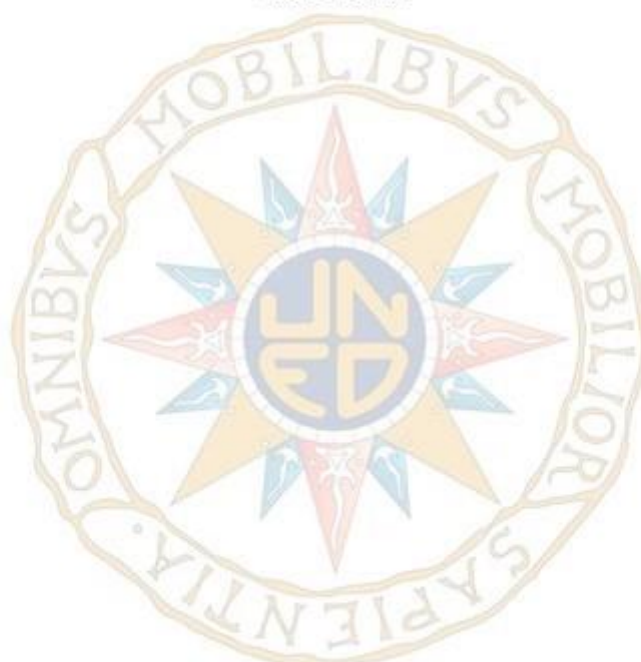




**TESIS DOCTORAL**

**AÑO 2022**



**Detenciones realizadas por la Potencia ocupante en  
desarrollo de una ocupación militar: el caso Palestino.  
Motivación y legitimidad**

**Siba Irsheid Irsheid, LL.M.**

**PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES: DERECHOS HUMANOS Y  
DIVERSIDAD. PASADO, PRESENTE Y FUTURO**

**DIRECTOR: Prof. Dr. José Luis Muñoz De Baena Simón**

## Tabla de Contenido

Agradecimiento .....	5
Dedicación .....	5
PREMISA .....	7
CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN .....	9
I. Breve <i>excursus</i> histórico sobre la disputa territorial entre palestinos e israelíes.....	9
II. Fundamento teórico.....	18
1. Derecho aplicable en situaciones de ocupación militar.....	18
a. Ámbito de aplicación.....	18
b. Status de la Potencia ocupante.....	18
c. Derechos y deberes de la potencia ocupante.....	19
d. Status legal de los civiles.....	24
2. Definición de ocupación militar y determinación del concepto de territorio ocupado.....	25
3. Principios que rigen la ocupación militar según el Derecho Internacional Humanitario.....	30
4. Legislación aplicable durante la ocupación militar.....	33
5. Ocupación militar o regreso a la “tierra ancestral”: enfoque sionista.....	34
CAPÍTULO II EL RÉGIMEN JURÍDICO IMPUESTO POR EL ESTADO DE ISRAEL EN LOS TERRITORIOS PALESTINOS OCUPADOS.....	39
I. La zonificación de los territorios ocupados y la diferenciación en cuanto a la legislación aplicable en cada uno de ellos.....	39
II. Las órdenes militares.....	42
1. Autoridad competente para la emisión y aplicación de las órdenes militares.....	42
2. Tipología de los delitos en las órdenes militares.....	44
3. Las órdenes militares en materia de detención.....	45
III. Tribunales militares israelíes.....	49
1. Tribunales militares israelíes con competencia en los territorios palestinos ocupados.....	49
2. Discriminación por parte de los tribunales militares en la aplicación de la normativa en los territorios ocupados.....	54
CAPÍTULO III MARCO CONCEPTUAL .....	56
I. Justificación filosófica del derecho internacional.....	56
II. Aplicación paralela de los tratados de DIH y de Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) al territorio ocupado.....	65
III. La obligación internacional de los Estados de garantizar el derecho a un juicio justo: obligaciones derivadas del derecho internacional contractual y obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario.....	75
IV. Derecho a un juicio justo.....	77
1. Consideraciones preliminares.....	77
2. Derecho de la persona a no ser privada ilegalmente de su libertad.....	79
3. Derecho de la persona a ser informada de los motivos de su detención y de sus derechos.....	84

