

Revista Ex Legibus, N° 4, abril 2016, pp. 15-58

VIOLENCIA E IMPUNIDAD: EXAMEN AL ESTADO*

VIOLENCE AND IMPUNITY: EXAMINATION OF THE STATE

Arturo Ventura Püschel^{**}

Francisco Javier Álvarez García^{***}

RESUMEN: Por lo general, la impunidad se entiende como ausencia de castigo y se origina por la falta de regulación, de control de los procesos sociales; pero también representa una manifestación del poder. La impunidad debilita al Estado, lo que trae como consecuencia el cuestionamiento de su soberanía, como lo demuestran los dos casos que se exponen: ETA en España y La Mara en El Salvador; en los cuales los gobiernos se vieron en la necesidad de pactar con organizaciones criminales, "ofreciéndoles impunidad" para solucionar los problemas que estos grupos generaban.

PALABRAS CLAVE: organizaciones criminales, delincuencia política, terrorismo, corrupción, justicia penal.

ABSTRACT: Impunity should be understood as the absence of punishment caused by the lack of regulation and control of social processes; as well of manifestation of power. Impunity weakens the State as far as the cases: ETA in Spain and "La Mara" in El Salvador. In these cases, Governments negotiated with criminal organizations, "giving them impunity" to solve the problems generated by these groups.

KEYWORDS: criminal organizations, political crime, terrorism, corruption, criminal justice.

* Fragmentos de lo que viene a continuación han sido ya publicados como "Voz. Impunidad", en *Euno-mia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 2, marzo-agosto de 2012, pp. 115 y ss., y en ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, "Violencia e impunidad: la debilidad del estado de derecho", en AZNAR, Federico y Marisa RAMOS (coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

** Licenciado en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid, España. Árbitro de la International Chamber of Commerce de París (ICC) y de la Corte de Arbitraje del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid. Profesor de Derecho Penal de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid.

*** Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Carlos III de Madrid, España, Titular de la "Cátedra Antonio Quintano Ripollés de Derecho Penal Internacional y Humanitario".

Recepción: 30/08/2016

Aceptado para su publicación: 18/05/2017

SUMARIO

1. Debilidad del Estado y cuestionamiento de su soberanía. 2. Concepto de impunidad. 3. Falta de castigo y sus modalidades. Consecuencias de la misma. 4. La impunidad mediante la persecución de los perseguidores. 5. La impunidad de facto. 6. Las medidas de gracia como forma de impunidad. 7. La excepción como justificación. 8. A la impunidad por el prestigio. 9. El caso israelí. 10. A modo de conclusión. 11. Bibliohemerografía.

1. 1. Debilidad del Estado y cuestionamiento de su soberanía

El Estado muestra su debilidad, incluso se cuestiona a sí mismo, cuando admite la concurrencia en su ámbito de competencia; esto es así con independencia de la organización estatal de la que estemos hablando, sea un Estado de derecho en la acepción moderna del término (es decir, con componentes de democracia), sea en la del Estado liberal puro o se refiera a formas más primitivas de organización de lo público.¹ Las elaboraciones de los teólogos de Salamanca² se esfuerzan en subrayar ese hecho, y toda la evolución del derecho y de la organización estatal en Castilla, al menos desde Aljubarrota, apuntan en la misma dirección.

De hecho, el concurso de distintas partes sobre un mismo territorio y con pretensiones de ejercicio de soberanía plena sobre el mismo es lo que se puede considerar como un escenario de guerra civil. De ahí que algunas estrategias desarrolladas por los Estados para finalizar situaciones de violencia extrema han sido criticadas como demostración

1 Hablar de “Estado” en la Baja Edad Media —y dejando como un paréntesis a los Reyes Católicos, a Fernando de Aragón— seguramente es incorrecto, y hacerlo en la Edad Moderna —y antes del Estatuto Real— no debe llevarse a cabo sin una gran cantidad de precisiones previas, pues en realidad con ese concepto se suele aludir a cualquier forma histórica de “lo público”, lo que no coincide con lo que hoy solemos entender como “Estado”. Esa falta de una estatalidad clara (en la que “reino” y “monarquía” no formaban un “todo”, lo que ha permitido a Álvarez Junco afirmar que los intereses que defendían los reyes eran meramente dinásticos) es lo que explica, por ejemplo, algunas de las características de la legislación penal española anterior al siglo XIX.

2 Sólo en la obra de los juristas teólogos de la Escuela de Salamanca encontraremos el verdadero *legibus solutus*, que no en Bodino (quien somete al príncipe a las limitaciones derivadas de la ley divina). En este sentido en GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Poder y derecho. Del antiguo régimen al Estado Constitucional en España. Siglos XVIII a XIX. Conceptos, instituciones y estructuras administrativas en el nacimiento del Estado Moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2009, especialmente pp. 54 y ss., no ha dejado de denunciar una importante falsificación histórica, que en algunos casos proviene de la maldad mezclada con un insoponible chovinismo, pero en otros lisa y simplemente de la ignorancia. Hay que leer a Menchaca, a Suárez, Soto, Covarrubias y, sobre todo, a Mariana, para hacerse un mapa cabal del Derecho Público en el siglo XVI más allá de las falsificaciones germanas y de las atribuciones vacías.

de debilidad, e, incluso, como renuncia a la “estatalidad” en la organización de la comunidad política, y por esa vía han dado lugar a la impunidad. Me refiero a aquellos casos en los que el Estado llega a acuerdos con otras fuerzas que actúan sobre su territorio soberano (guerrillas, paramilitares, autodefensas ciudadanas, grupos terroristas o, simplemente, pertenecientes a la criminalidad organizada) con el objeto de acabar con situaciones de violencia que se han convertido en insoportables para la propia organización estatal, y a cambio garantiza la impunidad por los delitos cometidos por los integrantes de estos grupos. Son situaciones que podríamos caracterizar como de “estado de necesidad” al revés; es decir: no se argumenta sobre la existencia de una situación límite para, a posteriori, llevar a cabo actuaciones delictivas impunemente, sino que se considera insoportable una situación ya dada, durante la cual se han cometido hechos delictivos y se concede la impunidad para evitar su continuación.

Contemplemos dos ejemplos de lo acabado de decir, uno en el campo de la delincuencia política y otro en el de la criminalidad organizada. a) ETA como paradigma de la delincuencia política.³ La pujanza de esta

³ Ha sido habitual escuchar a lo largo de todos estos años que los militantes de ETA no son delincuentes políticos en sentido estricto, sino únicamente meros “delincuentes comunes”, bandidos, etc. En este sentido, hace ya años COBOS GÓMEZ, Miguel y Francisco ÁLVAREZ GARCÍA “La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho Penal”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 68, 1983, p. 11 y ss., aseveraban que no va a ser posible encontrar en las legislaciones internas un concepto cierto, por inconveniente, de delito político; afirmación que se comprueba recorriendo la parte dogmática de la Constitución y los derechos reflejados en las declaraciones internacionales, por un lado, y el Código penal, en cuanto a las conductas más graves que atentan contra esos derechos, por otro. Esto quiere decir que, desde el punto de vista de la legislación interna de un país, el delito político como ataque o puesta en peligro de un bien jurídico por motivaciones políticas, no existe, pues coherentemente con un régimen demoliberal, se dice que si se consagran las libertades formales y se establecen cauces para cambiar la propia Constitución, no hay cabida legal para una conducta que, hipotéticamente, pretenda restablecer alguna libertad por otros cauces. Se asiste así a un curioso proceso: el del constreñimiento del concepto de delito político que, utilizado por primera vez como límite a la extradición en la Ley inglesa de 1815, supuso un instrumento indispensable en manos de la burguesía liberal en su lucha por la hegemonía política contra el absolutismo monárquico (pensemos, por ejemplo, en la “Joven Italia”); de este modo, y a partir de la Ley belga de 22 de marzo de 1856 —cláusula de “atentado”— se reducirán cada vez más los supuestos comprendidos en el concepto de “delito político”, lo que termina originando la creación de una nueva categoría: la de “terrorismo”, que estaría excluida de aquélla. De todo ello ofrece un claro ejemplo nuestra Constitución al proclamar en su artículo 13.3: “La extradición sólo se concederá en cumplimiento de un tratado o de la ley, atendiendo al principio de reciprocidad. Quedan excluidos de la extradición los delitos políticos, no considerándose como tales los actos de terrorismo”. Por otro lado esta categoría de “terrorismo” aumentará día a día su ámbito (lo que conviene a la represión estatal que así puede acomodar la definición a sus finalidades coyunturales, y es precisamente esa elasticidad conceptual, esa inseguridad de contornos, lo que ha llevado a alguna organización —como Amnistía Internacional— a prescindir del concepto), aprovechando la falta de consistencia de su definición, tal y como aparece en el marco internacional, y su naturaleza esencialmente política. Sin embargo, el fracaso de la ideología estatal —excepción hecha de aquellos países en los cuales el tejido social se manifiesta terriblemente rígido y autoritario— en su intento de aislar —de cara al conjunto de la sociedad— los delitos de terrorismo de los políticos, ha sido rotundo. De ahí, como decíamos más arriba, que en las distintas legislaciones nacionales se haya transitado la vía de identificar los delitos de

organización que incluso llegó a poner “de rodillas” al Estado,⁴ , llevó, otrora, al Gobierno de España a tratar de negociar el final de su ofensiva criminal. Las primeras conversaciones tuvieron lugar —no hubiese podido ser de otro modo— tras la muerte del dictador el 30 de noviembre de 1976, en un clima en el que predominaba la idea de que había que integrar en el proceso democrático a todas las fuerzas que se habían opuesto a la dictadura. La oferta que realizaba el Estado a cambio del abandono del terrorismo era la impunidad bajo distintas fórmulas (fundamentalmente la amnistía, pero no sólo). Con independencia del resultado de las reuniones (fracaso, aunque el mismo hecho de entablar negociaciones introdujo divisiones en la banda, si bien que también una radicalización de su aparato militar) y de la propia existencia de éstas, hay que subrayar —por lo que ahora interesa— el planteamiento de las mismas: lo que el Estado ofrecía era, como hemos subrayado, la impunidad (con ciertas restricciones) a cambio de que la organización terrorista dejara de “discutir al Estado”, lo que implicaba (más allá de un periodo transitorio) el abandono de las armas y la disolución de la propia organización (la opción por la vía política como alternativa); otro planteamiento no era posible,⁵ ya que el Estado no puede admitir “otro igual” ejerciendo soberanía sobre el mismo

terrorismo con los llamados “comunes”, esperando así que la mayor carga de estigmatización social que tienen éstos frente a los “políticos” afecte también a aquéllos.

No obstante lo acabado de indicar, es lo cierto también que esa identificación de los delitos “terroristas” con los “comunes” se ha llevado a cabo más como mensaje a la sociedad que como categoría jurídica, pues en referencia a aquéllos los Estados han tenido siempre interés en crear una clase especial de lo ilícito, tanto desde el punto de vista sustantivo como procesal. Así, desde las leyes dictadas por la socialdemocracia en la Alemania de finales de los sesenta (gobierno de Willy Brandt, nos referimos, por ejemplo, al *Radikalerlass*) a nuestra legislación actual sobre la materia —y pasando por la especial italiana—, se observa —y más allá de escandalosas, a veces, limitaciones procesales en lo que ahora no entraremos— una elasticidad de los tipos penales absolutamente incompatible con el Principio de Legalidad tal y como es interpretado “in abstracto” por los tribunales. Pero también la práctica de los tribunales en esta materia (por ejemplo, la de “nuestra” Audiencia Nacional) se distancia enormemente de la que es en relación a los delitos comunes; así conceptos como los de autoría, participación, formas imperfectas de ejecución..., es decir: los conceptos clave, fundamentales del Derecho Penal, se conciben de forma más imprecisa y, siempre, favoreciendo la represión.

4 Nos referimos a finales de los años setenta y principios de los ochenta del pasado siglo, periodo en el cual los asesinados anualmente por ETA llegaron —en algún caso— casi al centenar, en una situación en la que el Estado carecía de capacidad para dar respuesta a semejante ofensiva del grupo terrorista por ausencia de adecuadas estructuras policiales (especialmente de inteligencia). Todo ello propició argumentos para el golpe de Estado (febrero de 1981) y para la llevanza de una “guerra sucia” por parte de estructuras gubernamentales, que se concretaron en torturas, asesinatos, desapariciones y secuestros, en la que estuvieron involucradas las más altas estructuras del Estado.

5 Ilustrativas en este sentido son las palabras de quien fuera primer negociador, por cuenta del Estado, con ETA, Ángel Ugarte: “Yo puedo decir lo que el gobierno no puede ni debe otorgar nunca. No puede presionar para que Navarra se incorpore al País Vasco, no puede liberar a presos con delitos de sangre, no puede aprobar un proceso que vaya camino de la independencia del País Vasco. Puede aprobar -ante una clara voluntad de ETA de abandonar las armas- ciertas medidas en favor de los presos, de los exiliados, de sus familias. Eso siempre y cuando el interlocutor estuviera dispuesto al abandono de las armas. Si no, no veo ninguna solución”. Cfr. “Encuentros digitales. Ha estado con nosotros... Ángel Ugarte”, *el-mundo.es*, 25 de mayo de 2005. Disponible en: <http://www.elmundo.es/encuentros/invitados/2005/05/1569/>

objeto territorial (y de hecho las contrapartidas “políticas” ofertadas por los negociadores del Gobierno fueron a menudo inconcretas). La “banda” fue rechazando los diversos ofrecimientos del Estado por considerarlos insuficientes (no sólo en cuanto a la impunidad, ya que la oferta implicaba dejar sin castigo numerosos delitos —aunque dependiendo de la naturaleza de los mismos, con excepciones—, sino en lo que importaba al contenido “político” de los mismos),⁶ y sólo en 1982 se llega a un acuerdo con una parte de la organización terrorista (ETA-pm VII Asamblea), que se autodisuelve⁷ y abandona las armas con la consecuencia de que se produce una masiva salida de las prisiones y la vuelta de militantes a sus localidades de origen desde distintos países en los que estaban refugiados. Impunidad, por lo tanto, con contrapartidas (incluidas algunas de carácter político) que no suponen competir con el Estado.⁸ Otras reuniones ha habido posteriormente para intentar que se disolviera el resto de la organización terrorista, pero que no terminaron con acuerdo alguno y hoy ETA está al borde de la extinción; primordialmente como consecuencia del acoso policial, pero también por la desaparición del llamado “santuario francés” y la más que evidente pérdida de apoyo popular.

A pesar de que el “modelo de negociación” no ponía en absoluto en crisis las facultades estatales, el hecho mismo de la negociación con una banda criminal fue durísimamente cuestionado por algunas partes, pero más como instrumento de “agresión política” que como problema de principios.⁹

b) El segundo ejemplo, vinculado a organizaciones criminales, nos lo brinda el acuerdo suscrito entre el gobierno salvadoreño y los dirigentes de las maras “Barrio 18” y “Salvatrucha”.¹⁰ El contexto en el que se firmó

6 Incluso no acudieron los negociadores de ETA a alguna reunión (Ginebra, 1978) porque estos querían que fuera pública, lo que daría a la banda un estatus “cuasi internacional”, y a las ofertas de impunidad (y las políticas) realizadas por el Estado un compromiso del mismo carácter.

7 Menos un pequeño grupo que siguió cometiendo atentados durante algún tiempo hasta su integración en ETA-m.

8 Véanse UGARTE, A. y F. MEDINA, *Las memorias del primer hombre que negoció con ETA. Espía en el País Vasco*, Barcelona, Plaza & Janés Editores, 2005, *passim*; FONSECA, Carlos, *Negociar con ETA: del proceso de Argel de Felipe González a la paz dialogada de Rodríguez Zapatero*, Barcelona, Temas de Hoy, 2006, *passim*, y POZAS, A., *Conversaciones secretas Gobierno-ETA*, Ediciones B, Barcelona, 1992, *passim*.

9 De hecho uno de los actores más beligerantes en este sentido fue el Partido Popular, quien, sin embargo, también negoció con los terroristas durante la primera legislatura de Aznar como presidente del Gobierno, aunque lo haya negado cínicamente.

