

El caso de los cinco. De donde viene, a donde va.

Por Lic. Roberto González Schwerert

La mejor manera de entenderlo sería ordenar cronológicamente los acontecimientos más importantes del proceso de apelación desde su comienzo, con algún comentario adicional a manera de explicación.

¿Cuándo comenzó el proceso de apelación?

El primer paso del proceso apelativo se produce durante el mes de Diciembre de 2001. Los cinco fueron sentenciados por la jueza federal Joan A. Lenard, quien había celebrado el juicio, en la Corte Federal del Distrito Sur de la Florida, en la ciudad de Miami.

Las Reglas de Apelación establecen que para dar inicio a un proceso apelativo contra la sentencia dictada por un juez federal de Distrito se debe presentar, ante la propia corte donde tuvo lugar el juicio, una Notificación de Apelación. El plazo para presentar esta notificación es, diez días posteriores a la fecha de dictada la sentencia y no es necesaria una argumentación de razones, es suficiente con la clara manifestación de inconformidad del sentenciado. Hace 5 años con 7 meses comenzó el proceso de apelación contra las sentencias impuestas a los cinco.

¿Que corte debe resolverlo?

Atendiendo al ordenamiento de la administración de justicia en los Estados Unidos corresponde a las cortes de circuito revisar los procesos celebrados en las cortes de distrito, de tal forma la corte de apelaciones del Onceno Circuito de Atlanta, por la división geográfica del sistema judicial, es la encargada de la revisión de los asuntos tramitados en la corte federal del distrito sur de la Florida al tener bajo su jurisdicción apelativa los procesos tramitados en las cortes federales de los estados de Georgia, Alabama y Florida.

Una vez recibida la documentación en la corte de apelaciones de Atlanta fue constituido el panel de tres jueces integrado por el señor Stanley Francis Birch, Jr., designado juez federal por el presidente George Bush en el año 1990 quien se desempeña como juez del Onceno Circuito, la jueza Phyllis A. Kravitch, instituida jueza federal en 1979 por el presidente Carter y también jueza del Onceno Circuito. Completó el panel el juez James L. Oakes, invitado a este caso aunque se desempeña como juez en el Segundo Circuito de apelaciones. Es práctica frecuente la invitación a jueces experimentados de otros circuitos para integrar paneles en el onceno, este es el caso del Sr. Oakes. Estos tres fueron los jueces federales de apelación designados para revisar las alegadas violaciones de la ley en el proceso seguido en la corte de Miami en la sala de la jueza federal del Distrito Sur de la Florida Joan A. Lenard.

Razones para apelar

Una vez constituido, el panel estableció periodos de tiempo para que la defensa presentara sus escritos de apelación y el gobierno los respondiera.

En este momento tuvo lugar una de las tantas maniobras del gobierno norteamericano para poner obstáculos a la defensa de los cinco. Sin ninguna justificación, con el pretexto de la ilegal invasión a Irak, los acusados, que se encontraban en cárceles distintas y lejanas entre sí, fueron llevados a celdas de confinamiento solitario alegando una vez más la llevada y traída protección de la seguridad nacional, como si fuera posible que desde las prisiones y luego de cinco años de arresto los acusados pudieran cooperar con las fuerzas de la resistencia iraquí. Bajo una disposición especial relacionada con la defensa fueron llevados a celdas de castigo en confinamiento solitario cada uno en su prisión anunciándoles que esta medida se establecía por el periodo de un año prorrogable en años sucesivos indefinidamente. Se les prohibía la comunicación con sus abogados, con sus familiares y con los funcionarios consulares de Cuba en los Estados Unidos. La medida fue tomada en el preciso momento en que los abogados estaban perfilando sus escritos e intercambiando criterios con sus representados. La inmediata reacción de la solidaridad dentro y fuera de los Estados Unidos logró que esta situación se extendiera solamente por el periodo de un mes.

El panel tuvo entonces conocimiento de los motivos legales de la apelación, basados en las violaciones de la ley cometidas por el gobierno y la corte durante la celebración del juicio en Miami. Cada uno de los argumentos merecería un extenso análisis, pero en aras del espacio se resumen de la siguiente forma.

