¹ The Kiley Report, *supra* note 115, 1-8.

¹²² They have included, among others, subjecting detainees to sleep deprivation, 20-hour interrogations day after day, months of isolation, loud music and strobe lights, extremes of heat and cold, short shackling to an eye-bolt on the floor, and exploiting phobias, such as instilling

fear with military dogs. Interrogators also sexually and culturally humiliate detainees, subjecting them to forced nudity in front of females, forcing them to wear a woman's bra on the head and calling female relatives whores. The Schmidt Report, *supra* note 115. See also chapter III (2) *supra*.

¹²³ L. Rubenstein, C. Pross, F. Davidoff and V. Iacopino, "Coercive US Interrogation Policies: A Challenge to Medical Ethics", 294:12 *Journal of the American Medical Association* 1544, 1545 (28 September 2005).

¹²⁴ United Nations Principles, Principle 5 (emphasis added).

¹²⁵ See e.g., *Majid Abdulla Al-Joudi v. George W. Bush*, Civil action No. 05-301, US District Court for the District of Columbia (26 October 2005); Charlie Savage, "Guantánamo medics accused of abusive force-feeding: Detainees' Lawyers go before Judge" *The Boston Globe* (15 October 2005); Tim Golden "Tough U.S. Steps in Hunger Strike at Camp in Cuba" *The New York Times* (9 February 2006).

¹²⁶ See *supra* para. 54.

¹²⁷ Declaration of Tokyo, *supra* para. 74 and note 111; World Medical Association, Declaration of Malta (1992); see generally, Reyes Hernan, "Medical and Ethical Aspects of Hunger Strikes in Custody and the Issue of Torture" extract from "Maltreatment and Torture" (1998) (providing the history and rationale for the prohibition against doctors participating in force-feeding of prisoners) accessed at ICRC, <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList302/92B35A6B95E0A5A3C1256B66005953D5> (8 February 2006).

¹²⁸ American Medical Association, Policy H-65.997 Human Rights (AMA endorses World Medical Association's Declaration of Tokyo) accessed at American Medical Association, http://www.ama-assn.org/apps/pf_new/pf_online?f_n=browse&doc=policyfiles/HnE/H-65.997.HTM (10 February 2006).

¹²⁹ "Israel: Visits to detainees on hunger strike" accessed at ICRC <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList74/75579B6BB769D3B5C1256EFD0047576F> (9 February 2006).

¹³⁰ See, e.g., *Secretary of State for the Home Department v. Robb* [1995] Fam 127 (United Kingdom); *Thor v. Superior Court*, 21 California Reporter 2d 357, Supreme Court of California (1993); *Singletary v. Costello*, 665 So.2d 1099, District Court of Appeal of Florida (1996).

¹³¹ See, generally, Mara Silver, "Testing Cruzan: Prisoners and the Constitutional Question of Self-Starvation", 58 *Stanford Law Review* 631 (2005) (collecting US jurisprudence on force-feeding of detainees).

¹³² Response of the United States of America dated 21 October 2005 to Inquiry of the UNCHR Special Rapporteurs dated 8 August 2005 Pertaining to Detainees at Guantánamo Bay, at 19.

¹³³ CESCR, general comment No. 14, *supra* note 99, paras. 8, 34

¹³⁴ See *Cruzan v. Director Missouri Department of Health*, 497 U.S. 261, 269-70 (1990) (recognizing the right to refuse treatment as the logical corollary to the doctrine of informed consent).

¹³⁵ See *Secretary of State for the Home Department v. Robb*, supra note 130; see also Chair of the Board of Trustees of the American Medical Association, Duane M. Cady, M.D., *AMA to the Nation, AMA unconditionally condemns physician participation in torture*, (20 December 2005) accessed at <http://www.ama-assn.org/ama/pub/category/15937.html> (10 February 2006) (clarifying that “every patient deserves to be treated according to the same standard of care whether the patient is a civilian, a US soldier, or a detainee” and acknowledging that the AMA position on forced feeding of detainees is set forth in the Declaration of Tokyo).