10 Aunque he denominado a estas maras, sin más, “organizaciones criminales”, porque lo son en el sentido de las convenciones internacionales en la materia, debo decir que no son comparables a los cárteles mexicanos u otras agrupaciones delincuenciales similares (la mafia o la Camorra italianas). Quizás la mejor caracterización de las maras salvadoreñas la daba el que en 2012 era el presidente de aquél país, Mauricio Funes: “Las pandillas son organizaciones criminales que tienen un origen en la pobreza y la ex-

dicho acuerdo era el siguiente: en marzo de 2012 El Salvador —que cuenta con unos sesenta mil “mareros”— vivía una situación en la que catorce o quince personas eran asesinadas diariamente, lo que estaba, en esos momentos, poniendo al país por encima, en homicidios por cien mil habitantes, de Honduras, considerado unánimemente como el país más peligroso del mundo, donde incluso se cometen más homicidios que en algunas zonas de guerra.¹¹

El Gobierno, a través de intermediarios (por más que aquél negara en un principio que fuera actor de la negociación, para evitar las más que seguras críticas por pactar con organizaciones criminales), llegó a un acuerdo con las maras más arriba aludidas, a las que a cambio de “facilidades penitenciarias” a sus líderes¹² —que incluían la comunicación con distintos estamentos de la sociedad salvadoreña—, relajamiento para los mareros del régimen en los centros penitenciarios y un cierto pacto de “no agresión” en el exterior de las prisiones, obtuvo una disminución inmediata y muy relevante del número de homicidios;¹³ no se redujeron de la misma forma las cifras de la violencia, e incluso la extorsión pudo seguir siendo llevada a cabo de forma más “tranquila” (una de las exigencias de las maras consistió en el cese de los operativos policiales en las zonas controladas por los criminales).

A la hora de juzgar el pacto, entendemos que la legitimidad del mismo depende de que los acuerdos hubieran sido tomados exclusivamente como un inicio de un proceso que debía terminar forzosamente con la disolución de las maras; otro escenario —la convivencia de la organización

clusión de nuestras sociedades, [...] están integradas por jóvenes excluidos [...] y no se les ofrece como sociedad otra opción de vida más que delinquir [...] El problema de las pandillas en El Salvador sólo se resolverá el día que seamos capaces, como sociedad, de dar una respuesta institucional a las demandas que ellos plantean, que no son demandas producto de la organización criminal que han creado, son las demandas que tiene cualquier ciudadano, ... como acceso a empleo o educación, añadió”. Es, pues, la miseria la que alienta las maras, <https://www.elsiglodetorreon.com.mx/noticia/796826.los-ms-13-y-cartel-mexicano-son-diferentes-funes.html>.

11 Entre los muchos documentos que avalan esta afirmación, y además de las estadísticas de todo tipo que existen, véase el *Estudio sobre la violencia en Honduras*, de Pastoral Social Cáritas de Honduras, Tegucigalpa, 2013.

12 El traslado de los líderes de las maras a centros penitenciarios en los que ya no iban a estar en condiciones de aislamiento produjo el efecto inmediato de devolver a esos líderes el control operativo pleno sobre los miembros de sus pandillas en el exterior de los centros penitenciarios; es decir: implicó una sustancial mejora de las condiciones operacionales de las maras.

13 Hasta “sólo” cuatro o cinco (aunque hubo “desapariciones” no contabilizadas, lo que no impugna de forma relevante la disminución de los homicidios); véase, MARTÍNEZ, Óscar et al., “Gobierno negoció con pandillas reducción de homicidios”, *El faro*, 14 de marzo de 2012. Disponible en: <http://www.elfaro.net/es/201203/noticias/79851>. La cuestión es que esa disminución afectó, esencialmente, a los miembros de las pandillas y a los integrantes de los cuerpos de seguridad y el ejército, pero no al resto de la sociedad, a los ciudadanos “normales”.

estatal con unas organizaciones criminales— no es posible si el Estado quiere conservar sus facultades. En todo caso, y además, ni siquiera de forma transitoria es aceptable que el Estado acepte “entregar” a sus ciudadanos en manos de los criminales; y eso es lo que se hizo al rebajar el nivel de los operativos, pues de esa forma el ejercicio del dominio sobre los ciudadanos en las zonas controladas por las maras pasó a ser absoluto (el control territorial se acentuó). Con independencia de lo dicho, es aceptable en principio la incorporación de medidas de gracia, reinserción, en definitiva impunidad, pero como parte de un acuerdo global. Sin embargo, una impunidad temporal como la concedida sin formar parte de una idea estratégica es inaceptable, y al final no se muestra capaz de reducir los niveles de violencia.

En efecto, dos años después del acuerdo con las maras la violencia ha vuelto con fuerza, la impunidad transitoria no ha servido de nada y los ciudadanos se han sentido utilizados y desamparados por el Estado; y éste se ha autocuestionado.¹⁴

2. Concepto de impunidad

La impunidad es generalmente definida como la ausencia de castigo (impunitas). Es ésta una definición tan común como excesivamente restringida, pues su presupuesto es la existencia de una regla que prescriba, precisamente, el castigo como consecuencia de una conducta, lo que no siempre ocurre (precisamente, y como se verá más abajo, una de las formas de lograr la impunidad consiste en dificultar o impedir el dictado de una norma que sancione conductas “merecedoras” de castigo por atacar a bienes jurídicos fundamentales). Por ello, entendemos que resulta preferible el remitirnos en primer lugar a una acepción todavía más amplia de impunidad, y es la que se refiere a la actuación en un ámbito carente de regulación, con imposibilidad, por tanto, de armar cualquier reacción —más allá de la puramente primitiva e individual regida por el placer o displacer— frente a actuaciones en aquel marco.

¹⁴ Paralelamente, y como consecuencia de lo anterior, el Estado ha demostrado su debilidad, lo que en buena medida es lo que ha provocado que “escuadrones de la muerte” hayan empezado a actuar; más aún: lo que no se entiende es que no hayan aparecido antes, dada la indefensión en la que el Estado ha dejado a los ciudadanos. En todo caso, y además los grupos de delinquentes se han rearmado durante el periodo de “tregua”, dotándose de armas modernas con las que actualmente se enfrentan a las fuerzas de policía y del ejército, en unos combates con los que demuestran haber perdido el respeto a las fuerzas de seguridad del Estado. Véase en “Director de PNC: Los pandilleros están perdiendo el temor a la Policía”, *La página. Más rápido y veraz*, 28 de agosto de 2014, <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/98715/2014/08/29/Director-de-PNC-Los-pandilleros-estan-perdiendo-el-temor-a-la-Policia>

Así, pues, la concepción de la impunidad como falta de castigo implica una evolución frente a la que se refiere a la ausencia de regulación. Esta última manifiesta un estado natural (en sentido roussoniano) en el que el comportamiento está absolutamente desvinculado de cualquier norma, y por ello es el estado de impunidad perfecto: todo le está permitido a quien en él actúe, pues nada está regulado, preceptuado. Por lo tanto no existe la prohibición.

Pero profundicemos en este concepto amplio de impunidad, que no es el normalmente referido por los tratadistas que suelen enfocar aquella noción, generalmente, de la mano de una conculcación normativa. El concepto amplio de impunidad se reclama al ejercicio más descarnado del poder, a la inexistencia provocada y querida de limitaciones en el desenvolvimiento de la acción, trasladándonos de hecho a un mundo de significados en el que el ejercicio del dominio se puede realizar con desprecio absoluto de cualquier forma: sólo la brutalidad de su ejercitado contenido material marca sus confines.

El campo de desarrollo del concepto amplio de impunidad es, preferentemente, el de los procedimientos. Ello es así porque el derecho, la libertad o el bien al que en general finalmente se refiera la concreta actuación, está, normalmente, protegido en abstracto (por ejemplo, el patrimonio, la libertad, la vida) y blindado frente a los ataques más burdos; en realidad existen pocos bienes cuya protección no esté invocada por algún tipo de norma. Ello es lo que, en principio, puede, aparentemente, aportar tranquilidad a los ciudadanos, a las sociedades. Sin embargo, la cuestión no es, o no es sólo, que, verbigracia, la propiedad o la intimidad estén abstracta y genéricamente protegidas, sino si están protegidas contra determinadas formas de ataque a las mismas, pues evidentemente de ningún texto se puede deducir la protección total de los derechos, pues ello supondría una absoluta paralización social. Del hecho, así, de que la protección de los derechos sea sectorial, fragmentaria —y no solamente en el ámbito del Derecho Penal que pareciera el más propicio a estos efectos—, se deriva la atipicidad, la falta de previsión de sanción a determinados procedimientos, modalidades y formas de ataque a los bienes.

La impunidad, pues, proviene, en primer lugar, de la falta de regulación de procesos sociales. Obviamente su campo preferido de desarrollo está unido, directa o indirectamente, a lo que siempre ha constituido el terreno predilecto de los poderosos: la obtención y conservación de la riqueza; y su evolución se encuentra generalmente vinculada a la opacidad en el

desenvolvimiento de determinadas actividades, cuya misma importancia o trascendencia está, en muchas ocasiones, oculta a la mayor parte de los ciudadanos.

Este tipo de impunidad no suele alcanzar —salvo casos excepcionales o en momentos inmediatamente posteriores a algún escándalo, por el alcance extraordinario de algunas concretas realizaciones llevadas a cabo— un alto grado de rechazo social, lo que es debido a distintos factores como, entre otros:

1º) A la inexistencia de concretas víctimas, o, al menos, de sujetos que se perciban a sí mismos como víctimas de esas conductas. Se trata éste de un mecanismo muy conocido en la criminología, en el que se vincula esa falta de percepción social del crimen con la conciencia de su no comisión. Esa difuminación de la víctima, además, es la que casi garantiza la ausencia de persecución, pues generalmente nadie defiende un derecho del que no se tenga conciencia que haya sido conculcado; y los acusadores públicos, normalmente, sólo se movilizan ante “infracciones trascendentes”, de las que sirven para justificar su estatus.

2º) Al etiquetamiento, genérico, de algunos de los dichos comportamientos como “actividad de negocios” y por lo tanto de riesgo “asumido” (autopuesta en peligro). En efecto, hay una amplia percepción social que sigue vinculando, políticamente, gran parte de la actividad económica con el liberalismo puro, en el cual todo el ejercicio de la actividad económica corre a ventura de los distintos agentes. Por lo tanto, y en este planteamiento, todo el que se arruina o sufre pérdidas económicas como consecuencia de, por ejemplo, actividades de inversión de capital en el mercado mobiliario, asume cualquier tipo de riesgo; y, paralelamente, cualquier conducta desarrollada en ese ámbito está cubierta con la presunción de legalidad. De ahí la resistencia de los operadores económicos a aceptar “reguladores” en su mercado.

3º) A la intervención en las conductas delictivas de personas consideradas como pertenecientes a la “buena sociedad” (hombres públicos, de negocios, deportistas o artistas famosos, etc., de los que se presume, por su pertenencia a un cierto estatuto, actuaciones siempre dentro de la norma); de hecho, la atracción del gran público a su participación en inversiones “dudosas” en su rentabilidad o directamente defraudatorias, se consigue frecuentemente a través de la “presencia”, del aval, de personas pertenecientes a aquella categoría (a la hora de captar inversores para

que participen en determinadas emisiones de valores, acuden las empresas a personas con una imagen exterior de bonhomía, por ejemplo una atleta conocida, un actor reputado o un tenista honrado y reconocido así por los ciudadanos).

El problema a la hora de vincular la idea de impunidad a estas conductas huérfanas de regulación es justificar la necesidad de sancionar (pues de su ausencia nace la idea de impunidad) tales comportamientos. Obviamente la justificación sólo puede ser sociológica en este caso (cualquiera intento estrictamente jurídico en este campo nos hundiría en la controvertible categoría de los *delicta iuris naturalis* o nos obligaría a referirnos a discutibles principios o costumbres de difícil probanza), y debe remitirse al daño evaluable que los aludidos comportamientos causan a los ciudadanos, de forma tal que impunidad, en este sentido, se vincula a la posibilidad de hacer daño libremente.

Este tipo de impunidad se muestra, así, como una estrategia política dirigida a permitir que ciertos actores y/o grupos sociales puedan llevar a cabo sus comportamientos libremente, abandonados a su propia iniciativa. La impunidad, pues, consiste en la ausencia de regulación; la norma es la ausencia de norma. La ley efectivamente existente será, por lo tanto, únicamente para aquellos que realizan una actividad reglada, no para quienes a veces son los más dañinos, para éstos no hay norma. Ese es su extraordinario poder.

3. Falta de castigo y sus modalidades. Consecuencias de la misma

La segunda y más común definición de impunidad como falta de castigo nos debe llevar a reflexionar; en primer lugar, en el porqué de esa falta de castigo y en sus consecuencias.

Generalmente la invocación de la idea de impunidad nos hace enlazar mentalmente con los grandes crímenes contra la humanidad, cometidos en otros países o, si fueron en el propio, achacados a nuestra lejana historia. Sin embargo, la impunidad es algo ligado a nuestra vida cotidiana, al ejercicio arbitrario del poder y a la ineficacia del sistema legal y represivo, y no requiere necesariamente ni una configuración política autoritaria (por más que la arbitrariedad sea consustancial a semejantes regímenes) ni ser consecuencia en todos los casos de expresiones de corrupción política. En efecto, la impunidad en los

regímenes democráticos constituye el derivado de la rebeldía de grupos económicos y sociales a “comulgar” con las reglas de un sistema en el cual se integran y del que participan —y sin el cual no existirían—, y esa resistencia la plasman en la desactivación de los sistemas de control y sanción.

Los mecanismos de actuación de esa impunidad son muy variados, pero, en general, precisan de la colaboración, activa o pasiva, de las estructuras del poder político y administrativo. Su aparición está vinculada más que con el fracaso de los sistemas de sanción, con la falta de aparición de los de control, de forma tal que en la práctica convierten esta clase de impunidad referida a la conculcación normativa en una caracterizada por la ausencia de normación. Precisamente es el desarme de esos sistemas —que no impugna en sí mismo la existencia de la infracción— la forma más segura de consagrar la impunidad y de alentar las conductas transgresoras. Esa desaparición de los sistemas de control tiene como efecto añadido uno de llamada a posibles infractores, pues siendo la prevención general negativa uno de los fines de la sanción, condición para su eficacia es la realidad del castigo (la llamada “seriedad” de la amenaza de la que hablara Feuerbach); en este sentido, la certeza o la amplia probabilidad de impunidad para las conductas conculcadoras será el mejor reclamo para los quebrantadores de la norma.

Pero existen otras muchas formas de impunidad, unas ligadas a la confección de la propia norma y otras a su aplicación; y junto a ellas, medidas extraordinarias como prescripciones o caducidades sometidas a plazos de difícil satisfacción por las peculiaridades de las estructuras punitivas, o las ya excepcionales referidas al perdón, el indulto o la amnistía.

Entre las impunidades ligadas a la confección de la norma, destacan aquellas que se deducen de la introducción de óbices procesales que limitan las posibilidades de persecución, reduciendo, en especial, las autorizaciones para que meros particulares, sin el estatuto de víctimas o perjudicados, puedan ejercer la acción procesal. Entre estas últimas destacan la supresión o limitación a las iniciativas de corte popular; la exigencia de determinados requisitos o garantías (señaladamente las fianzas), la obligación de que sea el agraviado el que actúe, la consagración de las inmunidades, la existencia de fueros personales que exijan la concurrencia de requisitos administrativos previos para proceder al enjuiciamiento, etc. De corte material/sustantivo, se pueden mencionar el condicionamiento de la tipicidad de la infracción a determinados requisitos, como la exigencia de que la infracción vaya

acompañada de un altísimo perjuicio económico (de forma tal que deje al margen de la regulación penal una buena parte de las conductas infractoras; es el caso del delito fiscal), o de que concurran determinadas exigencias subjetivas, o los que exigen la presencia en la infracción de elementos de muy difícil probanza, etc. Pero quizás una de las formas de impunidad más sigilosa sea, en el contexto sustantivo, la de la asignación a las infracciones, bien de sanciones irrelevantes (o fácilmente sustituibles), bien de castigos que para el infractor no representen sino uno más —y no el más relevante— de los factores económicos a considerar (del “coste” del comportamiento infractor), fácilmente previsible e integrable en la “cuenta general” de la infracción (ese ha sido históricamente el problema con los delitos ambientales). Esas mínimas sanciones, que representan una impunidad real, hacen aparecer al sistema, falsamente, como inflexible ante el comportamiento desviado, cuando la realidad es que para quienes están en posibilidad de realizar las infracciones carece hasta de efectos simbólicos.