1) Error de la jueza al celebrar el juicio con un jurado seleccionado en la comunidad de Miami en violación de la Sexta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos. La enmienda establece que todo acusado tiene el derecho a ser juzgado por un jurado imparcial. La imparcialidad se define como la ausencia de prejuicios de los posibles miembros del jurado hacia el acusado con el elemento adicional de que no exista sobre el jurado ninguna influencia externa. Desde el inicio del proceso los abogados solicitaron cambiar la sede del juicio y seleccionar un jurado en una ciudad cercana pero distinta a Miami en cuanto a fuertes opiniones adversas en temas relacionados con Cuba agregándose una prensa extremadamente inflamatoria contra los cinco que podían afectar la imparcialidad por su influencia sobre los miembros del jurado. A pesar de la evidencia presentaba en apoyo a esta solicitud la jueza rechazó la petición de los abogados de la defensa.

2) Mala conducta de los representantes del gobierno – entiéndase fiscales- durante la presentación de su caso ante el jurado ya que dirigieron su actuación fundamentalmente a inflamar los sentimientos políticos del jurado y avivar los prejuicios de la comunidad contra los acusados, haciendo comentarios indebidos y representando incorrectamente y de manera intencional los hechos y las evidencias presentadas en el proceso, indicándole a los miembros del

jurado que era su deber patriótico condenar a los acusados independientemente de lo que mostrara la evidencia y de las condenas que se impusieran.

3) Insuficiencia de evidencias para declarar culpable del delito de conspiración para cometer asesinato en primer grado al acusado Gerardo Hernández Nordelo. Este cargo se relaciona con el derribo de dos avionetas de la organización Hermanos al Rescate después de repetidas violaciones del espacio aéreo de Cuba desde 1994 hasta Febrero de 1996 interfiriendo las comunicaciones de las torres de tráfico aéreo con la aviación comercial que entraba y salía de Cuba en los momentos de aterrizaje y despegue de las aeronaves. Además, durante sus vuelos a muy baja altura sobre lugares céntricos de la capital cubana lanzaban objetos desde el aire en violación de las normas de aviación. Después de anunciar el jefe de la organización que repetiría su acción ilegal el día 24 de febrero de 1996, el gobierno cubano advirtió públicamente su decisión de poner fin a estos actos violatorios de su espacio aéreo. El gobierno de los Estados Unidos recibió mediante nota diplomática la notificación de la decisión del gobierno de Cuba y no impidió, como era su deber, que desde territorio de ese país despegaran tres aviones con propósitos ilegales conocidos. El gobierno de Cuba en ejerció de la soberanía sobre su territorio derribo a los dos aviones que penetraron a su territorio. El pilotado por el sr. José Basulto no fue derribado pues se mantuvo en el límite de las aguas internacionales y cubanas tomando rumbo norte inmediatamente después que fueron derribados los otros dos aviones. Si bien es cierto que dentro de las tareas de Gerardo Hernández estaba la de vigilar las acciones de este grupo terrorista, la evidencia demostró claramente que no tiene ninguna relación con la decisión del gobierno de Cuba y mucho menos conspiró con este para dar muerte a persona alguna en aguas internacionales, como requiere el delito. Los propios representantes del gobierno reconocieron, en una moción de emergencia dirigida a la corte de Atlanta con el propósito de modificar las instrucciones de la jueza al jurado sobre los elementos del delito, de acuerdo a la ley y los precedentes judiciales, al expresar en su escrito..” Que a la luz de la evidencia presentada se nos impone un obstáculo insuperable que puede derivar en la absolucón del acusado”.

Relacionado con este cargo, también se está apelando la falta de jurisdicción de la corte para juzgar este hecho a la luz de la Ley de Inmunidad de Soberanía Extranjera, que no permite juzgar en ese país la acción del gobierno de un estado soberano, como es el caso del derribo de las avionetas por parte de la fuerza aérea cubana en ejercicio de un acto de soberanía en defensa de su espacio aéreo, como demuestra la evidencia.

4) Insuficiencia de evidencia para sancionar a los acusados Gerardo Hernández, Ramón Labañino y Antonio Guerrero como autores del delito de conspirar para transmitir a Cuba información relacionada con la defensa nacional de los Estados Unidos. Las declaraciones de los testigos presentados en el juicio por la fiscalía y por la defensa, coinciden en que no hay por parte de Cuba solicitud alguna de búsqueda de información de defensa nacional, no hay ninguna acción de alguno de los acusados que los lleve a una posición donde puedan obtenerla

y no se les ocupó ninguna información de esa clasificación. Según los testimonios de especialistas en inteligencia toda la información obtenida y solicitada es de carácter público por lo que no tipifica el delito de conspiración para cometer espionaje.

