

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 el derecho 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 solo 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 norteamericano, 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 RAF (Fracción del Ejército Rojo) y hace actualmente con miembros de Al Qaida. Si se establece la culpabilidad de estas personas en un debido proceso conducido ante un tribunal imparcial, ellas pueden ser condenadas a severas penas, incluso en algunos países como los EE.UU. 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.

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. Estos pueden ser selectivamente asesinados si se cumplen ciertos requisitos, entre los que se destaca el respeto del 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, este Estado debe aprobar la operación; de otro modo, hay una lesión de la soberanía contraria al derecho internacional. En contra de ciertas declaraciones escuchadas en estos días, las re-

soluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas sobre la lucha contra el terrorismo internacional, especialmente contra Al Qaida (Res. 1267 de 1999 hasta Res. 1974 de 2011), no autorizan este tipo de operaciones en territorio extranjero y el arresto de sospechosos de terrorismo, y 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 los EE.UU., a pesar de la confusa retórica de la "guerra contra el terrorismo", no se encuentran en un conflicto armado contra Al Qaida. 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 proclama 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 extiende desmesuradamente. Si bien no se puede negar que en conflictos armados pueda haber ciertos cruces de frontera, como la retirada de una parte en conflicto en territorio soberano de un Estado vecino (como los talibanes afganos en el territorio del vecino Paquistán), 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 se encuentre en guerra con ninguno de ellos. Finalmente, incluso si se aceptara un conflicto armado entre los EE.UU. y Al Qaida, solo las personas que directamente participan en las hostilidades podrían ser objetivos militares del ataque. Ellas deberían, por ejemplo, conducir operaciones militares, orde-

narlas o planearlas en gran medida. Ellas deberían ejercitar además una permanente función de combate. Tampoco esto es seguro en el caso de Bin Laden, pues, según la opinión de muchos, en los últimos años él era tan solo el líder espiritual de Al Qaida 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 trata también a sus enemigos como personas con derechos mínimos y no se pone en el mismo nivel que ellos. Por ello, no se lleva a cabo una "guerra" contra terroristas, sino que se los combate con el derecho penal del Estado de derecho. Solo así se presta un servicio

La prohibición de matar se suspende en conflictos armados internacionales para los combatientes y en conflictos armados no internacionales para los combatientes de facto.

a la justicia y se crea la base para la superación del injusto terrorista.

Artículo publicado originalmente en Frankfurter Allgemeine Zeitung, 5.5.2011, p. 6. Traducción del alemán de Andrés Falcone; revisión de Ezequiel Malarino y del autor.

(*) Catedrático alemán de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal, Derecho Comparado y Derecho Penal Internacional en la Georg-August-Universität Göttingen; juez del Tribunal Provincial (Landgericht) de Göttingen.

El profesor Ambos es un jurista con mucha influencia en Latinoamérica por sus numerosos trabajos científicos en nuestro idioma.

Entre otras cosas, el Prof. Ambos dirige el denominado "Grupo Latinoamericano de Estudios sobre Derecho Penal Internacional", entre cuyos alumnos se encuentra el ex fiscal de Delitos Económicos César Alfonso, quien remitió este comentario desde Alemania por considerarlo de utilidad para el análisis en su contexto en el derecho internacional.