En el campo de la impunidad indirecta, cobra cada vez mayor importancia el juego de las prescripciones y de las caducidades. Se trata de un sistema doblemente diabólico, pues por una parte suele tener como presupuesto la consagración de una maquinaria penal particularmente lenta y premiosa, y por otra parte se presenta como la plasmación del derecho a una justicia rápida y eficaz. En realidad estamos ante una verdadera estafa legal —especialmente en el caso de las caducidades— en la que bajo la cobertura de la exigencia de una tutela judicial rápida y efectiva —y en el marco de la invocación de la máxima seguridad jurídica— se defraudan las normas que tipifican como infractoras determinadas conductas.

4. La impunidad mediante la persecución de los perseguidores

Pero hay otra forma de conseguir la impunidad y es, sencillamente, persiguiendo a quienes quieren acabar con ella, a los personajes “molestos” que se empeñan en denunciar y en perseguir a los criminales. Ejemplificaremos en primer lugar en Guatemala.

a) Durante el año 2013 se celebró lo que durante mucho tiempo se había creído absolutamente inviable e ilusorio: la vista oral del proceso contra Efraín Ríos Montt, durante la cual destacó especialmente la fiscal general de Guatemala, Claudia Paz y Paz,¹⁵ pues ella es la que

¹⁵ Toda una esperanza en un sistema de justicia absolutamente corrompido; sobre su nombramiento y vicisitudes posteriores véase en SANZ, José Luis, “El fin de la primavera de Claudia Paz”, *El faro*, 10 de

había conseguido arrastrar hasta el banquillo a uno de los principales criminales: el ya mencionado General. ¿El resultado? Condena en instancia y anulación del juicio durante la revisión de la sentencia en la Corte de Constitucionalidad fundamentada en “errores procesales”: hay que repetir (la nueva vista comenzará el 5 de enero de 2015).¹⁶ Obviamente la fiscal que llevó a no pocos militares a juicio ha sido sustituida (después de que la Corte de Constitucionalidad decidiera acortar el periodo de su mandato), y abandonó Guatemala el mismo día de su destitución para evitar ser detenida;¹⁷ y recientemente el Congreso guatemalteco ha aprobado —con apoyo del partido en el poder— una resolución (con fecha 15 de mayo de 2014¹⁸), no vinculante, en la que se declara que la matanza de 1770 y un indígenas mayas-ixiles sobre la que versaba la sentencia condenatoria no había existido, que es inviable jurídicamente que se produjera, y exhorta a los jueces a no condenar a los acusados.¹⁹ Es decir, el Congreso declara tácitamente que los muertos están vivos, aunque se encuentren enterrados.²⁰ En concreto, en la parte dispositiva de la resolución se afirma:

La legislación imperante da cuenta que los elementos que conforman los tipos penales señalados (en contra de Ríos Montt) resulta jurídicamente inviable que se dieran en Guatemala [...] en cuanto a la existencia en nuestro suelo patrio de un genocidio durante el enfrentamiento armado interno [...] es una discusión que trasciende a los tribunales de justicia.

[Esta discusión] se da en los medios de comunicación social, sectores

agosto de 2014, <http://www.salanegra.elfaro.net/es/201407/cronicas/15754/>

16 Será en esa fecha o no dependiendo de que haya fallecido o no Ríos Montt; si no ha muerto se pospondrá el comienzo y si ha fallecido ya no se iniciará la vista. Esta es la previsión, se juega con que el genocida Ríos Montt, dada su avanzada edad, le haga el favor, a quienes le sostienen, de morir no dentro de demasiado tiempo. Así todo se podrá solucionar “limpiamente”.

Por otra parte tampoco será fácil constituir el Tribunal que ha de juzgar al genocida, pues desde que se dictó la resolución por la Corte de Constitucionalidad decenas y decenas de jueces se han inhibido de conocer el caso: nadie quiere ser la próxima víctima judicial. Tampoco es fácil encontrar “voluntarios” que quieran servir a la cúpula empresarial mediante un fallo absolutorio, porque nunca se sabe hasta cuándo esos empresarios van a seguir siendo constantes en su apoyo a Ríos Montt (véase el último artículo citado).

17 SANZ, José Luis, “El regreso de los viejos dueños”, *El faro*, 13 de agosto de 2014, <http://www.salanegra.elfaro.net/es/201408/cronicas/15755/>

18 Sobre cómo se pergeñó por los diputados de las diferentes bancadas dicha resolución véase, *Idem*

19 Congreso de Guatemala niega genocidio en ese país”, *La nación*, 14 de mayo de 2014, http://www.nacion.com/mundo/centroamerica/Congreso-Guatemala-niegagenocidiopais_0_1414458701.html

20 Sobre el genocidio guatemalteco véase, de entre los numerosos existentes, ONU, *Informe Final. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala*, 15 de noviembre de 2004, <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeMINUGUA.htm>

de opinión, pueblos, plazas, calles, comunidades y en los hogares guatemaltecos, abriendo así nuevamente la polarización entre hermanos, propiciando condiciones contrarias a la paz y que impiden una definitiva reconciliación.

Para no dejar ningún cabo suelto, el “Tribunal de Honor” del Colegio de Abogados de Guatemala inhabilitó a la juez Yassmín Barrios (que fue quien presidió el Tribunal que dictó la sentencia condenatoria) por una decisión de carácter procesal adoptada por ésta durante el juicio contra Ríos Montt.²¹

Desde luego que ante la lectura de lo anterior cualquier sutileza jurídica carece de sentido, y un discurso —sin más— sobre la separación de poderes, también. Se está lisa y llanamente ante la expresión más descarnada del poder, que sólo puede imponerse, y es lo que sucede en este caso, si se cuenta con la participación de instancias políticas, sociales y económicas (en este caso la cúpula empresarial)²² fundamentales.

El problema es que no existe un poder judicial independiente en Guatemala. La forma de selección de sus magistrados (de Corte, de Apelaciones o de Constitucionalidad, incluso la limitación temporal en el nombramiento de los jueces de instancia) lo impide. Los magistrados llegan a su cargo con tantos favores que agradecer (de otra forma no serían seleccionados por el Congreso) que —con carácter general— están incapacitados para ejercer correctamente su función. No se trata de un fallo del sistema, sino de un sistema montado con ese fallo, pues de esa forma ningún poder puede desafiar al de sus verdaderos detentadores: la cúpula empresarial. De “ellos” es el Legislativo y el Ejecutivo; el Judicial, sencillamente, no existe como tal poder. Con esos parámetros la impunidad es la norma.²³

21 AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Guatemala retrocede hacia la impunidad en el aniversario de la anulación del fallo condenatorio por genocidio*, 20 de mayo de 2014, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/guatemala-retroceso-impunidad-aniversario-anulacion-fallo-genocidio-2014-05-20>, en realidad la inhabilitación no ha podido ser aplicada, pese a la voluntad del Colegio de Abogados, por impedirlo en esta ocasión la Corte de Constitucionalidad.

22 Véase, entre otros muchos testimonios coincidentes: “CACIF pide anular fallo por genocidio contra Ríos Montt”, *Prensa Libre*, 12 de mayo de 2013, http://www.prensalibre.com/noticias/CACIF-pide-anulacion-fallo-Rios_Mont_0_917908328.html

23 Lo dicho no impide que haya multitud de juristas con un alto sentido de su deber y de la defensa de la Justicia, que estén empeñados personalmente en que la situación cambie y que no dudan en asumir altos riesgos personales para que tal cosa suceda. Ello ocurre en Guatemala y también en otros países, lo que en no pocas ocasiones se termina traduciendo en un “impuesto de sangre” (funcionarios, jueces o fiscales —y también abogados o periodistas— asesinados no faltan *in abundancia* en algunos países, y en ese sentido el caso de Honduras es paradigmático, pues no pocos servidores públicos y simples particulares con actividades “de riesgo” han de vivir —ellos y sus familias— continuamente bajo protección para intentar llegar al día siguiente; en este sentido, sólo apuntar que más de ciento cincuenta abogados

b) Ciertamente la “eliminación” de terceros se puede realizar con menos brutalidad, con “un mejor ropaje legal”, sin necesidad de romper —como se ha hecho en Guatemala— con la estructura misma del Estado de derecho. Es el caso de España y la acusación popular:²⁴

Nuestro sistema procesal (y con muy particulares excepciones vinculadas a la naturaleza de los delitos) faculta a cualquier ciudadano —con independencia de que haya sido o no ofendido por el delito— a sostener la acusación en el procedimiento penal. Se trata de un derecho consagrado en el artículo 125 de la Constitución, y recogido en el artículo 270 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Ello permite no someterse a la “tiranía” del Ministerio Público (o de las acusaciones particulares) en la persecución de los delitos, de forma tal que aunque el fiscal haya decidido no acusar en determinados casos, cualquier ciudadano puede hacerlo. De hecho, han sido acusaciones populares (y en contra frecuentemente de la opinión del Ministerio Fiscal) las que se han encargado de sostener la acusación en algunos de los casos de corrupción más escandalosos habidos en España en los últimos años.

Pues bien, el acoso a la acusación popular, el deseo de restringirla por más que el texto constitucional no lo haga, ha invadido desde hace tiempo al Tribunal Supremo (o a algunos de sus magistrados, lo que es más preocupante) y al Gobierno con las más diversas excusas: pero de lo que se trata, en definitiva, es de no dejar en manos de los ciudadanos (en esa democracia dirigida que se padece en España, donde la participación popular se limita a votar cada equis años) la facultad de acudir ante el juez (independiente e inamovible) e instar la dirección de un procedimiento penal. Es decir, se trata de impedir este rasgo de democracia en la persecución penal y entregarla exclusivamente al Ministerio Fiscal (y a la acusación particular).

Lo anterior tomó cuerpo, en lo que se refiere a la jurisprudencia, mediante la llamada “doctrina Botín”, de acuerdo con la cual (STS 1045/2007, de

y periodistas fueron asesinados en los últimos cuatro años en Honduras, muertes que permanecen en la impunidad en un 97% de los casos; véase: <http://www.librerred.net/?p=31191>; en el mismo sentido véase la lista de abogados asesinados en Honduras entre enero de 2010 y agosto de 2013 <http://www.facebook.com/KtrachosTv/posts/528814503854919>; “Honduras: 66 abogados asesinados en administración Lobo”, *El Herald*, 7 de abril de 2014, <http://www.elheraldo.hn/pais/582704-214/honduras-66-abogados-asesinados-en-administracion-lobo>.

24 Dejamos al margen de estas reflexiones el perverso sistema de la llamada “legalización post judicial”, relativo a la imposibilidad de ejecución de determinadas sentencias judiciales —esencialmente en materia de declaradas infracciones urbanísticas— so pretexto de sobrevenidos procesos de legalización de las situaciones determinantes de los pronunciamientos judiciales, acordados de manera “expres” por algunos parlamentos autonómicos.

17 de diciembre), cuando en el procedimiento abreviado únicamente la acusación popular reclama la apertura del juicio oral y las otras partes el sobreseimiento (esencialmente el Ministerio Público), preceptivamente se deberá acordar éste (interpretación obscuramente contraria a lo dispuesto en el artículo 728.I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y a toda la tradición jurídica española).²⁵ Al mismo tiempo distintos anteproyectos de ley insisten en la inconstitucional restricción de la acusación popular; es el caso de los artículos 81 y ss., del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 2011, o 69 y ss., del Anteproyecto de Código Procesal Penal de 2013; uno presentado por el Partido Socialista y el otro por el Partido Popular. Los dos buscando el mismo objetivo: que sea el fiscal general del Estado, nombrado por el Ejecutivo y a las órdenes, servicio y agrado de éste, quien decida qué hay que perseguir y qué no. La impunidad, especialmente, en la corrupción conocerá una gran primavera si alguno de estos proyectos se acaba por aprobar.²⁶

5. La impunidad de facto

Junto a estas formas “legales” de impunidad hay que mencionar la impunidad “de facto”. Ésta, sencillamente, se caracteriza por la voluntad declarada, expresa o tácitamente, de no investigar determinados hechos. Se trata de una verdadera rebeldía de las instancias encargadas de la represión, que tiene todo el significado de impugnación del sistema democrático (y marginamos ahora los casos en los que la decisión de no persecución se debe a la necesidad de dedicar los escasos medios con los que se cuente, a la persecución y castigo de las conductas que se estiman más graves o más creadoras de alarma social; es decir: los de una impunidad selectiva derivada). En estos supuestos los responsables de aquellos sistemas se manifiestan decididamente a favor de la conculcación normativa, sustituyendo la voluntad democrática expresada en la norma. No muy lejanas a estos comportamientos están las decisiones de la Fiscalía General del Estado de no acusar en no pocos casos delictivos o de no personarse en determinados contencioso-administrativos —el supuesto del urbanismo es en este sentido paradigmático—, lo que no siempre es

25 Posteriormente la STS 59/2008, de 3 de junio (“caso Atutxa”) matizó la anterior sentencia disponiendo que la acusación particular en supuestos que afecten “a bienes de titularidad colectiva, de naturaleza difusa o de carácter meta individual”, la sola presencia de la acusación popular será suficiente para resolver la apertura del juicio oral.

26 Cuestión distinta es la relativa a la probablemente necesaria limitación del ejercicio de la acusación popular; para evitar, bien la aparición de fenómenos de “institucionalización” o “profesionalización” de dicha acusación, protagonizada en España por entidades, como el mal llamado sindicato “Manos Limpias”, de dudosa intencionalidad (i), bien para someter a discusión la creciente tendencia de los partidos políticos de judicializar la vida política (ii).

justificable, ni siquiera invocando el más que discutible, desde el punto de vista constitucional, principio de proporcionalidad (no cabe duda de que si en el Código Penal se introdujera un delito de prevaricación omisiva dirigido a los Fiscales, terminando con la impunidad en la que actúan estos funcionarios públicos, la acusación fiscal tomaría otros vuelos).

A este ámbito pertenecen también los casos, de al menos dudosa legalidad en la generalidad de los supuestos, en los que encargados de la persecución penal permiten a ciertos individuos proseguir con sus actividades delictivas con objeto de que sirvan de informadores (tercerías locativas o rufianismo en el ámbito de la prostitución, constituyen un clásico en este sentido). Téngase en cuenta además que en semejante supuesto la impunidad lograda por el concreto sujeto lo es a cambio de someterse a un estatus de sujeción personal que va más allá de las normas, con todo lo que ello implica (no debe olvidarse en este sentido que el cambio de, precisamente, la sujeción a la persona por el sometimiento a la generalidad de la norma es uno de los rasgos distintivos de la modernidad).

6. Las medidas de gracia como forma de impunidad

Pero quizás sean las medidas de gracia (y señaladamente el indulto y la amnistía y otras modalidades atenuadas de perdón) las formas de impunidad que más polémica hayan despertado en los últimos tiempos. En este sentido resulta necesario invocar dos escenarios distintos: el caso de las “auto amnistías” declaradas por regímenes dictatoriales para “blindar” jurídicamente a sus actores frente a posibles reivindicaciones futuras efectuadas por las que fueron sus víctimas (y como paradigmas los casos argentino y chileno, los cuales son distintos del español en el que la amnistía fue una reclamación de todas las partes en el conflicto, verdugos y víctimas), y el de las declaradas (total o parcialmente) para conseguir la finalización de una contienda civil (como caso referencial habría que nombrar aquí el colombiano).²⁷ Por lo que se refiere a este

²⁷ Somos plenamente conscientes de que aplicamos aquí un reduccionismo que se desentiende de una realidad que puede ser extraordinariamente compleja. Estamos pensando en supuestos tan complicados y poliédricos como el de Ruanda, inmersa como se encuentra, aún hoy, en un proceso de “reconciliación” entre hutus y tutsis, tras las masacres habidas en el contexto de la guerra civil ruandesa, y singularmente, tras los más de 800,000 asesinatos consumados durante los diez días siguientes al 7 de marzo de 1994. Son preclaras, en este sentido, las manifestaciones vertidas por el actual ministro de justicia ruandés Tharcisse Karugarama, en diversos medios de comunicación: “Calculamos que con el sistema de justicia occidental, tardaríamos cien años en juzgar a todos los detenidos”, y añade: “pero además, la justicia universal es retributiva. Nosotros necesitábamos ir más allá de castigar a los culpables. Necesitábamos un sistema que además de imponer penas, reconciliara la nación y trajera cohesión social”. Y acaso por ello el Gobierno ruandés recuperó las “gacaca”, tribunales populares centrados en la verdad y el perdón.