Las instrucciones impartidas por la jueza Lenard al jurado plantean que para que se cometa este delito deben darse los siguientes elementos:

- a. La información involucrada debe estar relacionada con la defensa nacional.
- b. Información de defensa nacional es aquella sobre la que el gobierno hace especiales esfuerzos para proteger del descubrimiento público.
- c. Que el acusado actuó con la intención o con razón para creer que la información podría dañar a los Estados Unidos o dar ventaja a otra nación sobre los Estados Unidos.
- d. El gobierno debe probar que tenía especialmente protegida la información involucrada.
- e. Si la información ha sido hecha pública y se encuentra en fuentes legalmente disponible al público en general no esta relacionada con la defensa nacional.
- f. Cuando las fuentes de información son legalmente disponibles al público y los Estados Unidos no han hecho esfuerzos para proteger esa información esta no se relaciona con la defensa nacional.

No obstante el jurado los declaró culpables ignorando el peso de la evidencia y las disposiciones de la ley.

5) Aplicación ilegal al caso de una legislación especial para procesos que contengan información de seguridad nacional. A solicitud del gobierno fue aprobada por la corte desde el comienzo del proceso. Se refiere a la Ley de Procedimiento de Información Clasificada conocida como CIPA por sus siglas en ingles, (Classified Information Procedures Act). Puso en poder del gobierno toda la evidencia limitando el acceso de los abogados a la misma durante la fase de preparación de juicio. Prohibió a los abogados, mediante una orden protectiva de la corte, intercambiar criterios sobre la evidencia a la que cada letrado tenía acceso autorizado por el gobierno. Los abogados para participar en el juicio necesitaban el visto bueno del gobierno. Ramón Labañino permaneció sin abogado durante 8 meses; Eric Cohen, quien había sido designado por la corte desde septiembre de 1998 para su defensa, en mayo de de 1999 no había recibido autorización por el gobierno para acceder a la evidencia lo cual provocó su solicitud de renuncia al caso mediante escrito fechado el día 20 de ese propio mes. Su renuncia fue admitida por la corte y salió del caso sin ver una sola evidencia del proceso. Meses más tarde, en noviembre, el gobierno reconoció que en toda la documentación del caso no existía una sola evidencia ocupada a los acusados que estuviera relacionada la de seguridad nacional. La aplicación de este procedimiento fue una maniobra del gobierno para influir, en la corte primero y ante el jurado después, en el sentido de que se estaba tratando un caso relacionado con actividades de espionaje.

6) Indebida denegación por parte de la corte, ante la solicitud de la defensa de instruir al jurado sobre la doctrina legal de justificación y necesidad. Esto se refiere a que los abogados defensores en su momento pretendieron demostrar ante el jurado que los cinco estaban en los Estados Unidos como consecuencia de las acciones terroristas cometidas contra Cuba y las muertes, lesiones y daños materiales que estas han causado, unido a la falta de acción de las autoridades de los Estados Unidos para poner fin a estas actitudes delictivas, bajo el Acta de Neutralidad, disposición legal de ese país que prohíbe y sanciona los que desde territorio norteamericano planifiquen organicen o ejecuten alguna acción contra otro país al cual no se le ha declarado oficialmente la guerra. Esta doctrina implica que el acusado tiene a su cargo presentar al jurado las pruebas que demuestren la alegada justificación o necesidad de su actuar. La jueza negó desde el comienzo del proceso la posibilidad a la defensa para presentar sus pruebas y al final no instruyó al jurado para que evaluara el caso a la luz de esta doctrina de derecho.

7) Error en la aplicación de las guías de sentencia. La jueza, en el momento de dictar la sentencia, ignoró las pautas federales para la imposición de sentencia imponiendo las condenas más altas sin estar legalmente autorizada para ello. Como ejemplo, en la condena para el delito de conspiración para cometer espionaje condenó a prisión perpetua, que es la pena que corresponde a quien obtiene la información relativa a la defensa nacional, la transmite al gobierno extranjero y le causa un serio daño a los Estados Unidos. Impuso estas desproporcionadas condenas a pesar de que la evidencia aceptada en corte y las declaraciones de los especialistas plantean que no hay involucrada en el caso ninguna información de defensa nacional.

8) Obtención por parte del gobierno de evidencia antes del arresto, violando las disposiciones de la ley mediante registros ilegales no autorizados en los domicilios de los acusados. La jueza denegó las mociones presentadas por la defensa para suprimir esa evidencia.

