Los terroristas también tienen derechos**

Bin Laden no debió ser eliminado sin más, aunque se tratase de un conflicto armado

KAI AMBOS*

Los terroristas, también Osama Bin Laden, son humanos. Como tales, tienen derechos humanos. Entre ellos se encuentran los derechos a la vida, a un trato humano y a un proceso penal justo. Los derechos humanos fundamentales permanecen vigentes también en un estado de excepción. El derecho a la vida es abrogado en tiempos de paz sólo de forma excepcional, sobre todo en casos de legítima defensa. Si es cierto que Bin Laden se encontraba desarmado y fue selectivamente asesinado no tendría aplicación la legítima defensa, pues ella requiere una agresión actual y antijurídica sobre las fuerzas especiales que intervinieron. Teóricamente también sería posible una errónea suposición de la situación de legítima defensa, pero el homicidio seguiría siendo objetivamente antijurídico. A diferencia de lo que piensa el presidente estadounidense Barack Obama, esto no sirve a la justicia, sino que más bien la perjudica.

Un Estado de derecho trata con humanidad también a sus enemigos; captura terroristas y los lleva ante un tribunal, como la República Federal de Alemania hizo con la Fracción del Ejército Rojo (RAF) y hace actualmente con miembros de Al Qaeda. Si se establece la culpabilidad de estas personas en un debido proceso conducido ante un tribunal imparcial, ellas pueden ser condenadas a severas penas, e incluso en algunos países como Estados Unidos a la pena de muerte. Un homicidio sin un proceso judicial es una ejecución extrajudicial, por la cual Estados criminales son demandados frente a organismos de derechos humanos.

* Catedrático de derecho penal, derecho procesal penal, derecho comparado y derecho penal internacional en la Georg-August-Universität Göttingen; y juez del Tribunal Provincial (Landgericht) de Göttingen.

** Artículo publicado originalmente en el Frankfurter Allgemeine Zeitung el 5 de mayo de 2011, p. 6. Traducción del alemán de Andrés Falcone; revisión de Ezequiel Malarino y del autor.

A diferencia de lo que piensa el presidente estadounidense Barack Obama, el homicidio de Bin Laden no sirve a la justicia, sino que más bien la perjudica.

En la guerra, es decir en un conflicto armado en el sentido del derecho internacional humanitario, la situación jurídica es algo distinta. Aquí se puede dar muerte a personas, siempre que tomen parte activa y directamente en las hostilidades. La prohibición de matar se suspende en conflictos armados internacionales para los combatientes y en conflictos armados no internacionales para los combatientes *de facto*. Éstos pueden ser selectivamente asesinados si se cumplen ciertos requisitos, entre los que destaca el respeto al principio de proporcionalidad, según el cual se deben preferir las medidas menos lesivas (arrestos) y evitar víctimas civiles innecesarias. Si esto ocurre en territorio extranjero, ese Estado debe aprobar la operación; de otro modo, habría una lesión de la soberanía contraria al derecho internacional. En contra de ciertas declaraciones escuchadas en estos días, las resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la lucha contra el terrorismo internacional, especialmente contra Al Qaeda (Resolución 1267 de 1999 hasta Resolución 1974 de 2011) no autorizan este tipo de operaciones en territorio extranjero, el arresto de sospechosos de terrorismo ni mucho menos su asesinato. De estas resoluciones no se deriva nada más que la clásica obligación de extradición o enjuiciamiento (*aut dedere aut iudicare*) de sospechosos de terrorismo.

La admisibilidad del asesinato selectivo fracasa en este caso, porque Estados Unidos, a pesar de la confusa retórica de la "guerra contra el terrorismo", no se encuentra en un conflicto armado contra Al Qaeda. Una red terrorista suelta y descentralizada no reúne los requisitos de una parte en conflicto en el sentido del derecho internacional humanitario. Le falta sobre todo una estructura de comando centralizada y jerarquizada militarmente, además del control de un determinado territorio. Si se proclamara que existe un conflicto armado mundial contra Al Qaeda, entonces todo el globo sería un campo de batalla y la clásica comprensión de conflicto armado, como una contienda militar limitada a un territorio soberano estatal, se extendería desmesuradamente. Si bien no se puede negar que en conflictos armados pueda haber cruces de frontera, como la retirada de una parte en conflicto en territorio soberano de un Estado vecino (el caso de los talibanes afganos en el territorio del vecino Pakistán), la extensión extraterritorial permanecería vinculada al conflicto territorial inicial y no convertiría al mundo entero en un campo de batalla con imprevisibles consecuencias para quienes, en función de objetivos militares, son declarados sospechosos de terrorismo. En última instancia, una disputa mundial semejante arrastraría el conflicto a todos los países en los que se encuentren terroristas, aunque el Estado que conduce la ofensiva no esté en guerra con ninguno de ellos. Finalmente, incluso si se aceptara un conflicto armado entre Estados Unidos y Al Qaeda, sólo las personas que directamente participan en las hostilidades podrían ser objetivos militares del ataque. Ellas deberían, por ejemplo, conducir operaciones militares, ordenarlas o planearlas en gran medida. Además, deberían ejercitar una permanente función de combate. Esto tampoco es seguro en el caso de Bin Laden pues, según la opinión de mu-

Ilustración: Ángeles García/CDHDF.

chos, en los últimos años él era tan sólo el líder espiritual de Al Qaeda, sin influencia en operaciones militares concretas.

Más allá de estas complejas e intrincadas cuestiones jurídicas se plantea una pregunta aún más fundamental: ¿niega entonces el mundo occidental los derechos a la vida y humanos a sus enemigos y los pone a merced de una indiscriminada caza militar? Plantear esta pregunta significa negarla. La superioridad política y moral de una sociedad libre y democrática radica precisamente en que también trata a sus enemigos como personas con derechos mínimos y no se pone en el mismo nivel que ellos. Por tanto, no se lleva a cabo una "guerra" contra terroristas, sino que se les combate con el derecho penal del Estado de derecho. Sólo así se presta un servicio a la justicia y se crea la base para la superación del injusto terrorista.

La admisibilidad del asesinato selectivo fracasa en este caso, porque Estados Unidos, a pesar de la confusa retórica de la "guerra contra el terrorismo", no se encuentra en un conflicto armado contra Al Qaeda. Una red terrorista suelta y descentralizada no reúne los requisitos de una parte en conflicto en el sentido del derecho internacional humanitario.