último supuesto dos posiciones enfrentadas: la de aquellos que invocan que hay crímenes (los de derecho internacional humanitario) que no pueden ser objeto en ningún caso de cláusula alguna de perdón, y la de quienes sostienen que la necesidad y la oportunidad de terminar con una contienda civil mediante fórmulas de clemencia equivale a un estado de necesidad que autoriza éstas incluso frente a crímenes especialmente rechazables. Pues bien, más allá de las sutilezas hermenéuticas acerca de los Convenios de Ginebra de agosto de 1949 o sobre el alcance del artículo 6.5 del Protocolo Adicional II a los referidos Convenios, así como de la jurisprudencia del Tribunal Internacional para la Antigua Yugoslavia (“caso Tadic”) o de la del Tribunal Interamericano de Derechos Humanos (especialmente en “casos” como el de Barrios Altos contra Perú en el que se discutía la compatibilidad de las leyes de amnistía 26479 y 26472 con la Convención Americana de Derechos Humanos), lo cierto es que la respuesta a la cuestión sólo se puede proporcionar a través de otra pregunta: ¿Qué es más rechazable, dejar de castigar crímenes de derecho internacional humanitario o permitir que continúe una crudelísima contienda civil con tal de salvar la invocada, huidiza y variable “moral internacional”? (y ello dejando a salvo el establecimiento de la verdad y el derecho a la reparación de los daños, a la protección de las víctimas).

En cuanto a las auto-amnistías, la citada Corte Interamericana de Derechos Humanos emitió un veredicto —por sólo citar una resolución— que en su fundamentación ha sido acogido generalmente:

Las leyes de auto amnistía conducen a la indefensión de las víctimas y a la perpetuación de la impunidad, por lo que son manifiestamente incompatibles con la letra y el espíritu de la Convención Americana. Este tipo de leyes impide la identificación de los individuos responsables de violaciones a derechos humanos, ya que obstaculiza la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente (“caso Barrios Altos contra Perú”).²⁸

En todo caso conviene no ensalzar en demasía la justicia internacional, porque en no pocas ocasiones —y desde luego en sus precedentes más conocidos, Leipzig y Núremberg, pero no sólo— son tribunales de vencedores y no de justicia.

Permitiendo una drástica reducción de las condenas en caso de reconocimiento de los crímenes cometidos y pública petición de perdón, seguida de programas de reconciliación social.

28 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Caso Barrios Altos vs. Perú, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf

Volviendo a los casos de amnistía o indulto “nacional” se nos permitirá una referencia particular al “caso español”. En nuestro país la disciplina del indulto viene establecida por la Ley de 18 de junio de 1870, implantando reglas para el ejercicio de la gracia de indulto. Uno de los temores en la aplicación del indulto, sobre todo en aquellos sistemas —como el nuestro—, en los cuales dependa de una decisión del Ejecutivo —y cuando es, además, irrevocable—, es que este instrumento se utilice torcidamente. Por ello, en la Ley de 1870, en su artículo 30, se exigía, en la redacción original de la norma, la motivación de la concesión. Asimismo, y ello también se llevaba a cabo en la redacción original de la ley dada la gravedad de la medida de indulto, pues supone excepcionar no sólo la norma general sino también su concreta aplicación por los Tribunales de Justicia, es habitual que se requiera el concurso, con informes favorables, de otras instancias, y en primer lugar del Tribunal sentenciador que es el que debería conocer mejor el caso particular.

Aplicando lo anterior, en el caso español se requería que todos los expedientes de indulto estuvieran informados por el Consejo de Estado (artículo 28), y en los indultos totales (por la absoluta excepcionalidad de la medida, ya que implica una derogación de facto de la norma), los informes coincidentes a favor de la medida tanto del Consejo de Estado como del Tribunal sentenciador (artículo 11). Pues bien, en el año 1988 el partido en el poder (PSOE) modifica la Ley de 1870²⁹ y suprime las obligaciones de motivación, así como la intervención del Consejo de Estado y la exigencia de informes coincidentes a favor del indulto, tanto de este último como del Tribunal sentenciador en hechos de indulto total. Es decir: se opta por una especie de “barra libre” en materia de indulto a favor del gobierno de la nación. Eso es lo que explica que en un estudio realizado sobre los indultos concedidos en España durante el periodo 2000-2008³⁰ se haya manifestado que sean los delitos contra la Administración Pública (malversación de caudales públicos, prevaricación, cohecho, etc.) los, proporcionalmente, más indultados; lo cual, obviamente, sólo puede ser explicado desde una óptica de corrupción... propiciada por la total ausencia de controles en la concesión de indultos que se procuró con la modificación de 1988 a la Ley de indulto de 1870, cambio que, obviamente, no estaba pensado en interés de la ley.

29 Ley 1/1988, de 14 de enero, por la que se modifica la Ley de 18 de junio de 1870, estableciendo reglas para el ejercicio de la Gracia de Indulto, BOE de 15 de enero de 1988.

30 VV.AA. “La concesión de indultos en España, 2000-2008”, *Revista Española de Investigación Criminológica*, España, núm. 9, 2011.

7. La excepción como justificación

Uno de los reenvíos fundamentales en la argumentación jurídica y política es a la excepción. Sobre ella —y por contenernos a los últimos cien años— Carl Schmitt, influenciado fuertemente en este punto por Donoso Cortés,³¹ construye su teoría de la dictadura: *auctoritas non veritas facit legem*; aquél que decide sobre la excepción es el soberano, siendo la resolución del “caso crítico” la que caracteriza el sistema. El estado de excepción es el que sirve para justificar un “golpe de estado constitucional” y terminar con la Constitución de Weimar; y la excepción es, también, la utilizada para no sólo conceder la impunidad a los actos delictivos, sino para justificarla en sus propios fundamentos. Es esa excepción (la otrora vigente ley marcial dictada tras el aplastamiento del levantamiento en enero de 1919 de los trabajadores en Berlín) la que sirvió para legitimar los asesinatos de Rosa Luxemburgo y Karl Liebknecht³² cometidos por el socialdemócrata Friedrich Ebert; y es la excepción, o mejor dicho la alegación de existencia de una excepción, la que permite no derogar el derecho, sino, en sentido Schmittiano, originar “otro derecho”, que se apoyaría en principios diferentes y obedecería a la voluntad del dictador (decisionismo) y no constituiría emanación de teoría representativa alguna.

Estas ideas del brillante jurista nacionalsocialista han sido llevadas a cabo, y lo están siendo en los tiempos actuales, por muchos Estados; baste mencionar en este sentido los casos de Guantánamo, Abu Ghraib o los múltiples lugares de encierro, en Europa y en otros continentes, utilizados por la CIA en su lucha contra el terrorismo.³³ En todos esos casos se está acudiendo a la tortura justificando su uso en la supervivencia del Estado, ignorando intencionadamente que la prohibición de la tortura

31 “Discurso sobre la Dictadura”, en *Obras completas de Juan Donoso Cortés*, t. 2, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1982, pp. 188 y ss.

32 Todavía en 1962 el Gobierno de la República Federal Alemana declaró que su asesinato había sido una “ejecución acorde con la ley marcial”.

33 Ignorando absolutamente la Resolución 60/288, de la Asamblea General de la ONU (Estrategia global de las Naciones Unidas contra el Terrorismo) según la cual: “La promoción y la protección de los derechos para todos y el imperio de la ley son elementos esenciales de todos los componentes de la Estrategia, reconociendo que las medidas eficaces contra el terrorismo y la protección de los derechos humanos no son objetivos contrapuestos, sino que se complementan y refuerzan mutuamente”.

En ese sentido es en el que, por excepción también, se ha de estar orgulloso de la actuación desarrollada por el Estado español, tras los atentados del 11-M, con los autores de los mismos, pues fueron respetados escrupulosamente todos sus derechos a pesar de la enorme gravedad de los hechos (ninguno de los detenidos denunció malos tratos y la vigilancia sobre todo el desarrollo de la actuación policial fue máxima); ni siquiera hubo “reclamación popular” alguna en el sentido de exigencia de castigos ejemplares o “fuera de la ley”, evitando de esa manera el pueblo español pasar de la grandeza de su comportamiento en una jornada (precisamente la del 11-M) a otra en la que evidenciara su calidad de populacho, de canalla (justo al contrario de lo que ocurrió en el 2 de mayo, como ha significado M. Artola en conocida cita).

en derecho internacional es una norma de *ius cogens*³⁴ que no se puede suspender ni siquiera, precisamente, en estados de emergencia.³⁵

Pero prescindiendo de esos conocidos referentes, en los últimos años la discusión de la excepción (y bajo formulaciones formalmente civilizadas) ha cobrado fuerza en derecho penal de la mano de la resolución de supuestos “estados de necesidad” que legitimarían actuaciones estatales contrarias a principios fundamentales del ordenamiento jurídico. Nos queremos referir ahora a los casos en los que se acude a la tortura para conocer, por ejemplo, el lugar donde está un secuestrado, teniendo en cuenta que sin contar con esa información la persona ilegalmente detenida morirá por, verbigracia, inanición,³⁶ o a los casos en los que la falta de información no permitirá evitar un atentado terrorista que previsiblemente provocaría muchas víctimas.³⁷

Un ejemplo de lo acabado de proponer está constituido por el llamado

34 Véanse: artículos 4.2 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 3 y 15.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y 5.2 y 27.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, entre otros. Sobre este tema Cfr. asimismo con carácter general SALADO OSUNA, A., “Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”, en GARCÍA ROCA, J. y P. SANTOLAYA (coords.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centros de Estudios Políticos y Constitucionales, 2014, p. 85 y ss.

Además ha de tenerse en cuenta que las confesiones obtenidas mediante tortura son inadmisibles como prueba en un procedimiento judicial (artículo 15 de la Convención contra la Tortura: “Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración”).

35 La utilización de un territorio no nacional para llevar a cabo estas prácticas (con declaraciones de extraterritorialidad por medio) constituye un burdo fraude de ley, que olvida además que las obligaciones de los pactos internacionales en materia de derechos humanos (y significativamente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) no se limitan a las actuaciones en su territorio por parte de los Estados, sino a todas aquellas que se realicen bajo el control de los Estados, lo que puede ocurrir tanto dentro como fuera del territorio nacional. Véase en este sentido la opinión consultiva emitida por la CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, La Haya, I.C.J. Reports, 2004, 9 de julio de 2004, párrafo 111. Véase también el argumento preparado por el que más tarde fuera fiscal general de los EE. UU., con objeto de salir al paso de posibles acusaciones por las torturas realizadas por estadounidenses fuera de su territorio nacional, en *Memorandum for Alberto Gonzales. Counsel to the President. Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*, U.S. Department of Justice. Office of Legal Counsel, de 1 de Agosto de 2002.

36 Sobre toda esta cuestión véase, en general, MOLINA FERNÁNDEZ, F. “La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura?”, en ALCÁCER GUIRAO, R. y A. CUERDA RIEZU (coords.), *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos: IX jornadas de profesores y estudiantes de derecho penal de las universidades de Madrid, celebradas en la Universidad Rey Juan Carlos los días 8, 9 y 10 de marzo de 2005*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2005, p. 265 y ss.; véase también MARTÍNEZ ESCAMILLA, Margarita, “Pobreza, estado de necesidad y prevención general: los “correos de la Cocaína” y el Tribunal Supremo español”, *Derecho penal Contemporáneo: Revista Internacional*, Colombia, núm. 12, 2005, pp. 5 y ss.

37 Desde luego que para la respuesta a esta cuestión vamos a prescindir de propuestas insensatas como las formuladas por el “profesor” de Harvard DERSHOWITZ, A. M. *¿Por qué aumenta el terrorismo? Para comprender la amenaza y responder al desafío*, trad. AG Rosón Alonso, Madrid, Ediciones Encuentro, 2004, *passim*, quien sugiere volver a introducir un procedimiento legal para infligir tortura, al modo de los existentes hasta el cambio del modelo procesal con las revoluciones liberales. En estos casos y en otros

“caso Daschner” de la jurisprudencia alemana. Los hechos fueron los siguientes: un niño de 11 años fue secuestrado; se solicitó rescate y en el momento de la entrega de éste fue detenido el secuestrador; quien se negó a revelar el lugar donde se guardaba al muchacho. A la vista de la situación la autoridad policial (Daschner) ordenó al comisario encargado de la resolución del asunto que amenazara seriamente al detenido con torturarlo si no confesaba el lugar de detención del niño;³⁸ el subordinado escenificó lo que sería un escenario de tortura aunque sin llegar a iniciar materialmente ésta, pero a la vista del cual el detenido confesó el lugar de detención. Cuando llegó la policía al sitio indicado únicamente pudieron comprobar que el niño era ya cadáver; pues el secuestrador le había ejecutado al inicio de su privación de libertad. El Sr. Daschner fue condenado, en virtud de sentencia dictada por el LG Frankfurt a. M. de 15 de febrero de 2005, a una pena de multa de cuantía menor (en lugar de a una pena de prisión, tal y como autorizaba el parágrafo 240 del Código Penal alemán).³⁹ Pero lo más importante, quizá, es reseñar que la mayoría de la sociedad alemana se manifestó por la justificación del comportamiento del jefe policial.

La jurisprudencia alemana afortunadamente y a pesar de las presiones no transigió, por más que la condena fuera más leve de lo que podría haber sido, con la tortura como método de investigación. Sin embargo, como hemos puesto de manifiesto más atrás, frente al mismo problema se han dado otras respuestas en EE. UU., pero también en otros Estados entre los que, como era previsible, se encuentra Israel.⁴⁰

La importancia de la cuestión es enorme, pues a nadie se le puede escapar la trascendencia de que se concluya que en circunstancias

en los que se propone el acudir de esta forma a la violencia, nos gustaría conocer de la disponibilidad del autor de la formulación a ponerse el capuchón del verdugo, o ¿es que siempre piensa en que esa acción que él considera —suponemos— ética debe ser llevada a cabo por alguien inmoral?

38 A la vista de la dicción del artículo 1 de la Convención contra la Tortura, no cabe duda de que los referidos actos constituyen tortura.

39 Véase por todos, GÖTZ, H., “Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt, 2005, p. 692.

40 Véase la Sentencia del Tribunal Supremo israelí de 6 de septiembre de 1999, la cual se valora de la siguiente forma por las ONU, “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Israel 25/09/2002”. Naciones Unidas: “El Comité expresa su preocupación por los siguientes hechos: a) Aun reconociendo la importancia de la decisión del Tribunal Supremo de septiembre de 1999, el Comité lamenta alguna de sus consecuencias: i) La decisión no contiene una prohibición decidida de la tortura. ii) El Tribunal prohíbe el uso de la privación de sueño con el fin de ‘romper’ la resistencia del detenido, pero afirma que si es meramente una consecuencia del interrogatorio, no es ilegal. En la práctica, en los casos de interrogatorios prolongados es imposible distinguir entre las dos situaciones. iii) El Tribunal indicó que los interrogadores de la ASI que utilizan presión física en circunstancias extremas (‘los casos de una bomba de relojería’) pueden no ser penalmente responsables ya que pueden recurrir al argumento de ‘necesidad’”.

excepcionales —bajo la causa de justificación de “estado de necesidad” en los razonamientos jurídicos menos toscos— se pueda autorizar torturar a los prisioneros impunemente, pues ello significa abrir una tremenda brecha en materia de derechos fundamentales. En todo caso debe tenerse en cuenta a este respecto lo siguiente: 1) que la situación de debilidad de los detenidos respecto de sus captores es absoluta, pues dependen de estos, están en sus manos, por lo que la necesidad de limitar las competencias de los captores y extremar las garantías es máxima;⁴¹ 2) que, prima facie, los encargados de “gestionar” ese estado de necesidad, es decir: de “decidir” si concurren o no las circunstancias excepcionales, son las mismas personas que posteriormente actuarían en ese estado de necesidad (lo que corresponderá generalmente a las autoridades policiales); 3) que normalmente los miembros de las policías tenderán a hacer una interpretación expansiva de las presuntas situaciones de estado de necesidad, con lo que éstas sufrirán una constante ampliación a lo largo del tiempo; 4) que la impunidad podrá ser producto, directamente, de la causa de justificación de estado de necesidad o indirectamente —en caso de no concurrir los requisitos exigibles para la aplicación de la circunstancia— de las diversas situaciones de error; lo que alcanzará, al menos y generalmente, a los ejecutores de esas torturas; 5) con semejante planteamiento todo el esfuerzo realizado durante muchos años por, verbigracia, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (y otras instancias internacionales del mismo carácter) habrá sido baldío.