4.	Derecho a la asistencia letrada .....	88
5.	Derecho de la persona detenida a comunicarse con el mundo exterior y recibir visitas familiares 96	
6.	Derecho a la salud y a acceder a personal médico durante la detención.....	99
7.	Derecho a comparecer sin demora ante un juez .....	101
8.	Detención en espera de juicio.....	105
9.	Derecho a recibir una reparación en caso de detenciones ilegales .....	113
10.	Derecho de la persona detenida a ser juzgada en un plazo razonable o quedar en libertad en espera de juicio .....	114
11.	Tiempo y medios adecuados para preparar la defensa .....	117
12.	Derechos durante el interrogatorio .....	122
13.	El derecho a no confesarse culpable y el derecho a permanecer en silencio.....	123
14.	Grabación de los interrogatorios.....	124
15.	Derecho a unas condiciones de detención y encarcelamiento humanas .....	125
16.	Garantías adicionales para las personas que se encuentran en una situación de detención preventiva.....	129
17.	El derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ....	131
18.	Igualdad ante la ley y los tribunales .....	142
19.	Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial .....	144
20.	La presunción de inocencia .....	148
21.	Prohibición de la retroactividad de las leyes penales ( <i>nullum crimen sine lege</i> ) y la prohibición de ser juzgado varias veces por el mismo delito .....	150
22.	Las sentencias y las penas .....	151
23.	El derecho a la doble instancia .....	154
24.	Reapertura de casos cuando un tribunal u órgano internacional de derechos humanos haya concluido que se han violado los derechos del acusado.....	156
V.	Tribunales especiales.....	157
VI.	Tribunales militares .....	158
VII.	El derecho a un juicio justo en los estados de excepción .....	159
VIII.	El derecho internacional humanitario y el derecho a un juicio justo.....	164
1.	Principios y derechos de un juicio justo en el derecho internacional humanitario .....	165
2.	El derecho a un juicio justo en conflictos armados.....	168
3.	Relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos.....	171
4.	Extraterritorial de las obligaciones del derecho internacional humanitario .....	173
5.	Las mujeres y los menores detenidos .....	173
6.	Los derechos protegidos durante el juicio .....	181
	CAPÍTULO IV LA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA .....	186
I.	La legitimación de la detención administrativa en el DIH .....	186
II.	La detención administrativa en el ordenamiento militar israelí .....	188

1.	Autoridad competente para la emisión de órdenes de detención administrativa .....	190
2.	Diferencias en el régimen de las detenciones administrativas en función de la zonificación de los territorios ocupados .....	193
a.	Detención administrativa en Cisjordania: Orden Militar 1651 .....	193
b.	Detención administrativa en la Franja de Gaza: Ley de Combatientes Ilegales Israelí (la OM 1229 y la Ley Israelí sobre el Encarcelamiento de Combatientes Ilegales de 2002) .....	194
c.	Detenidos palestinos de Jerusalén Este .....	197
III.	Tipos de detención administrativa en función de las actividades realizadas por el sujeto pasivo de la detención .....	199
1.	Defensores de derechos humanos y periodistas .....	200
2.	Miembros del Consejo Legislativo Palestino (CLP) .....	204
IV.	Particulares condiciones de la detención de la población femenina .....	207
CAPÍTULO V VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO .....		212
I.	Aplicación discriminatoria de la ley en los territorios ocupados .....	212
II.	El recurso de apelación de la orden de detención administrativa .....	213
III.	Traslado de los detenidos palestinos a territorios israelíes .....	214
IV.	Régimen de aislamiento en el sistema penitenciario militar israelí .....	215
CAPÍTULO VI LA DETENCIÓN DE MENORES PALESTINOS .....		218
I.	La situación de los menores palestinos detenidos por el ejército israelí .....	223
II.	El derecho de los menores a la asistencia letrada y “el dilema de la fianza” .....	231
III.	Detenciones de menores durante el COVID-19 .....	232
CAPÍTULO VII MOTIVACIÓN Y LEGITIMIDAD DE LAS DETENCIONES .....		238
I.	El sionismo-nacionalista como base ideológica de las detenciones .....	238
II.	El Derecho a la autodeterminación del pueblo palestino .....	244
III.	El sionismo y la ocupación militar israelí desde el punto de vista del filósofo palestino Edward W. Said .....	252
IV.	La motivación de las detenciones de palestinos por las fuerzas de ocupación israelí .....	255
1.	Seguridad nacional, lucha contra el terrorismo <i>versus</i> mantención de la ocupación militar y lucha contra la autodeterminación del pueblo .....	256
a.	Efectos del 11 de septiembre de 2001 con respecto a las detenciones .....	262
b.	El estado de excepción como normalidad .....	267
c.	Vulneración de los derechos humanos justificada por motivos de seguridad nacional .....	271
d.	Terrorismo de Estado .....	274
2.	El temor a desaparecer del Estado de Israel: la construcción de un Estado y la destrucción de un pueblo .....	280
3.	Justificación y legitimidad de las represalias y sanciones discriminatorias contra el pueblo palestino .....	282
4.	La inconcebible impunidad del Estado de Israel .....	291
CONCLUSIÓN .....		294
BIBLIOGRAFÍA .....		301

