

Entrevista a Mireille Delmas Marty

« El riesgo es que el derecho de excepción se convierta en regla »

¿Se puede estar en guerra contra el terrorismo?

Es muy difícil calificar jurídicamente este terrorismo global. Los atentados del 11 de septiembre de 2001 podrían haber sido calificados como crímenes de lesa humanidad en el sentido del estatuto de la Corte Penal Internacional: un ataque “generalizado o sistemático lanzado contra una población civil y en conocimiento del ataque”, por parte de un Estado o “una organización que tenga por objetivo dicho ataque”. Los Estados Unidos prefirieron calificarlos como un acto de guerra, lo que les permitió transferir plenos poderes al presidente e invocar al mismo tiempo la agresión en el sentido del derecho internacional para justificar legítima defensa, en un concepto llamado preventivo pero que fue bien lejos, puesto que llevó a la intervención en Irak con las consecuencias que conocemos.

El terrorismo está incriminado por el código penal francés, donde también aparece el crimen de lesa humanidad. Podemos hablar de guerra para destacar la dimensión trágica de lo acontecido, pero el “Estado Islámico” no es un Estado desde la perspectiva del derecho internacional, aun cuando se está convirtiendo cada vez más en un Estado de hecho. Razonamos con herramientas anteriores a la mundialización que postulan Estados soberanos y un derecho internacional de tipo interestatal.

¿Cuál sería el marco internacional más adecuado para luchar contra estas nuevas amenazas?

La mundialización incrementó las interdependencias entre los Estados. Se está construyendo poco a poco una comunidad mundial, pero sin que haya conceptos jurídicos que respondan a esta nueva situación llamada “posmoderna”, donde se confunden las guerras y los crímenes tal como ocurría en las sociedades pre-estatales.

Tendríamos que tener una declaración de interdependencia a escala mundial, acompañada por principios de solidaridad planetaria y de corresponsabilidad. Desde ese punto de vista, el terrorismo plantea las mismas cuestiones que el calentamiento climático: ¿cómo adaptar la gobernanza mundial de modo tal que pueda garantizarse una protección del interés mundial? ¿Quiénes son los guardianes de una paz duradera y sostenible frente al terrorismo global?

Es necesario un nuevo marco jurídico internacional para garantizar la protección de esos bienes comunes mundiales. En el siglo XVIII, la comunidad internacional luchaba contra aquéllos que, en esa época, eran llamados los enemigos del género humano, es decir, los piratas. Quizás los terroristas sean los piratas del siglo XXI.

¿El estado de excepción es una medida adecuada y una decisión legítima?

Era mejor servirse de la ley de 1955 que permite el estado de excepción que del artículo 16 de la Constitución que confiere plenos poderes al presidente de la República. El jefe de Estado no tenía otra alternativa si quería responder de manera extremadamente rápida y visible contra los agresores. Por el contrario, a largo plazo, esta situación requiere sin duda de una actualización de nuestras

instituciones. Pero tal como lo recordó el presidente, esto sólo puede hacerse dentro del marco del Estado de derecho y de los compromisos internacionales asumidos por Francia. Entre ellos, en primera línea aparece la Convención europea de los derechos humanos, que admite derogaciones en caso de “guerra u otro peligro público que amenace la vida de la nación”, pero en “la estricta medida en que la situación lo exija”.

En tal caso, un Estado puede faltar a algunos derechos fundamentales, previendo múltiples medidas que limiten, por ejemplo, el respeto de la libertad, de la vida privada o de la libertad de expresión. Todo ello a condición de que no se niegue lo que está calificado como derecho inderogable, vale decir esencialmente el derecho al respeto de la dignidad que prohíbe la tortura y otros actos inhumanos, aun contra “bárbaros”. Los allanamientos extrajudiciales, que limitan el respeto de la vida privada, así como los confinamientos en condiciones que afectan el respeto a la libre circulación serían admitidos sin duda alguna desde el momento en que el Consejo de Europa fuera informado sobre las medidas tomadas y los motivos señalados. La situación es muy distinta en los Estados Unidos, donde el estado de excepción sólo puede ser invocado a través del estado de guerra, y sin control internacional.

¿Prorrogar de entrada el estado de excepción por tres meses no es un acto arriesgado?

Si efectivamente estamos involucrados en una “guerra” contra el terrorismo global, se trata de una guerra que durará mucho tiempo. El riesgo radica en poner en peligro valores humanistas en nombre de la protección de valores humanistas, tal como lo hicieron los norteamericanos al autorizar la tortura y abrir Guantánamo. El riesgo también es que el derecho denominado de excepción se convierta en regla, pues lo difícil será poner término a estas medidas. En una guerra, los procesos habituales de pacificación son los tratados de paz. En este caso cuesta imaginar con quién podrá cerrarse un tratado de paz.

En una situación de esa naturaleza, de la que no vislumbramos el final, sería conveniente adaptar el marco jurídico internacional. Mientras tanto estamos obligados a hacer “arreglos” con lo que existe y a utilizar el antiguo marco para hacer frente a una situación que es nueva.

La multiplicación de las leyes sobre la seguridad de estos últimos veinte años ¿no reduce el interés relativo del estado de excepción?

Es cierto que en derecho interno los textos ya permiten muchas cosas y, sin duda alguna, también hay un efecto de visibilidad e impacto en el hecho de recurrir al estado de excepción. Lo preocupante es que cada atentado terrorista genera un aumento del arsenal legislativo, pero sin resultados satisfactorios. Hay en ello una suerte de carrera que, a largo plazo, hasta podría resultar mortal para la democracia.

¿Cómo tratan estos temas nuestros países vecinos?

La ley fundamental alemana prevé un “estado de necesidad”, interior y exterior, pero se limita a una transferencia de poderes al canciller, sin suspender los derechos fundamentales. El derecho constitucional alemán está dominado por la voluntad de mantener, en la medida de lo posible, todas

las garantías del estado de derecho, aun en circunstancias excepcionales. En España, la constitución de 1978 define tres estados denominados provisorios (estado de alerta, estado de excepción y estado de sitio) y distingue el caso del terrorismo, pero enuncia explícitamente qué derechos podrían verse suspendidos.

En Francia no hay en la Constitución ninguna disposición sobre el terrorismo. Ahora bien, la situación ha cambiado desde 1958, no sólo por la amplitud que ha ganado el terrorismo sino también por la entrada en vigencia de la Convención Europea de los Derechos Humanos. Si se cambia el marco de las transferencias¹² de poderes, habrá que indicar con precisión la duración, las condiciones, las garantías y los límites, incluidos los derechos que no pueden ser derogados, ni siquiera temporariamente.