La cuestión, sin embargo, es que esta regla de racionalidad en la que consiste el estado de necesidad, según la cual criterios de proporcionalidad establecerán una jerarquía en la protección de los bienes jurídicos (el mal mayor debe ceder ante el menor), posee límites absolutos establecidos por el propio ordenamiento constitucional, que quedarían más allá de cualquier ponderación (ya se ha visto más atrás que en el derecho internacional también operan, ex lege, esos límites que implican una prohibición absoluta de la tortura en cualquier circunstancia, por más “beneficios” que se creyera pudiera reportar su ejercicio). En nuestro caso (pero así mismo ocurre con otros muchos ordenamientos, especialmente aquellos en los que las cartas constitucionales se hayan elaborado tras la Segunda Guerra Mundial, influidas, por tanto, por los crímenes cometidos en su transcurso),

41 Especialmente si la detención de la persona ha tenido lugar en un “lugar secreto”, que es lo que aconteció con buena parte de los detenidos en Afganistán por EE. UU.; véanse al respecto, las siguientes resoluciones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: casos Aksoy contra Turquía de 18 de diciembre de 1996, y Demir y otros contra Turquía de 23 de septiembre de 1998. También, casos Kart contra Turquía de 8 de mayo de 1998; Çakisi contra Turquía de 8 de julio de 1999; I. Bilgin contra Turquía, de 17 de julio de 2001; Akdeniz contra Turquía, de 31 de mayo de 2001, y Chipre contra Chipre, de 10 de mayo de 2001.

la dignidad —artículo 10 CE— es la piedra angular sobre la que se ha construido la declaración de derechos fundamentales, y establece un límite objetivo insuperable. Así, la tortura, aunque de su ejercicio se pudiera concluir que supone la causación de un mal menor que el evitado, no puede estar justificada en ningún caso, y los actos de tortura nunca podrían quedar impunes, ni siquiera invocando estado de necesidad.

8. A la impunidad por el prestigio

No faltan casos relevantes en los que a la situación de impunidad se ha llegado, sencillamente, porque los responsables de los hechos criminales son personas de prestigio o pertenecen a organizaciones prestigiosas, incluso se puede tratar de personas o instituciones que tienen como uno de sus cometidos específicos la persecución de, precisamente, la impunidad o, más en general, la protección de los derechos humanos. Veamos un caso concreto.

Centremos la atención en lo que es el “caso estrella” de las actuaciones del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: la matanza de Srebrenica perpetrada a partir del 11 de julio de 1995. Este hecho no sólo se convirtió en la mayor masacre ocurrida en Europa desde la Segunda Guerra Mundial, sino que determinó la implicación internacional en la guerra de los Balcanes, y condiciona, todavía hoy en día, la configuración de la Unión Europea. Pero el significado, ahora judicial, de la masacre tiene más alcance. En efecto, como se recordará, dos han sido los principales acusados por el asesinato de cerca de diez mil musulmanes entre dieciséis y sesenta años, cuyas fosas comunes siguen abriéndose hoy en día: Ratko Mladic y Radovan Karadzic. Sin embargo, los culpables fueron muchos más; no sólo por parte de los que materialmente protagonizaron el exterminio de los musulmanes (Radislav Krstic, Dragan Obrenovic, Vinko Pandurevic, Ljubisa Beara, Vujadin Popovic, Drago Nikolic, Milorad Trbic y Ljubomir Borovcanin, Zdravko Tolimir; y otros muchos), sino también, en nuestra opinión, por parte de la ONU (UNPROFOR) y de militares de diversas naciones europeas. En este último sentido, debe recordarse que el Consejo de Seguridad de la ONU en su Resolución 819,⁴² adoptada el 16 de abril de 1993 a impulsos de la estrategia dibujada por el Comité Internacional de la Cruz Roja, declaró a Srebrenica —junto a Sarajevo, Zepa, Gorazde, Tuzla y Bihac—

42. Que fue seguida poco después por las Resoluciones 824 y 836 que incluían, especialmente esta última que se hallaba inspirada en un memorando francés, la posibilidad del ejercicio de la fuerza necesaria para garantizar la seguridad de las zonas, lo que incluía un mandato a UNPROFOR en ese sentido. Más tarde en la Resolución del Consejo de Seguridad 844 de 18 de junio de 1993, se reafirma la decisión —ya presente en la Resolución 836— acerca del empleo de la fuerza aérea.

“zona segura”.⁴³ Esa declaración tenía que ser apoyada sobre el terreno por los generales Rupert Smith (comandante de la Fuerza) y Bernard Janvier (Comandante de UNPROFOR), y, en concreto, el jefe del batallón holandés en Srebrenica Thomas Karremans; y fueron esas seguridades ofrecidas por distintos responsables internacionales las que provocaron que miles de refugiados y de componentes de la Armija —Ejército Bosnio— se dirigieran a Srebrenica,⁴⁴ y fue allí donde la inactividad de la ONU,⁴⁵ que se había constituido en garante y generado un enorme riesgo para la vida de miles de musulmanes al declarar a aquella ciudad como “segura” —pensamiento de la injerencia—, provocó lo que el magistrado del Tribunal Penal Internacional Fouad Riad describió así:

Miles de hombres ejecutados y enterrados en fosas comunes, centenares de hombres enterrados vivos, hombres y mujeres mutilados y degollados, niños asesinados delante de los ojos de sus madres, un abuelo obligado a comer el hígado de su propio nieto. Éstas son realmente escenas del infierno, escritas en las páginas más oscuras de la historia humana.

O lo que el “testigo protegido” le relató como sigue:

Nos dimos la vuelta y nos alineamos. . . , en ese momento, comenzaron a sonar las ráfagas destinadas a segar nuestras vidas. . . aproximadamente otras seis columnas más de hombres fueron puestas en fila y ametralladas. Se escuchaba el choque de las balas contra los cuerpos, la tierra volaba a mi alrededor; todo estaba lleno de polvo. . . Cuando

⁴³ Esa declaración caminaba de la mano del embargo de armas impuesto por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas en relación a todos los intervinientes en el conflicto, lo que beneficiaba a los serbios —que gozaban de un ejército ya constituido y apoyado por las fuerzas armadas del antiguo Ejército Popular Yugoslavo— y perjudicaba la incipiente organización armada de los bosnios. Asimismo, Naciones Unidas rechazó el ofrecimiento de fuertes contingentes de tropas realizado por distintos países islámicos con el objetivo de “blindar” las “zonas de seguridad” (véase en este sentido el Informe presentado por el secretario general de Naciones Unidas de conformidad a la resolución 53/35 de la Asamblea General sobre la caída de Srebrenica, y fechado el 15 de noviembre de 1999).

⁴⁴ “La caída de Srebrenica también causa espanto porque los habitantes del enclave estaban convencidos de que la autoridad del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, la presencia de los efectivos de la UNPROFOR y el poder de la fuerza aérea de la OTAN garantizaría su seguridad. Lo que ocurrió, en cambio, fue que las fuerzas serbias de Bosnia hicieron caso omiso del Consejo de Seguridad, desalojaron a las tropas de UNPROFOR y determinaron correctamente que no se utilizaría la fuerza aérea para detenerles. Invadieron la zona segura de Srebrenica con toda facilidad y luego procedieron a despojar el territorio en el plazo de 48 horas. Sus dirigentes luego entablaron negociaciones de alto nivel con representantes de la comunidad internacional en tanto que sus fuerzas en el terreno ejecutaron y enterraron a miles de hombres y muchachos en pocos días” (Informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre la caída de Srebrenica).

⁴⁵ Especialmente de algunos de sus dignatarios como, además de los citados en el texto, el Representante Especial del Secretario General de la ONU, Yasushi Akashi quien se opuso en distintas ocasiones a que se empleara el inmenso poder aéreo de la OTAN para “parar” al General Mladic.

los disparos paraban, preguntaban: “¿Hay alguien vivo?”. A veces se escuchaban una o dos voces, y entonces subía un soldado, hacía un sólo disparo y todo se acabó.

¿Por qué no actuaron los responsables de Naciones Unidas para evitar la matanza?⁴⁶ A nadie con un mínimo conocimiento de los efectos del armamento moderno —o ilustrado en la estrategia militar posteriormente desarrollada en Kosovo— le cabe duda de la incidencia que hubiera tenido un ataque aéreo masivo —y se disponía de los mejores aviones modernos, de esos cuya compra empobrece a las naciones— sobre las tropas de Mladic que sitiaban Srebrenica,⁴⁷ y aún antes en Sarajevo. La evitación de la matanza hubiera sido segura, no probable, no con una seguridad “rayana en la certeza”. No. Segura.⁴⁸ Entonces, ¿por qué los responsables de la ONU y UNPROFOR que adoptaron la decisión de no actuar no están sentados en el banquillo y han alcanzado la impunidad? ¿No se condena la comisión por omisión? ¿Qué autoridad moral pueden atesorar quienes tuvieron en la mano la evitación de la matanza y no actuaron? ¿Cómo es posible que quienes tal conducta observaron se atrevan a constituir un Tribunal Internacional para juzgar a los asesinos “por acción” sin antes purgar suficientemente sus pecados (por omisión)? A nadie sensato le cabe duda de la responsabilidad de Mladic y compañía en el genocidio de Srebrenica, pero tampoco le debe caber duda a nadie de la de los responsables internacionales en los mismos hechos.⁴⁹ Más aún: Holanda —país del pabellón de los militares desplegados en Srebrenica para

46 Generalmente la referencia a “la matanza” se efectúa exclusivamente en relación a Srebrenica, aunque matanzas también horribles ocurrieron en las otras zonas consideradas como “seguras”.

47 La incomprensible negativa de UNPROFOR a autorizar el ataque aéreo —que había sido ofrecido de forma decidida por la OTAN así como por EEUU, Francia y Gran Bretaña tras la matanza sucedida en la plaza del mercado de Markale, en el centro de Sarajevo, con el objetivo de “sujetar” la artillería serbia y demostrar claramente la seriedad de la posición del Consejo de Seguridad— fue, seguramente, el “primer acto” de la posterior matanza de Srebrenica.

48 Ni siquiera UNPROFOR permitió a los bosnios defenderse adecuadamente, puesto que les negó la devolución del armamento que previamente los bosnios-musulmanes habían depositado al cuidado de las fuerzas de la ONU, de acuerdo con las exigencias de UNPROFOR; la denegación se justificó en que “correspondía a la UNPROFOR defender el enclave y no a ellos...” (Informe presentado por el Secretario General de Naciones Unidas de conformidad a la resolución 53/35 de la Asamblea General sobre la caída de Srebrenica, y fechado el 15 de noviembre de 1999). Privados de ese armamento, la defensa de los bosnio-musulmanes frente a las tropas serbias se hizo mucho más precaria, incluso absolutamente inviable.

49 De hecho las denominadas “Madres de Srebrenica” intentaron en 2007 la imputación de Naciones Unidas por esta matanza ante los tribunales holandeses, pero estos concluyeron en que no era posible por un problema de inmunidad de la ONU derivada del artículo 105 de la Carta, de la que se deducía la incompetencia del Tribunal. El texto del precepto citado es el siguiente: “1. La Organización gozará, en el territorio de cada uno de sus Miembros, de los privilegios e inmunidades necesarios para la realización de sus propósitos. 2. Los representantes de los Miembros de la Organización y los funcionarios de ésta, gozarán asimismo de los privilegios e inmunidades necesarios para desempeñar con independencia sus funciones en relación con la Organización. 3. La Asamblea General podrá hacer recomendaciones con el objeto de determinar los pormenores de la aplicación de los párrafos 1 y 2 de este Artículo, o proponer

garantizar su seguridad, y cuyo Comandante se limitó, por toda defensa de los musulmanes, a brindar con aguardiente junto con Mladic⁵⁰ mientras las tropas de éste comenzaban a seleccionar a los varones destinados al sacrificio— concluyó, tras una investigación desarrollada sobre la conducta de sus propias tropas —en un Informe de 10 de abril de 2002 realizado por el Netherlands Institute for War Documentation (NIOD)—, en la responsabilidad del contingente holandés en la matanza, lo que provocó, al menos, un efecto político inmediato: hizo “caer” al gobierno holandés.⁵¹ Incluso las propias Naciones Unidas llevaron a cabo una investigación que también terminó con la asunción de responsabilidades “morales” en relación con aquellos hechos. “Hay un problema de responsabilidad, y a las Naciones Unidas nos corresponde parte de esa responsabilidad”, reza el informe, reiteradamente citado, del secretario general de Naciones Unidas sobre la caída de Srebrenica.

Entonces, ¿por qué sólo los serbios se han sentado en el banquillo? La respuesta es muy sencilla: los vencedores están dispuestos a juzgar a los militares enemigos, no a hacer Justicia (lo cual exigiría, también, “sentar” a los suyos).

El problema de esta actitud es que o las normas afectan a todos o, sencillamente, se incurre en parcialidad; y parcialidad y justicia están reñidas. La conclusión cae por su propio peso: los responsables de Naciones Unidas en la matanza de Srebrenica han quedado impunes. Cuestión de prestigio.

9. El caso israelí

Pero “aterricemos” en los concretos acontecimientos sobre esa idea de impunidad en el ámbito internacional, ya no como falta de castigo “físico” (represalias armadas, económicas o mero aislamiento internacional contra un determinado Estado), sino como “condena moral”; y traigamos como ejemplo lo que está sucediendo actualmente con el Estado de Israel y sus guerras contra los palestinos. En este sentido analicemos someramente

convenciones a los Miembros de las Naciones Unidas con el mismo objeto”.

50 Ciertamente al Comandante holandés se le había dejado abandonado por UNPROFOR a pesar de sus repetidas demandas de fuego aéreo, y las fuerzas a su disposición eran escasas y carecían tanto de reglas de enfrentamiento claras como del necesario armamento.

51 Recientemente (sentencia de 15 de julio de 2014) un tribunal holandés ha reconocido responsabilidad en la deportación (y posterior asesinato) de trescientos musulmanes bosnios durante los hechos de Srebrenica como consecuencia de la actuación del contingente holandés, lo que abre la vía a la reclamación de indemnizaciones (anteriormente ya había habido algún reconocimiento similar —sentencias de 5 de julio de 2011— en los casos de Hasan Nuhanovic o de Rifo Mustafic).

dos actuaciones de Israel apenas separadas por cinco años, pero que desde el punto de vista de la impunidad resultan idénticas: los ataques a Gaza de 2009 y los actuales de julio y agosto de 2014.