ABREVIATURAS.....	337
Anexo 1 Pérdida de tierras palestinas desde 1947 hasta la actualidad.....	340
Anexo 2 Mapa político.....	341
Anexo 3 División de Cisjordania en Zonas A, B y C acordada en el tratado de Oslo II de 1995.....	342
Anexo 4 La ubicación de los tribunales militares israelíes, los centros de interrogación, centros de detención y las prisiones.....	343

## Agradecimiento

A mi director de tesis, el Profesor José Luis Muñoz Baena Simón, por el gran apoyo que me ha dado durante todo el trabajo, por su confianza, por sus consejos y por la libertad que me dio para desarrollar mi tesis.

## Dedicación

A mi marido, Sahl, a mis hijos Qasem, Kais y Ady, a mis padres Suad y Qasem y a mi tía Bana, por su paciencia, motivación y por tener las mismas ganas que yo de que yo me sacara el título de doctorado.

A mi amiga-hermana, Dra. en Derecho, Norma Constanza Ospina, por sus duras y a la vez muy constructivas críticas, por sus advertencias, correcciones y su paciencia durante nuestras largas discusiones.

***“Lo que caracteriza nuestra posición como caso único es que somos víctimas de las víctimas”***,  
Edward Said, *La pluma y la Espada*, Ed. S.XXI, México, 2001, p. 60.

## PREMISA

En la literatura científica especializada encontramos muchas obras dedicadas a la tutela de los derechos fundamentales durante las detenciones preventivas. Los estudios incluyen tanto aquellas hipótesis en las que nos encontramos en un Estado de derecho como aquellas en las que estamos en presencia de una situación anómala como un conflicto armado, una invasión, una colonización o un régimen dictatorial.

El caso del conflicto palestino-israelí es particularmente interesante ya que nos hallamos en un régimen en el cual la aplicación de las normas del Estado de derecho no es unánime en todo el territorio. Desde 1967 no existe un conflicto armado, sino una situación de ocupación militar. Gran parte del territorio palestino está ocupado militarmente por las fuerzas militares israelitas sin que por ello pueda hablarse de dictadura o conflicto armado.

Así pues, estamos en una situación en la que cabe plantearse distintos interrogantes ¿Cuáles son las leyes aplicables en los territorios ocupados? ¿Se aplican las leyes palestinas o las leyes israelitas? ¿Qué papel juegan aquí las normas de derecho internacional público y los tratados y convenios internacionales o las normas de derecho internacional humanitario (DIH) no obstante no podamos hablar de una situación de guerra? ¿Cómo se tutelan los derechos fundamentales? y ¿Qué organismos son los encargados de garantizar el respeto de los acuerdos y tratados internacionales?

El derecho al debido proceso y el abanico de garantías procesales que lo componen – asistencia letrada, *habeas corpus*, sistema de recursos, idioma del proceso y derecho a un traductor, prohibición de tortura u otros malos tratos, etc. - adquieren un rol decisivo en nuestro estudio. El tratamiento discriminatorio en razón de la pertenencia o no a una etnia constituye un punto focal en la investigación. La existencia de leyes distintas dependiendo del origen étnico del imputado, así como la existencia de distintos tribunales para la instrucción y el juzgamiento de las mismas conductas, no garantiza una aplicación imparcial de la ley a los ciudadanos palestinos e/o israelíes.

Una clara determinación del marco jurídico internacional en el que se encuentran los territorios palestinos ocupados es fundamental para establecer el elenco de derechos y garantías de las que goza la población civil que se encuentra involucrada en el conflicto. La aplicación de los principios de necesidad y proporcionalidad a la luz de los intereses en juego - preservación de un territorio y/o lucha contra el terrorismo - será decisiva para imponer límites a la aplicación de normativas de emergencia o suspensión de garantías de las que pueden ser objeto dicha población civil.

UNICEF, denuncia la preocupante situación en la que se encuentran los menores de edad detenidos en los territorios palestinos, de ahí que a esta franja de población esté destinada una atención especial al interior de nuestro estudio.

Es importante señalar, que los derechos humanos son objeto de muchas discusiones teóricas y de muchas interpretaciones, pero este es un trabajo de campo, que pretende aplicarlas sin renunciar al fundamento, usando informes realizados por organizaciones y/o asociaciones de derechos humanos que se dedican a este tema desde hace muchos años y que han ido



monitoreando todo el sistema de detención y enjuiciamiento de palestinos llevados a cabo por el Estado de Israel. También se sirve de los informes, conclusiones y recomendaciones de diferentes órganos y organismos de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). El recurso a la jurisprudencia internacional es primordial para interpretar correctamente las normas contenidas en los tratados de derechos humanos. Se busca determinar cuál es la legislación aplicable en los territorios ocupados y cuál es la que se debería aplicar estudiando las normas de derecho internacional humanitario y el ordenamiento jurídico ordinario y militar israelí.