Annex II

LETTER DATED 31 JANUARY 2006, ADDRESSED TO THE OFFICE OF THE HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, BY THE PERMANENT REPRESENTATIVE OF THE UNITED STATES OF AMERICA TO THE UNITED NATIONS AND OTHER INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN GENEVA

“We have received your letter dated January 16, 2006, enclosing an advance unedited copy of the report of four Special Rapporteurs and the Working Group on Arbitrary Detention on the situation of detainees in Guantánamo Bay (‘Unedited Report’). Your letter asked for any factual clarifications regarding the Unedited Report by 31 January and noted that ‘changes made will not be of a substantive nature’.

The United States Government regrets that it has not received sufficient opportunity to provide a fuller response to the factual and legal assertions and conclusions in the Unedited Report. Despite the substantial informational material presented by the United States to the Special Rapporteurs in 2005 regarding Guantánamo and the offer to three of the Special Rapporteurs to visit the facility to observe first hand the conditions of detention, there is little evidence in the Unedited Report that the Special Rapporteurs have considered the information provided by the United States. We offered the Special Rapporteurs unprecedented access to Guantánamo, similar to that which we provide to U.S. congressional delegations. It is particularly unfortunate that the Special Rapporteurs rejected the invitation and that their Unedited Report does not reflect the direct, personal knowledge that this visit would have provided. Rather, the Unedited Report is presented as a set of conclusions - it selectively includes only those factual assertions needed to support those conclusions and ignores other facts that would undermine those conclusions. As a result, we categorically object to most of the Unedited Report’s content and conclusions as largely without merit and not based clearly in the facts.

An example of this problematic approach is how the Unedited Report deals with the force-feeding of detainees. The U.S. Government has provided information that in the case of detainees who have gone on hunger strikes, Guantánamo authorities have authorized involuntary feeding arrangements, monitored by health care professionals, to preserve the life and health of the detainees. Rather than reporting the factual information provided by the United States on when and how involuntary feeding is authorized and how it is carried out, the Unedited Report simply states categorically that ‘excessive force was used routinely’ for this purpose and that ‘some of the methods used for force-feeding definitely amount to torture’. This is untrue, and no such methods are described in the Unedited Report. Moreover, it is bewildering to the United States Government that its practice of preserving the life and health of detainees is roundly condemned by the Special Rapporteurs and is presented as a violation of their human rights and of medical ethics.

We are equally troubled by the Unedited Report’s analysis of the legal regime governing Guantánamo detention. Nowhere does the report set out clearly the legal regime that applies according to U.S. law. The United States has made clear its position that it is engaged in a

continuing armed conflict against Al Qaida, that the law of war applies to the conduct of that war and related detention operations, and that the International Covenant on Civil and Political Rights, by its express terms, applies only to 'individuals within its territory and subject to its jurisdiction'. (ICCPR article 2 (1)). The Report's legal analysis rests on the flawed position that the ICCPR applies to Guantánamo detainees because the United States 'is not currently engaged in an international armed conflict between two Parties to the Third and Fourth Geneva Conventions'. This, of course, leads to a manifestly absurd result; that is, during an ongoing armed conflict, unlawful combatants receive more procedural rights than would lawful combatants under the Geneva Conventions. Numerous other discussions in the Unedited Report are similarly flawed.

The United States is a country of laws with an open system of constitutional government by checks and balances, and an independent judiciary and press. These issues are fully and publicly debated and litigated in the United States. To preserve the objectivity and authority of their own Report, the Special Rapporteurs should review and present objective and comprehensive material on all sides of an issue before stating their own conclusions. Instead, the Special Rapporteurs appear to have reached their own conclusions and then presented an advocate's brief in support of them. In the process they have relied on international human rights instruments, declarations, standards, or general comments of treaty bodies without serious analysis of whether the instruments by their terms apply extraterritorially; whether the United States is a State Party - or has filed reservations or understandings - to the instrument; whether the instrument, declaration, standard or general comment is legally binding or not; or whether the provisions cited have the meaning ascribed to them in the Unedited Report. This is not the basis on which international human rights mechanisms should act.

The Special Rapporteurs have not provided a meaningful opportunity to the United States to consult on the draft report or to rebut factual and legal assertions and conclusions with which we fundamentally disagree. The United States reserves the opportunity to reply in full to the final Report, but in the meantime requests that this letter be attached to the Report as an interim reply.

Regards,"

(Signed): Kevin Edward Moley
Ambassador
Permanent Representative
of the United States of America