Pues bien, ante todo queremos dejar fuera del debate hechos suficientemente probados como los que numeraremos a continuación, aunque el análisis de cualquiera de ellos proyectaría mucha luz sobre los acontecimientos actuales:

- 1) Que fue a los árabes a quienes expulsaron de sus territorios en 1948;
- 2) Que fueron los palestinos los despojados, nuevamente, en la “guerra de los seis días” y quienes tienen ilegalmente ocupado su territorio;⁵²
- 3) Que son los “refugiados” palestinos los condenados a no volver nunca a sus territorios —lo que, por parte de Israel y con el apoyo de EE. UU., se significa una y otra vez en las conversaciones internacionales sobre la materia—, y todo ello en contra de la Resolución de Naciones Unidas 194, de 11 de diciembre de 1948, y, desde luego, del artículo 49 de la Cuarta Convención de Ginebra;
- 4) Que es el Estado judío (como gustan de llamarlo los políticos israelíes, lo que es lógico en un Estado religioso) el que viene incumpliendo sistemáticamente las resoluciones de Naciones Unidas (la primera, la de volver a las fronteras de 1967), lo que solucionaría el actual conflicto, o lo cambiaría completamente de escenario;⁵³
- 5) Que el Estado de Israel está absolutamente alejado de lo que se podría considerar un Estado democrático, en tanto en él no se respetan los derechos humanos más elementales —naturalmente nos referimos a los derechos humanos de los “terceros” que se encuentran en su territorio—,

52 Recientemente el relator de la Naciones Unidas para los derechos humanos de los palestinos, Richard Falk, ha solicitado —marzo de 2014— formalmente al Tribunal Penal Internacional (TPI) que examine la legalidad de la prolongada ocupación israelí de Palestina. En este sentido debe recordarse que ya el 9 de julio de 2004 el Tribunal Internacional de Justicia de La Haya declaró ilegal la construcción del muro de separación erigido por los israelíes en Cisjordania: “The construction of the wall being built by Israel, the occupying Power, in the Occupied Palestinian Territory, including in and around East Jerusalem, and its associated régime, are contrary to international law” (la Sentencia obtuvo catorce votos a favor y uno en contra: el del magistrado estadounidense); la citada resolución fue “saludada” por el ministro de Justicia israelí, Yosef Lapid, señalando que el Gobierno no acatará la sentencia del Tribunal de La Haya. al que califica de “panel de países de la Unión Europea que no son precisamente conocidos por su simpatía hacia Israel”, véase en “El Tribunal de La Haya declara ilegal el muro de Israel porque ‘impide el auto-gobierno palestino’”. *El País*, 9 de julio de 2004, http://internacional.elpais.com/internacional/2004/07/09/actualidad/1089324001_850215.html

53 Véase la Resolución 242 de Naciones Unidas, de 22 de noviembre de 1967.

y se estará de acuerdo en que sin respeto a los derechos humanos no es posible hablar de “Estado democrático”,⁵⁴

6) Que el Estado de Israel ha practicado el genocidio —creemos que la mera mención de las palabras “Sabra” y “Chatila” son suficientes como argumento a este respecto—⁵⁵ y el crimen de guerra —ataques sistemáticos a hospitales, ambulancias, escuelas, refugios de la ONU, etc.— con los palestinos;⁵⁶

7) Que el pueblo israelí, o que la mayoría del pueblo israelí, en un

54 Lo alarmante, además, es que esta falta de respeto a derechos fundamentales ha sido alentada y justificada por las máximas instancias de la justicia israelí. En este sentido el Tribunal Supremo israelí ha venido “facilitando” el terreno a la tortura de los detenidos palestinos por medio de permitir la promulgación de normas, por su Parlamento, que otorgan —siempre por razones de “máxima seguridad nacional”, la excusa de la “bomba de relojería”— poderes extraordinarios a los funcionarios de los servicios de inteligencia (con lo que, en buena parte, quedó anulado el efecto que pudiera haber tenido su resolución de septiembre de 1999 en el caso “Comité Público contra la Tortura en Israel contra el Estado de Israel”, que vino a entender inconstitucional el interrogatorio por la Agencia de Seguridad de Israel que incluían el recurso a la “presión física moderada”, aunque admitía la excepción del “estado de necesidad”). En este sentido las “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Israel 25/09/2002”, desarrollado en el seno de Naciones Unidas no dejan lugar a dudas: “El Comité expresa su preocupación por los siguientes hechos: a) Aun reconociendo la importancia de la decisión del Tribunal Supremo de septiembre de 1999, el Comité lamenta alguna de sus consecuencias: i) La decisión no contiene una prohibición decidida de la tortura. ii) El Tribunal prohíbe el uso de la privación de sueño con el fin de ‘romper’ la resistencia del detenido, pero afirma que si es meramente una consecuencia del interrogatorio, no es ilegal. En la práctica, en los casos de interrogatorios prolongados es imposible distinguir entre las dos situaciones. iii) El Tribunal indicó que los interrogadores de la ASI que utilizan presión física en circunstancias extremas (‘los casos de una bomba de relojería’) pueden no ser penalmente responsables ya que pueden recurrir al argumento de ‘necesidad’”. A lo dicho se añade por el Comité, como motivos de preocupación, los siguientes: detención incomunicada de niños, la continuación, a pesar de la decisión del Tribunal Supremo israelí, de casos de tortura, detenciones administrativas, y un larguísimo etcétera (véanse, por ejemplo, los Informes Anuales de Amnistía Internacional).

Más aún: en este ámbito de la “necesidad” de la tortura por razones de seguridad nacional, el Fiscal General israelí ha aprobado cada caso de tortura “como una medida de seguridad necesaria”; y el Tribunal Supremo ha rechazado los centenares de peticiones de los prisioneros a quienes se les ha negado el acceso a asistencia legal. Miles, miles, de palestinos están encarcelados sin cargos, y la mayor parte de ellos han denunciado haber sido sometidos a tortura en distintos grados (Informes del Comité Público contra la Tortura en Israel). Esta “experiencia” de los oficiales de inteligencia israelíes ha sido, según numerosos testimonios, utilizada en Irak a través de distintas empresas privadas conectadas con el aparato tecnológico-militar israelí, “Informe del General Antonio Taguba sobre malos tratos a prisioneros iraquíes” de abril de 2004, sobre los abusos cometidos en la cárcel de Abu Ghraib, en Irak, p. XXXI, 30). para optimizar el “trabajo” de los torturadores del ejército estadounidense.

55 Véase, en todo caso, la Resolución 37/123 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 16 de diciembre de 1982. Incluso la “Comisión Kahan” (israelí) admitió que el ejército de Israel fue responsable (indirecto) de la matanza (Informe de 8 de febrero de 1983).

56 Desde luego los mencionados son claros crímenes de guerra y no necesitan mayor apoyo que la lectura de las noticias del mes de julio y agosto de 2014 y un somero conocimiento del Derecho internacional (o las declaraciones de la Alta Comisionada de la ONU para los derechos humanos Navi Pillai, expresadas en una sesión especial del Consejo de Derechos Humanos de 23 de julio de 2014; o en el mismo sentido es muy significativo que el Primer Ministro israelí B. Netanyahu haya reclamado a EE. UU. sus buenos oficios para evitar ser acusado por el TPI por crímenes de guerra. The Washington Times, 7 de agosto de 2014). Pero también constituyen crímenes de guerra —y raíz de buena parte de la violencia que se produce en esa zona— los asentamientos de colonos judíos sobre territorios ocupados; véase en este último sentido el Informe de la Misión Internacional de Naciones Unidas encargada de investigar esa práctica en Israel (y presentado al Consejo de Derechos Humanos de la ONU con fecha 18 de marzo de

determinado momento histórico se ha mostrado como un pueblo absolutamente inmoral. Decimos esto porque no hay que olvidar que se trata de un pueblo que votó a un genocida, Ariel Sharon, como Primer Ministro; en efecto, el general había sido reconocido, incluso por el propio Parlamento israelí, como “responsable moral” de lo ocurrido en Sabra y Chatilla, por haber “dejado pasar” (él que era el ministro de defensa y controlaba absolutamente a sus fuerzas sobre un terreno que se hallaba completamente bajo su control) y “dado cobertura” a las milicias falangistas que perpetraron materialmente la matanza en los campos de refugiados del Líbano, lo que le valió la persecución internacional instada desde los tribunales belgas.⁵⁷ Y en este tema, entendemos, los penalistas debemos ser especialmente sensibles y “combativos”, ya que hemos participado en la polémica, o al menos la hemos “soportado”, sobre la responsabilidad del pueblo alemán en el ascenso del nacionalsocialismo, y se nos ha “mareado” en nuestras lecturas con la disculpa de “yo no sabía qué estaba pasando”, “sólo me enteré cuando la represión cayó sobre mí”, “si yo hubiera conocido la existencia de los campos de concentración, entonces yo hubiera hecho...”.⁵⁸ Lo cierto es, sin embargo, que cuando Hitler se convirtió en dictador —cuando hizo votar a los parlamentarios alemanes la Ley de Plenos Poderes ante la tumba de Federico el Grande— el pueblo alemán todavía “no sabía”, “no conocía”. Pero cuando el pueblo israelí votó a Sharon conocía, sabía perfectamente y con todo lujo de detalles, que este militar tenía las manos manchadas de sangre desde antiguo, de la misma forma que los autores de la matanza de Srebrenica a los que se ha sentado en el banquillo del Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia; y citamos esta referencia porque, incluso materialmente, hay poca diferencia entre una carnicería y otra;⁵⁹

8) Que el Estado de Israel ha cometido y está cometiendo

2013), que la entiende contraria al artículo 49 de la Cuarta Convención de Ginebra y contemplada en el artículo 8 del Estatuto del Tribunal Penal Internacional como un crimen de guerra.

57 La doctrina sobre responsabilidad penal del superior por los crímenes cometidos por tropas a su cargo como consecuencia de un insuficiente control sobre las mismas (aunque ciertamente no pocos de los relatos sobre esa matanza atribuyen a Sharon una responsabilidad, no por omisión, sino por acción), fue ya consagrada en las Reales Ordenanzas de Carlos III, t. 1º, Tratado II, Título XVIII, artículo 13; véase al respecto ALÍ PLANA, M., “De las Ordenanzas de Carlos III a la responsabilidad penal del superior”, *Revista Jurídica Militar*, España, núm. 86, 2012, p. 4 y ss., y bibliografía en él citada), y se encuentra reflejada en nuestro vigente Código Penal (artículo 615 bis); y desde luego ha sido recogida por la costumbre y la jurisprudencia internacionales, los artículos 86 y s. del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra de 8 de junio de 1977, los diferentes estatutos de los distintos tribunales penales internacionales para Yugoslavia (artículo 7.3), Ruanda (artículo 6.3) y Sierra Leona (artículo 6.3), y, desde luego, en el artículo 27 del Estatuto del TPI.

58 Véase, por ejemplo, KLEMPERER, Victor, *LTI, la lengua del Tercer Reich. Apuntes de un filólogo*, Barcelona, Editorial Minúscula, 2007, donde realiza el autor un acercamiento filológico muy sugerente al nacionalsocialismo.

59 Toda la prensa en estos días de agosto de 2014 se hace eco de la noticia según la cual el apoyo de

habitualmente crímenes de guerra, pues queman y destruyen con bombardeos intencionados archivos, bibliotecas y universidades, ejercen represalias colectivas, expulsan del territorio, confiscan, destruyen caprichosamente bienes a gran escala —viviendas, escuelas—, aunque estén bajo la bandera de la ONU —hospitales, edificios administrativos, centrales eléctricas, puentes, carreteras, depuradoras e infraestructuras en general no involucradas directamente en la acción militar—. Véase, por ejemplo, el Informe del secretario general de Naciones Unidas elaborado de conformidad con la Resolución ES-10/10 de la Asamblea General,⁶⁰ utilizan armamento prohibido contra civiles,⁶¹ tratan de impedir que los niños palestinos tengan acceso a la educación mediante el secuestro en la frontera de transportes llenos de material escolar;⁶² privan a los palestinos de su “derecho al agua”⁶³ y un largo etcétera;

9) Los israelíes están construyendo un Estado “religiosamente puro”, practicando la limpieza étnica; véase, por ejemplo y entre otras muchas, la

la población israelí a la política del presidente Netanyahu de bombardeos de la “franja de Gaza” es ampliamente mayoritario, véase RENGEL, Carmen, “Los israelíes apoyan la ofensiva de Netanyahu de modo mayoritario”, *El país*, 30 de julio de 2014, http://internacional.elpais.com/internacional/2014/07/30/actualidad/1406749074_455891.html

60 Las reclamaciones por hechos de este cariz realizadas por todo tipo de Organizaciones No Gubernamentales como Amnistía Internacional son constantes: AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Israel/Gaza: personal médico, pacientes y hospitales bajo ataque*, 28 de agosto de 2014, <https://www.es.amnesty.org/actualizaciones/israelto-crisis-ago14/>; AMNISTÍA INTERNACIONAL, EE. UU.: No más envíos de Combustible a Israel mientras se acumulan las pruebas de crímenes de guerra en gaza, 4 de agosto de 2014, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/eeuu-no-envios-combustible-israel-pruebas-crimenes-guerra-gaza-2014-08-04>; AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Israel y los territorios ocupados: atacados personal médico, pacientes y hospitales*, 4 de agosto de 2014, <http://www.amnesty.org/es/library/info/MDE15/021/2014/es>; AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Israel/Gaza: ataque contra una escuela de la ONU en Gaza, posible crimen de guerra que debe ser investigado*, 30 julio 2014, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/israel-gaza-ataque-escuela-onu-gaza-posible-crimen-guerra-2014-07-30>, y un inacabable etcétera o HUMAN RIGHTS WATCH, *Privados y en peligro: Crisis humanitaria en la Franja de Gaza*, de 13 de enero de 2009. También los informes realizados por Naciones Unidas apuntan en la misma dirección, véase a este respecto: ONU, “Informe de la Misión de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto en Gaza”, 25 de septiembre de 2009, A/HRC/12/48, <http://www.un.org/Docs/journal/asp/ws.asp?m=A/HRC/12/48>, conocido como “Informe Goldstone”.

61 Por ejemplo, fósforo blanco véase en: GARCÍA GASCÓN, EUGENIO, “Israel bombardeó Gaza con fósforo blanco ‘made in USA’”, *Público.es*, 24 de febrero de 2009. <http://www.publico.es/actualidad/israel-bombardeo-gaza-fosforo-blanco.html>, apoyándose en un Informe de Amnistía Internacional lleno de evidencias AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Uso “claro e innegable” de fósforo blanco contra Gaza por parte de Israel*, 19 de enero de 2009, https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/israels-use-of-white-phosphorus-against-gaza-civilians-clear-and-undeniable/?sword_list%5b%5d=f%3c3%b3sforo&sword_list%5b%5d=blanco&nocache=1).

62 Informes de AMNISTÍA INTERNACIONAL, https://www.es.amnesty.org/exposiciones-virtuales/menores-y-derechos-humanos/el-derecho-a-la-educacion/?sword_list%5b%5d=f%3c3%b3sforo&sword_list%5b%5d=blanco&no_cache=1

63 Véase el Informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Sedientos de justicia. Restricción del acceso de la población palestina al agua*, 27 de octubre de 2009, <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VER-LST&BASE=SIAI&DOCS=I-10&separador=&INAI=MDE1502809>

decisión del Tribunal Supremo israelí de 14 de mayo de 2006 que da “vía libre” a la “Ley sobre ciudadanía y extranjería”;⁶⁴

10) Despojan caprichosa, aunque planificadamente, a los palestinos que quedan en el “gran Israel” de sus casas y sus tierras para instalar allí a sus “colonos” (que generalmente pertenecen a los judíos más fanatizados), ya que necesitan ampliar su “espacio vital”;⁶⁵

11) Han institucionalizado la tortura como forma “normal” de relacionarse con los prisioneros, lo que ha sido “bendecido” por su Tribunal Supremo; lo cual, a nuestro modo de ver, despoja al “Supremo” israelí de su condición de “tribunal de justicia”;⁶⁶ etc.

Como decíamos, vamos a dejar “todo esto” fuera del debate. También dejaremos “fuera del debate” los muertos ocasionados por las “acciones de guerra” desarrolladas por los distintos “brazos armados” palestinos, y que, con alguna frecuencia, han consistido en claros actos de terrorismo indiscriminado⁶⁷ (la cuestión, la eterna cuestión, es la de cómo comparar los actos “limpios y aseados” de masacre —mediante bombardeos aéreos, navales o terrestres “selectivos” que destrozan escuelas, hospitales, etc.— con los de los sucios y desesperados suicidas palestinos⁶⁸ que revientan a decenas de adolescentes judíos que bailaban

64 Léase sobre el particular el Informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Torn Apart: Families split by discriminatory policies*, 13 de julio de 2004, <https://www.amnesty.org/download/Documents/100000/mde150662004es.pdf>

65 *Idem*

66 Véanse, por ejemplo, las ya citadas “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Israel 25/09/2002”, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 25 de octubre de 2002, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8636.pdf?view=1>

67 Por cierto, que esto del “terrorismo”, que tan criticable ven ahora los estadounidenses y los israelíes, fue lo practicado por estos últimos en su “lucha” contra los ingleses y contra los “intereses” palestinos durante el periodo de “construcción” del Estado de Israel; de hecho alguno de los más altos dignatarios que ha tenido Israel formó parte de los grupos terroristas —“Irgun”, entre otros— responsables de carnicerías en contra del ejército británico; por ejemplo, la que ocasionaron al volar el edificio del Hotel “Rey David” donde estaban ubicadas las oficinas administrativas británicas. En todo caso no cabe duda que vinculado a este problema está el de la legitimidad —al menos desde el punto de vista moral— de acudir a ciertas formas de lucha en el ámbito de, vamos a llamarlos así de forma genérica, “movimientos de liberación nacional”; cuestión esta que, como sabemos, es la que está ocasionando la mayor parte de los problemas a la hora de fijar, internacionalmente, un concepto jurídico de “terrorismo” (precisamente la oposición a asociar las acciones palestinas con el terrorismo han dado al traste en distintas ocasiones un acuerdo al respecto; por ejemplo en la Conferencia de los Ministros de Exteriores de la OIC en Kuala Lumpur en 2002 o en la V Conferencia Euro Mediterránea celebrada en Valencia, también en 2002).