9) Durante la selección del jurado el gobierno utilizó un patrón racial para eliminar posibles miembros del mismo por la sola condición de ser negros. La jueza denegó las mociones de la defensa para impedir que el gobierno continuara esa práctica ilegal conocida como Violación Batson en referencia a un precedente judicial establecido en un proceso anterior.

Decisión del panel

Después de celebrar una vista de argumentación oral el día 10 de Marzo del año 2004, donde las partes respondieron a las preguntas de los jueces sobre los temas principales de la apelación y estos, revisar la evidencia y documentación del caso, el panel dictó sentencia, que fue publicada el día 9 de Agosto de 2005. En esta decisión solamente respondieron al primero de los elementos presentado por la defensa, el relacionado con la sede o lugar donde se celebró el proceso.

En ella expresan:

Que los fuertes prejuicios de la comunidad de Miami contra Fidel Castro, el gobierno de Cuba y sus agentes, la publicidad alrededor del juicio y otros eventos de la comunidad (el caso de Elián González) se combinaron de manera tal, que crearon una situación donde se hacía imposible a los acusados recibir un juicio justo e imparcial. Por tal motivo revocan las condenas y envían el caso para nuevo juicio.

Según la opinión de los jueces, el proceso se celebró bajo lo que ellos llamaron, una tormenta perfecta conformada por los prejuicios de la comunidad contra los acusados, la fuerte publicidad antes y durante el juicio y las manipulaciones del gobierno y alguno de sus testigos con expresiones indebidas ante el jurado con el claro objetivo de reanimar esos prejuicios. Reconocen además que los abogados presentaron suficiente evidencia en sus solicitudes para que el juicio fuera cambiado de sede por lo cual debió otorgarse por parte de la jueza su solicitud de traslado a otro lugar.

En adición alegan que tomando en consideración que revocan las condenas y disponen nuevo juicio, no resolverán las demás cuestiones planteadas en la apelación.

En resumen, de todas las cuestiones planteadas por la defensa de los cinco, el panel de tres jueces decidió solamente sobre la relacionada con la sede del juicio que era la principal solicitud al tratarse de una violación constitucional.

Una apelación excepcional.

De acuerdo a las Reglas Federales del Procedimiento Criminal en los Estados Unidos, la revisión de la decisión del panel de apelaciones no es favorecida y en consecuencia esta debió ser acogida por las partes, enviando el expediente nuevamente a la corte de Miami para celebrar un nuevo juicio en una sede donde no existieran las condiciones de hostilidad contra los acusados, que concurren en esa ciudad. Debió respetarse el mandato de los jueces.

No obstante lo anterior, la oficina del Fiscal General de los Estados Unidos dirigió una solicitud de reaudiencia excepcional al pleno de jueces de la corte de apelaciones de Atlanta para que fuese reanalizada la decisión del panel. El pleno lo integran un total de doce jueces.

Al cumplirse un año exacto de haberse revocado las condenas, el 9 de agosto del 2006, el pleno de jueces de la corte de apelaciones de Atlanta, por decisión mayoritaria de 10 contra 2, dejó sin efecto la disposición de los tres jueces federales designados para ventilar la apelación y dispuso que las actuaciones regresaran a estos para que decidieran sobre las cuestiones que no habían sido resueltas el 9 de agosto de 2005.

A pesar de la inconformidad de los acusados con esta decisión no es posible discutirla en estos momentos ante la Corte Suprema de los Estados Unidos pues las reglas procesales establecen que mientras queden cuestiones pendientes en la corte de apelaciones de circuito no se puede llevar un asunto ante aquella.

Conclusión: Toda la documentación regresó a manos de Birch, Kravitch y Oakes para que diriman las cuestiones pendientes en la apelación, que en

definitiva son, todas las planteadas en los escritos originales menos la relacionada con el cambio de sede.

Consecuencia: Nuevos escritos de la defensa y de los representantes del gobierno dirigidos al panel, defendiendo cada uno sus posiciones y el señalamiento de una nueva vista de argumentación oral para el pasado 20 de agosto de 2007.

Por otra parte, el paso de tiempo determinó la jubilación del juez Oakes y en su lugar fue designado el juez William H. Prior Jr., juez activo del circuito de apelaciones de Atlanta quien completa el panel.

¿Que pasó el día 20?

Una vista de argumentación oral, es mas en beneficio de los jueces que de los contendientes en el proceso. Aunque los representantes legales de acusados y gobierno pretendieron exponer sus puntos de vista fundamentales, los jueces decidieron que aspectos de cada tema deseaban tratar con el objetivo de aclarar sus dudas y tomar posiciones como juzgadores después de haber leído y estudiado las razones expuestas por los abogados en sus respectivos escritos.