68 Piloto judío que desde un caza bombardero F 16 dispara un misil contra una universidad o una escuela palestina o libanesa matando a una gran cantidad de alumnos o de refugiados, u oficial de la artillería terrestre israelí que en los inicios de la última Guerra del Líbano de 2006 hace un “blanco directo” sobre una escuela matando a más de cincuenta niños, o piloto de un helicóptero de combate del ejército israelí que dispara sobre la casa familiar de un dirigente de Hamas sin importarle matar, junto a dicho dirigente, a sus ocho hijos y su mujer... amen de a algunos vecinos. Una comparación que vaya más allá del dato de que tras el aterrizaje del avión los primeros se cenarán una langosta protestando por lo “duro que ha

en una discoteca mientras oían música estival, como en la película de Costa Gavras sobre Argel).

Pero la cuestión que ahora nos interesa es la situación de impunidad moral. Por eso vamos a dejar, también, fuera de la discusión el por qué no se ha articulado en lo concreto una respuesta internacional a los crímenes cometidos por el Estado de Israel⁶⁹ perpetuando así su impunidad, pues la razón es obvia: el apoyo incondicional de EE. UU. Nos centraremos, como decimos, en la impunidad moral de la que goza el Estado de Israel y, sobre todo, su reclamación (la de Israel) de estar actuando legítimamente; y también nos fijaremos en la insolencia de las instancias oficiales israelíes ante las reacciones de condena.

Refiriéndonos en primer lugar a esto último, sólo plasmar un par de ejemplos: ante la extensión de la brutalidad del ejército israelí en la reciente “guerra” contra Gaza (la de julio/agosto de 2014), el gobierno español ha decretado el embargo sobre las armas que exportaba a Israel.⁷⁰ ¿Reacción del Ejecutivo israelí?: poner en acción todo su aparato de propaganda para, siguiendo su costumbre, tildar de antisemita a todo aquél que censure o no apoye decididamente las políticas criminales de su Estado. Así, tras el aludido embargo de armas el presidente de la Asociación de Amigos de Israel en España, en una carta pública afirmaba: “Las traiciones siempre pasan factura y Mariano Rajoy debe estar preparado para asumir que ha estado tolerando que, a través de su ministro de Asuntos Exteriores, José Manuel García-Margallo, y su televisión pública, se alimentara el antisemitismo y el odio a Israel, y que si mañana todas esas inversiones israelíes, capaces de generar trabajo de alta calidad, se marchan, junto a quinientos mil turistas israelíes, él será el único culpable. Al final todas las traiciones se pagan”.⁷¹ La insolencia, la arrogancia, el demandar un cheque en blanco para todas las atrocidades que comete el Estado judío, es la condición de Israel para el mantenimiento de relaciones amistosas con

sido el servicio durante esa jornada” —los pilotos, generalmente, siempre han pertenecido a una clase social medio/alta y los oficiales de artillería también—, en tanto que los segundos almorzarán con Ala; mientras sus familiares y vecinos esperaran a que las máquinas judías derriben el edificio donde vivían con el suicida. Todo ello, desde luego, al margen de que al primero se le condecorará como héroe de guerra, y que del segundo no se “devolverán” ni los pedazos (que quedarán en depósito en el correspondiente Instituto Anatómico Forense israelí “para futuras investigaciones”).

69 Sobre la situación de impunidad en la que actúa el Estado de Israel véase (referido a la “guerra” de 2009) el Informe de AMNISTÍA INTERNACIONAL, “Israel/Gaza operación ‘plomo fundido’: 22 días de muerte y destrucción”, 2 de julio de 2009. <https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/mde150212009spa.pdf>

70 “El gobierno congela nuevas ventas de armas a Israel”, *Eldiario.es*, de 4 de agosto de 2014, http://www.eldiario.es/politica/Gobierno-congela-nuevas-ventas-Israel_0_288721790.html

71 CORDERO, NACHO, “La ‘traición’ de Rajoy al pueblo judío”, *El Confidencial*, 10 de agosto de 2014, http://blogs.elconfidencial.com/espana/caza-mayor/2014-08-10/la-traicion-de-rajoy-al-pueblo-judio_174223/

la comunidad internacional. Ésta ha sido la forma de reaccionar frente a la crítica efectuada por cualquier Estado; así, al anuncio del ministro de Exteriores brasileño en el sentido de que Brasil congelaría las relaciones diplomáticas con Israel como consecuencia de los sucesos de Gaza, el gobierno israelí contestó que Brasil con esa actitud demuestra que a pesar de ser “un gigante económico y cultural, sigue siendo un enano diplomático”.⁷² De la misma manera el Estado israelí amenaza, insulta y denuncia a cualquier periodista que, simplemente, se limite a reflejar la realidad de lo que está ocurriendo en Gaza, pretendiendo de esta manera que se transmita por los medios de comunicación de todo el mundo una única “verdad”: la de Israel.⁷³

La impunidad moral se fundamenta en varios argumentos que procederemos a exponer sin preferencias, entre ellos:

1) Arrancamos con uno que ha sido el de mayor peso en la historia de la humanidad cuando se trata de fundamentar “hacia dentro” las masacres (matanzas, barbaridades, llámese como se quiera): los “otros” no son como “nosotros”, por lo tanto cuando les matamos no acabamos con “algo” apreciable (como “nosotros”) sino con seres inferiores, animales. Este argumento ha sido el utilizado a lo largo de la historia para convencer a los propios (y “armarles” en su ánimo) de que lo que hacen no es asesinato. Por ejemplo, durante la guerra ruso-japonesa y, posteriormente, durante la Primera Guerra Mundial, los nipones observaron en general las costumbres de la guerra y trataron a los vencidos con humanidad. Todo cambió en la Segunda Guerra (y aún antes, durante la de Manchuria, la guerra chino-japonesa), ahí los japoneses (lo más relevante ocurrió en Nanking, pero no fue éste el único lugar) masacraron a los vencidos, se los comieron, hicieron competiciones para discriminar qué oficial era capaz de cortar más cabezas en menos tiempo, etc. ¿Por qué ese cambio de actitud? Sencillo: los miembros del ejército nipón se “educaron” en entreguerras en el desprecio hacia el enemigo, fueron convencidos de que los “otros” eran seres inferiores, no humanos en el sentido que lo eran los japoneses, y por lo tanto que su muerte no significaba la de seres humanos “de verdad”. Este argumento ha sido manejado miles de

72 “Brasil congelará las relaciones diplomáticas con Israel”, *Notimérica*, 12 de agosto de 2014. <http://www.notimerica.com/brasil/noticia-brasil-congelara-relaciones-diplomaticas-israel-20140725183723.html>

73 En este último sentido, la reportera de TVE, Yolanda Álvarez, ha sido amenazada por la portavoz de la embajada israelí en Madrid —Hamutal Rogel—, quien ha dicho que la primera es: “correa de transmisión de los mensajes, cifras, imágenes y datos de Hamás”, véase en: “La embajada de Israel en España acusa a la corresponsal de TVE de ‘ser correa de transmisión’ de Hamás”, *Europa Press*, 7 de julio de 2015, <http://www.europapress.es/nacional/noticia-embajada-israel-espana-acusa-corresponsal-tve-ser-correa-transmision-hamas-20140801182609.html>

veces en la historia con más o menos matices, pero en lo fundamental de manera idéntica; y también a él se ha acudido en Israel para fortalecer el ánimo de los integrantes de las propias fuerzas y diseñar la política de guerra. En este sentido el propio Menahem Beguin, premio Nobel de la Paz, ha llegado a afirmar: “[Los palestinos] son bestias que caminan sobre dos patas”;⁷⁴ o el otrora jefe del Ejército israelí (lo que es especialmente relevante) aseveró en 2004: “cuando hayamos colonizado la tierra, todo lo que los árabes serán capaces de hacer será corretear de un lado para otro como cucarachas drogadas en una botella”. Esta es sólo una muestra de lo que piensan los israelíes de los palestinos; hay numerosísimos ejemplos y todos en el mismo sentido.⁷⁵

2) La legitimación de la víctima, la que concede el estatus de víctima. No hace falta insistir en un dato por suficientemente conocido: los judíos han sido perseguidos por todos los pueblos a través de la historia; la razón de ello ahora no importa; y también es notorio que el culmen de esa persecución se produjo durante el ejercicio del poder por Hitler en Alemania.⁷⁶ Ha sido esa cualidad de víctimas referenciales la que ha proporcionado dos instrumentos de legitimación a los israelíes para sus actos criminales con los palestinos: el primero, que siendo ellos (los judíos) las víctimas por antonomasia de los genocidios, no pueden ser autores de genocidio alguno, y ello a pesar de que la misma fundación del Estado de Israel comenzó con un acto de genocidio⁷⁷ (al que siguieron otros muchos);⁷⁸ segundo, que esa cualidad de “víctimas absolutas” les legitima moralmente para acusar de antisemitismo todas

74 Cita tomada de KAPELIOUK, Amnón, “Begin y las Bestias”, *New Statesman*, 25 de junio de 1982.

75 Véanse en este mismo sentido otras muchas citas de altas jerarquías israelíes en SENOUCI, Brahim, “Israël et les intermittents des droits de l’Homme”, en *Association France Palestine Solidarité*, de 24 de abril de 2009; también en HARNECKER, Martha, “Movimientos sociales y gobiernos progresistas construyendo una nueva relación”, *Rebelión*, 30 de octubre de 2015, www.rebelion.org/noticia.php?id84455

76 El problema es que a la tremenda realidad de los campos de exterminio se ha unido la apropiación sionista del hecho, de la totalidad del hecho, de la carnicería llevada adelante por los nazis, de modo que cuando se habla de genocidio aludiendo a una genérica “Segunda Guerra Mundial”, se ha logrado que el pensamiento vuele exclusivamente al holocausto judío; prescindiendo del hecho de que otros colectivos también perecieron (sólo recordar a este respecto que los esclavos perdieron casi treinta millones de personas, y que los hornos de Auschwitz se “probaron” con una unidad del Ejército Rojo).

77 Nos referimos a la Masacre de Deir Yassin en 1948, en la que participaron personas que habían estado presas en campos de concentración; véase a ese respecto el informe del delegado de la Cruz Roja Internacional en Palestina, RINIÖR, Jacques, *La Matanza del poblado palestino de Deir Yasin 9 de abril de 1948*, Comité de Solidaridad con la Causa Árabe, 2008, <http://www.nodo50.org/csca/agenda08/palestinal/arti255.html>

78 Sirva también como un ejemplo más la masacre de Qibya que se llevó a cabo el 14 de octubre de 1953, y en la que participó como uno de los oficiales al mando Ariel Sharon “Qibya”, https://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Qibya_massacre.html. La citada masacre es la que motivó la aprobación de la Resolución 101 (1953) por el Consejo de Seguridad de la ONU, y como último acto (de momento) los crímenes perpetrados en la última guerra de Gaza (2014).

las manifestaciones de condena por sus crímenes de guerra.⁷⁹

3) El “negacionismo” y la prohibición del genocidio sólo se desea hacer circular en una dirección: de los “demás” hacia Israel. En efecto, esa figura delictiva que tanto debate ha ocasionado con su introducción en los códigos penales europeos (en el español figura en el artículo 607.2) por entenderse mayoritariamente que mientras no constituya una forma de provocación al delito (genocidio, lesa humanidad, etc.).⁸⁰ Su presencia en las leyes penales carece de razón de ser y a lo único que contribuye es a limitar la libertad de expresión y a cometer graves errores históricos,⁸¹ se quiere entender por el Estado de Israel en el sentido de que sólo debe aplicarse en referencia a la negación del genocidio judío durante la Segunda Guerra Mundial, no al que ellos cometen. Más aún: la incitación moderna al genocidio palestino formulada por diputados israelíes o incluso desde la universidad israelí, no se consideran en Israel hechos sancionables. En este sentido la afirmación realizada por Mordejai Keidar, catedrático de Historia de Medio Oriente de la Universidad de Bar Ilan, de que “La única cosa que podría disuadir a un atacante suicida es saber que si se le detecta, su hermana o su madre serían violadas”,⁸²

79 Es llamativo, por otra parte, que, según nos cuentan, cada vez que el Estado israelí comete una agresión contra Palestina, Líbano o cualquiera otro país árabe, inmediatamente la programación de las televisiones se llene de películas y documentales que recuerdan la época nacional socialista. Es la plasmación de la legitimación por víctima.

80 Véase la STC 235/2007, de 7 de noviembre, según la cual: “la especial peligrosidad de delitos tan odiosos y que ponen en riesgo la esencia misma de nuestra sociedad, como el genocidio, permite excepcionalmente que el legislador penal sin quebranto constitucional castigue la justificación pública de ese delito, siempre que tal justificación opere como incitación indirecta a su comisión; esto es incriminándose (y ello es lo que ha de entenderse que realiza el art. 607.2 CP) conductas que aunque sea de forma indirecta supongan una provocación al genocidio. Por ello, el legislador puede, dentro de su libertad de configuración, perseguir tales conductas, incluso haciéndolas merecedoras de reproche penal siempre que no se entienda incluida en ellas la mera adhesión ideológica a posiciones políticas de cualquier tipo, que resultaría plenamente amparada por el artículo 16 CE y, en conexión, por el artículo 20 CE. Para ello será necesario que la difusión pública de las ideas justificadoras entre en conflicto con bienes constitucionalmente relevantes de especial trascendencia que hayan de protegerse penalmente. Así sucede, en primer lugar, cuando la justificación de tan abominable delito suponga un modo de incitación indirecta a su perpetración. Sucederá también, en segundo lugar, cuando con la conducta consistente en presentar como justo el delito de genocidio se busque alguna suerte de provocación al odio hacia determinados en grupos definidos mediante la referencia a su color, raza, religión u origen nacional o étnico, de tal manera que represente un peligro cierto de generar un clima de violencia y hostilidad que puede concretarse en actos específicos de discriminación”.

81 Juicio éste que no ha impedido que el Gobierno del Partido Popular en el Anteproyecto de CP de 2012 haya querido “profundizar más en el delito” [véase artículo 510.2 c) del Anteproyecto, y 510.1 c) del Proyecto de Reforma del CP de 2013]. Véase en este sentido, GARROCHO SALCEDO, A. y G. PORTILLA CONTRERAS, “Delitos de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia”, en ÁLVAREZ, F.J. (dir.) *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, libro electrónico, Valencia, 2012, p. 939 y ss.; véase también ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. “La nueva reforma penal de 2013”, en *Economía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Valencia, núm. 6, marzo-agosto de 2014, pp. 60 y ss.

82 A la hora de valorar esta afirmación han de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: 1ª) Que la violación en esas sociedades (tanto la judía como la árabe, ambas igualmente semitas) tiene un significado muy diferente al que posee en Europa occidental (especialmente por su reflejo de automática

no tiene sanción en Israel. Lo mismo ocurre con las declaraciones de la diputada israelí Ayelet Shaked, según las cuales: “Tienen que morir y sus casas tienen que ser demolidas. Son nuestros enemigos y nuestras manos deberían estar manchadas de su sangre. Esto se aplica igual a las madres de los terroristas fallecidos [...] Deberían desaparecer junto a sus hogares, donde han criado a estas serpientes. De lo contrario, criarán serpientes más pequeñas”⁸³ El matar, el cometer crímenes de guerra, el acudir al genocidio, todo le está permitido a los israelíes, porque ellos son el pueblo elegido, ellos no cometen delito porque “son la medida de todas las cosas”. Por eso sus acciones son impunes. Se trata de la aplicación de aprendidas teorías de derecho penal de autor (del Derecho Penal nacionalsocialista) en su sentido más genuino: ellos no reúnen las características criminológicas del autor de delitos, por lo que aunque abran fuego sobre población civil (la última guerra de Gaza —2014— es la “guerra contra los niños”, contra las “pequeñas serpientes”, de las que han matado a más de cuatrocientas de ellas) no cometerán crímenes de guerra. Serán siempre impunes.

10. A modo de conclusión

La ausencia de castigo constituye una manifestación del poder. En el ámbito internacional suele ser directamente consecuencia de la fuerza bruta, de la imposición de la mayor potencia de las armas, tal y como se ha mostrado hasta la saciedad en el siglo XX y en estos albores del XXI: ¿Quién habla de genocidio durante la guerra de Corea? (a pesar de que existen pruebas abrumadoras de que tal cosa sucedió de la mano de las tropas americanas), ¿cabe alguna duda de que las tropas rusas cometieron todo tipo de crímenes de guerra en Chechenia? Los ejemplos pueden multiplicarse, desgraciadamente, hasta el infinito en tan sólo un siglo, pero siempre la conclusión será la misma: sólo cometen crímenes quienes están sometidos al derecho y los más fuertes no lo están (en

exclusión social: la víctima pasa a ser culpable); 2º) El “catedrático” judío propugna el seguimiento de una de las prácticas más reprobables (que tienen continuidad desde la noche de los tiempos) con el enemigo vencido: la violación de “sus” mujeres, lo que implica, además de otras cosas, una consideración de la mujer como un objeto no equiparable, desde luego, al varón, y sobre el que se puede ejercer dominación; 3º) Se trata de uno de los instrumentos de limpieza étnica más odiosos (el “ocupar” el vientre de las mujeres por un feto que es producto de los genes del vencedor). 4º) Si la mujer queda embarazada puede suponer para ella la muerte a manos de sus propios familiares. 5º) Implica utilizar la violencia sexual como arma de guerra.

83 “Una diputada radical israelí pide que sean asesinadas todas las madres palestinas”, *Europa Press*, 8 de julio de 2015. Disponible en: <http://www.europapress.es/internacional/noticia-diputada-radical-israeli-pi-de-sean-asesinadas-todas-madres-palestinas-20140718145953.html>, véase también: “Exposing militant leftist propaganda”, *The Jerusalem Post*, 16 de julio de 2014, <http://www.jpost.com/Opinion/Op-Ed-Contributors/Exposing-militant-leftist-propaganda-363062>

este sentido pareciera que las viejas tesis del Derecho Público alemán de finales del siglo XIX siguieran vigentes (el Derecho internacional como un supuesto de autolimitación del Estado). En el ámbito nacional, y fuera de hechos extraordinarios, como es el caso del genocidio guatemalteco, la impunidad viene de la mano de la lucha de clases (que impone una falta de normativa o la ausencia de control —o de castigo— aun en presencia de reglas jurídicas) o de la absoluta incapacidad del Estado para imponer “su” derecho (lo que a menudo está mezclado con niveles importantes de corrupción que hacen participar a estructuras del Estado en las actividades de los grupos criminales que lo desafían).

Pocas soluciones pueden ni siquiera plantearse en el ámbito internacional: cuando pareciera que se ha dado un paso de gigante (Tribunal Penal Internacional) no tardan mucho en aparecer “paliativos” (acuerdos particulares de los estados transgresores con Estados concretos), que no tienen mucho más remedio que aceptarlos, que consagran la inmunidad de sus funcionarios ante la comisión de posibles delitos que pudieran ser objeto de conocimiento del Tribunal Internacional. En lo que importa a la impunidad nacional, “más Estado”, mayor institucionalidad, pudiera ser una de las “soluciones” (seguramente así lo sería para la violencia en México y Centroamérica), combinado con un mayor ejercicio de la soberanía nacional frente a las organizaciones internacionales (caso de la UE) que están introduciendo menores niveles de democracia “real” y la reaparición de la “fuerza bruta” económica con consecuencias desastrosas para las clases menos favorecidas.

II. Bibliohemerografía

Bibliografía

ÁLVAREZ GARCÍA, Francisco Javier, “Violencia e impunidad: la debilidad del estado de derecho” en AZNAR, Federico y Marisa RAMOS (coords.), *Vulnerabilidad y democracia en Iberoamérica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado*, La Haya, I.C.J. Reports 2004, 9 de julio de 2004.

GÖTZ, H., “Das Urteil gegen Daschner im Lichte der Werteordnung des Grundgesetzes”, *Neue Juristische Wochenschrift*, Frankfurt, 2005.

DERSHOWITZ, Alan, *¿Por qué aumenta el terrorismo? Para comprender la amenaza y responder al desafío*, Ediciones Encuentro, Madrid, 2004.

DONOSO CORTÉS, Juan, “Discurso sobre la Dictadura”, en *Obras Completas de Juan Donoso Cortés*, t. 2, Madrid, Biblioteca de Autores Cristianos, 1982.

FONSECA, Carlos, *Negociar con ETA, Del proceso de Argel de Felipe González a la paz dialogada de Rodríguez Zapatero*, Barcelona, Temas de Hoy, 2006.

GALLEGO ANABITARTE, Alfredo, *Poder y derecho. Del Antiguo Régimen al Estado constitucional en España. Siglos XVIII a XIX. Conceptos, instituciones y estructuras administrativas en el nacimiento del Estado moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2009.

GARROCHO SALCEDO, A. y G. PORTILLA CONTRERAS, “Delitos de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia” en ÁLVAREZ, F. J. (dir.) *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de reforma penal de 2012*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, <http://www.tirant.com/editorial/libro/estudio-critico-sobre-el-anteproyecto-de-reforma-penal-de-2012-francisco-javier-alvarez-garcia-9788490338759>. Web, 21 de noviembre de 2016.

KLEMPERER, Victor, *LTI, la lengua del Tercer Reich. Apuntes de un filólogo*, Barcelona, Editorial Minúscula, 2007.

MOLINA FERNÁNDEZ, F. “La ponderación de intereses en situaciones de necesidad extrema: ¿es justificable la tortura?”, en ALCACER GUIRAO, R. y A. CUERDA RIEZU (coords.). *La respuesta del derecho penal ante los nuevos retos: IX jornadas de profesores y estudiantes de derecho penal de las universidades de Madrid, celebradas en la Universidad Rey Juan Carlos los días 8, 9 y 10 de marzo de 2005*, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, 2005.

PASTORAL SOCIAL CÁRITAS DE HONDURAS, *Estudio sobre la violencia en Honduras*, Pastoral Social Cáritas de Honduras, Tegucigalpa, 2013.

POZAS, A., *Conversaciones secretas Gobierno-ETA*, Ediciones B, Barcelona, 1992.

SALADO OSUNA, A. "Los tratos prohibidos en el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos" en GARCÍA ROCA, J. y P. SANTOLAYA (coords.) *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.

UGARTE, A. y MEDINA, F. *Las memorias del primer hombre que negoció con ETA. Espía en el País Vasco*, Barcelona, Plaza & Janés Editores, 2005.

Hemerografía

ALÍA PLANA, M., "De las Ordenanzas de Carlos III a la responsabilidad penal del superior", *Revista Jurídica Militar*, España, núm. 86, 2012.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. "La nueva reforma penal de 2013", *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Valencia, núm. 6, marzo-agosto, 2014.

COBOS, M. y F. J. ÁLVAREZ GARCÍA, "La legislación antiterrorista: una huida hacia el Derecho Penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Madrid, núm. 68, 1983.

MARTÍNEZ ESCAMILLA, M., "Los correos de la droga y el Tribunal Supremo: pobreza, estado de necesidad y prevención general: los correos de la cocaína y el Tribunal Supremo español", *Revista Internacional de Derecho penal Contemporáneo*, España, núm. 12, 2005.

VV. AA., "La concesión de indultos en España, 2000-2008", *Revista Española de Investigación Criminológica*, España, núm. 9, 2011.

Electrónicas

AMNISTÍA INTERNACIONAL, *Guatemala retrocede hacia la impunidad en el aniversario de la anulación del fallo condenatorio por genocidio*, 20 de mayo de 2014, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/guatemala-retroceso-impunidad-aniversario-anulacion-fallo-genocidio-2014-05-20>

_____, Israel/Gaza: *personal médico, pacientes y hospitales bajo ataque*, 28 de agosto de 2014, <https://www.es.amnesty.org/actual-acciones/israelto-crisis-ago14/>

_____, *EE. UU.: No más envíos de Combustible a Israel mientras se acumulan las pruebas de crímenes de guerra en gaza*, 4 de agosto

de 2014, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/eeuu-no-envios-combustible-israel-pruebas-crimenes-guerra-gaza-2014-08-04>

_____, *Israel y los territorios ocupados: atacados personal médico, pacientes y hospitales*, 4 de agosto de 2014, <http://www.amnesty.org/es/library/info/MDEI5/021/2014/es>

_____, *Israel/Gaza: ataque contra una escuela de la ONU en Gaza, posible crimen de guerra que debe ser investigado*, 30 julio 2014, <http://www.amnesty.org/es/for-media/press-releases/israel-gaza-ataque-escuela-onu-gaza-posible-crimen-guerra-2014-07-30>

_____, *Uso “claro e innegable” de fósforo blanco contra Gaza por parte de Israel*, 19 de enero de 2009. https://www.es.amnesty.org/noticias/noticias/articulo/israels-use-of-white-phosphorus-against-gaza-civilians-clear-and-undeniable/?sword_list%5b%5d=f%c3%b3sforo&sword_list%5b%5d=blanco&no_cache=1

_____, Informes, https://www.es.amnesty.org/exposiciones-virtuales/menores-y-derechos-humanos/el-derecho-a-la-educacion/?sword_list%5b%5d=f%c3%b3sforo&sword_list%5b%5d=blanco&no_cache=1

_____, *Sedientos de justicia. Restricción del acceso de la población palestina al agua*, 27 de octubre de 2009, <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI?CMD=VERLST&BASE=SIAI&DOCS=I-10&separador=&INAI=MDEI502809>

_____, *Torn Apart: Families split by discriminatory policies*, 13 de julio de 2004. <https://www.amnesty.org/download/Documents/I00000/mdeI50662004es.pdf>

_____, *Israel y los territorios ocupados palestinos, 2016*, <https://www.es.amnesty.org/paises/israel-y-territorios-ocupados/reportajes-especiales/la-expansion-de-los-asentamientos-israelies/>

_____, *“Israel/Gaza operación ‘plomo fundido’: 22 días de muerte y destrucción”*, 2 de julio de 2009. <https://www.amnesty.org/download/Documents/48000/mdeI502I2009spa.pdf>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia de 30 de noviembre de 2001. Caso Barrios Altos vs. Perú. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_87_esp.pdf

CONVECCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, www.echr.coe.int/documents/convention_spa.pdf.

CORDERO, NACHO, "La 'traición' de Rajoy al pueblo judío", *El Confidencial*, 10 de agosto de 2014, http://blogs.elconfidencial.com/espana/caza-mayor/2014-08-10/la-traicion-de-rajoy-al-pueblo-judio_174223/.

EL HERALDO, "Honduras: 66 abogados asesinados en administración Lobo", *El Herald*, 7 de abril de 2014, <http://www.elheraldo.hn/pais/582704-214/honduras-66-abogados-asesinados-en-administracion-lobo>

EL MUNDO, "Encuentros digitales. Ha estado con nosotros... Ángel Ugarte", *elmundo.es*, 25 de mayo de 2005, <http://www.elmundo.es/encuentros/invitados/2005/05/1569/>

EL PAÍS, Investigación de la 800ª brigada de la policía militar en virtud del artículo 15-6, *El País.com*, 12 de mayo de 2004. http://elpais.com/diario/2004/05/12/internacional/1084312806_850215.html, *Informe del General Antonio Taguba sobre malos tratos a prisioneros iraquíes, de abril de 2004.*

_____, "El Tribunal de La Haya declara ilegal el muro de Israel porque 'impide el autogobierno palestino'", *El País.com*, 9 de julio de 2004. http://internacional.elpais.com/internacional/2004/07/09/actualidad/1089324001_850215.html

EUROPA PRESS, "La embajada de Israel en España acusa a la corresponsal de TVE de 'ser correa de transmisión' de Hamás", *Europa Press*, 7 de julio de 2015, <http://www.europapress.es/nacional/noticia-embajada-israel-espana-acusa-corresponsal-tve-ser-correa-transmision-hamas-20140801182609.html>

_____, "Una diputada radical israelí pide que sean asesinadas todas las madres palestinas", *Europa Press*, 8 de julio de 2015, <http://www.europapress.es/internacional/noticia-diputada-radical-israeli-pide-sean-asesinadas-todas-madres-palestinas-20140718145953.html>

LA PÁGINA. "Director de PNC: Los pandilleros están perdiendo el temor a la Policía", *La página. Más rápido y veraz*, 28 de agosto de 2014, <http://www.lapagina.com.sv/nacionales/98715/2014/08/29/Director-de-PNC-Los-pandilleros-estan-perdiendo-el-temor-a-la-Policia>

LA NACIÓN, "Congreso de Guatemala niega genocidio en ese país", *La nación*, 14 de mayo de 2014, http://www.nacion.com/mundo/centroamerica/Congreso-Guatemala-niegagenocidiopais_0_1414458701.html

MARTÍNEZ, ÓSCAR, et al. "Gobierno negoció con pandillas reducción de homicidios", *El faro*, 14 de marzo de 2012, <http://www.elfaro.net/es/201203/noticias/7985/>.

ONU, "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Israel 25/09/2002", Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 25 de octubre de 2002, <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8636.pdf?view=1>

_____, *Informe Final. Misión de Verificación de las Naciones Unidas en Guatemala*, 15 de noviembre de 2004, <http://www.derechoshumanos.net/lesahumanidad/informes/guatemala/informeMINUGUA.htm>

PRENSA LIBRE, "CACIF pide anular fallo por genocidio contra Ríos Montt", *Prensa Libre*, 12 de mayo de 2013, http://www.prensalibre.com/noticias/CACIF-pide-anulacion-fallo-Rios_Mont_0_917908328.html

RINIOR, JACQUES, *La Matanza del poblado palestino de Deir Yasin 9 de abril de 1948*, Comité de Solidaridad con la Causa Árabe, 2008, <http://www.nodo50.org/csc/agenda08/palestina/arti255.html>

SANZ, JOSÉ LUIS, "El fin de la primavera de Claudia Paz", *El faro*, 10 de agosto de 2014, <http://www.salanegra.elfaro.net/es/201407/cronicas/15754/>

_____, "El regreso de los viejos dueños", *El faro*, 13 de agosto de 2014, <http://www.salanegra.elfaro.net/es/201408/cronicas/15755/>

THE JERUSALEM POST, "Exposing militant leftist propaganda", The Jerusalem Post, 16 de julio de 2014, <http://www.jpost.com/Opinion/Op-Ed-Contributors/Exposing-militant-leftist-propaganda-363062>

Legislación internacional

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA, Convenios de Ginebra. Protocolo Adicional, Ginebra, 8 de junio de 1977.

NETHERLANDS INSTITUTE FOR WAR DOCUMENTATION, *Srebrenica report*, NIOD, Amsterdam, 10 abril de 2002.

ONU, "Informe presentado por el secretario general de Naciones Unidas de conformidad a la resolución 53/35 de la Asamblea General sobre la caída de Srebrenica", Nueva York, ONU, 15 de noviembre de 1999.

_____, Resolución 37/123, Nueva York, ONU, 16 de diciembre de 1982.

OFFICE OF LEGAL COUNSEL, *Memorandum for Alberto Gonzales. Counsel to the President. Re: Standards of Conduct for Interrogation under 18 U.S.C. §§ 2340-2340A*, Washington, U.S. Department of Justice, 1 de agosto de 2002.