En este sentido, los jueces resolvieron que los elementos a discutir ante ellos ese día fueran, en primer lugar, el relacionado con la mala conducta del gobierno durante el juicio y posteriormente los relacionados con la falta de evidencias para las condenas en los cargos de conspiración para cometer asesinato y para cometer espionaje. Así mismo ordenaron al gobierno presentar a la corte en un plazo de 15 días los documentos sellados bajo las disposiciones de CIPA a los cuales la defensa no tuvo acceso desde el comienzo del proceso.

Cada parte contó con 30 minutos para argumentar.

Fue una tarea difícil para los expositores. Frente a ellos, un reloj indicaba el paso del implacable tiempo y fue cambiando de color. Verde al comienzo, amarillo cerca del final y rojo una vez agotado. Los jueces interrumpían a los abogados en cualquier momento haciendo cualquier pregunta sobre cualquiera de los aspectos legales de la apelación o las evidencias del caso y su interpretación. En ocasiones, preguntaron como el catedrático al alumno, por momentos usaron la ironía en algún comentario reflexivo como lanzado al aire y también, asumiendo el papel de abogados del diablo, fueron incisivos con cualquiera de las partes sin que nada de esto signifique un indicativo de la decisión que tomaran después.

Un detalle significativo e importante marcó esta vista de argumentación oral. Más de setenta observadores internacionales y de los propios Estados Unidos, convocados por la campaña de solidaridad con los cinco, asistieron a la audiencia para oír de primera mano los argumentos de ambas partes. Representantes de organizaciones internacionales de abogados, diputados latinos, expertos europeos y de otras latitudes y dirigentes de organizaciones de solidaridad con los acusados fueron testigos de la falta de respuesta de la fiscal asistente de los Estados Unidos, Sra. Caroline Heck Miller ante las preguntas de los jueces relacionadas con la falta de evidencia en los cargos principales por los que fueron sancionados los cinco. Quedó claramente evidenciado para todos que no existen evidencias que justifiquen una acusación de conspiración para asesinar y que en toda la documentación del proceso no

existe apenas una acción que indique la intención de obtener una información relacionada con la defensa nacional de los Estados Unidos durante la permanencia de los acusados en ese país.

Una vez terminado el ejercicio intelectual no hubo decisiones. Es cuestión de esperar y la ley federal no establece términos para que los jueces emitan su fallo. Cualquiera tiene derecho a creer que ya son demasiado los años de degradante encierro para hacer justicia. Por otro lado, dos miembros de este panel (Birch y Kravitch) nos demostraron en su anterior sentencia que están comprometidos con el derecho cuando revocaron las condenas al percatarse de la violación constitucional cometida contra los cinco al celebrar el juicio en Miami y posteriormente se opusieron vigorosamente, aun en minoría, a la injusta decisión mayoritaria del pleno.

Nos debatimos entre dos ideas de resistencia y esperanza expresadas por dos de nuestros hermanos en sus alegatos de defensa durante las audiencias donde se les impusieron las crueles condenas que estamos apelando.

Una, de Rene, ..." Y mientras estos sórdidos años se van haciendo historia y tras una montaña de argumentos, mociones y tecnicismos, se va enterrando una historia de chantajes, abusos de poder y el mas absoluto desprecio a tan ponderado sistema de justicia, para pulirla y darle un brillo que nunca tuvo, nosotros seguiremos apelando a los valores de Washington, Jefferson y Lincoln y a la vocación por la verdad del pueblo norteamericano con toda la paciencia, la fe y el coraje que nos puede infundir el crimen de ser dignos".

La otra, de Gerardo..."Confío en que si no es en este, en algún otro nivel del sistema, la razón y la justicia prevalecerán por encima de los prejuicios políticos y los deseos de venganza y se comprenderá que no hemos hecho ningún daño a este país que merezca semejante condena. Pero si así no fuera, me permitiría repetir las palabras de uno de los mas grandes patriotas de esta nación, Nathan Hale, cuando dijo: "Solo lamento no tener mas que una vida para entregar por mi patria".

El día 20 de agosto de 2007, nuevamente y por tercera vez, los contundentes argumentos de la defensa se defendieron ante los jueces de la corte de apelaciones del onceno circuito de Atlanta. Esperamos que se impongan los valores a que se refiere Rene y este panel de jueces decida, de una vez y por todas, poner fin al sacrificio de cinco hombres útiles y de sus valiosas vidas.