El punto de partida es un breve *excursus* histórico del conflicto y una definición de ocupación militar y del derecho aplicable en esta situación. Posteriormente, estudiando el ordenamiento militar israelí aplicado a los territorios ocupados palestinos se definen las características en las cuales esta normativa militar entra en conflicto con las normas de derecho internacional humanitario o con el derecho internacional de derechos humanos. La interpretación sistemática de las normas aplicables tiene como objetivo analizar la situación de los sujetos sometidos a procedimientos de detención y las garantías de las que gozan. Usando el método inductivo, se estudian casos particulares, analizando los problemas concretos que presenta la aplicación de la legislación militar en los territorios ocupados y la eventual responsabilidad del Estado por violación de derechos fundamentales. Utilizando el método analítico también a la luz de casos concretos y teniendo como base el derecho al debido proceso, se comprobará si se han producido o no violaciones de derechos fundamentales. Finalmente se procede a analizar, si la violación por parte del Estado de Israel de derechos fundamentales de ciudadanos palestinos durante las detenciones, así como su derecho a un juicio justo pueden justificarse jurídicamente. Concluimos con un análisis de los posibles motivos que guían las actuaciones del Estado de Israel y un análisis de justificación y legitimidad de dicho comportamiento. En este punto resulta de gran importancia el reciente informe de Amnistía Internacional titulado: “*El Apartheid Israelí contra la Población Palestina. Cruel Sistema de Dominación y Crimen de Lesa Humanidad*”, febrero de 2022. Una vez reconocida la complejidad de la problemática de las detenciones se estudiarán las posibles soluciones y su hipotética eficacia.

## CAPÍTULO I INTRODUCCIÓN AL ESTADO DE LA CUESTIÓN

### I. Breve *excursus* histórico sobre la disputa territorial entre palestinos e israelíes<sup>1</sup>

La historia de la disputa territorial de los territorios que hoy se encuentran en la contienda entre el Estado de Israel (Declaración Unilateral del Pueblo Israelí en 1948) y el Estado de Palestina (Acuerdos de Oslo I de 1993 y II de 1995) se remonta al siglo XII antes de Cristo. Sin embargo, ya que el objeto de nuestra investigación no está centrado en la historia del conflicto árabe-israelí, nos limitaremos a traer a colación aquellos hechos que en la Edad Moderna han influido en el desarrollo del mismo para dar al lector una idea general de los motivos que han llevado a la situación actual<sup>2</sup>.

En 1517 los turcos conquistan Palestina y dichos territorios entran a formar parte del Imperio Otomano que durante cuatro siglos ejerce su poderío, finalizando dicho período poco antes de la Primera Guerra Mundial. Entre 1882 y 1903 llegó la primera ola de inmigración de población judía (con alrededor de 25000 personas) provenientes del Este de Europa que huían ya de las primeras manifestaciones de antisemitismo. En 1891 se produce la primera protesta palestina contra la llegada masiva de población de etnia judía<sup>3</sup>.

En 1896 con la aparición del antisemitismo en Europa el periodista Theodor Hertzl, un judío laico de origen austro-húngaro, funda el movimiento sionista y publica su libro *Der Judenstaat* (El Estado Judío) defendiendo el establecimiento de un Estado judío en Argentina o Palestina entre otras opciones. En 1897 tiene lugar el Primer Congreso Sionista en Basilea, Suiza, en el cual los presentes clamaban por el establecimiento de un “hogar para el pueblo judío” en Palestina y con tal finalidad fundan la Organización Sionista Mundial. En 1902 Hertzl fue invitado a testificar ante la Real Comisión Británica sobre la inmigración extranjera entrando en dicha ocasión en estrecho contacto con Joseph Chamberlain, entonces secretario de Estado para las Colonias, quien serviría de intermediario en las negociaciones con el gobierno egipcio

---

<sup>1</sup> Ver anexo 1 de este trabajo.

<sup>2</sup> El lector interesado en profundizar sobre el origen y las causas del conflicto que ha determinado el constante estado de agitación que se vive en Oriente Medio y que ha desestabilizado en más de una ocasión el equilibrio y la paz mundial, puede consultar la siguiente bibliografía: Cattan, Henry, *El Problema Palestino en Pocas Palabras*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1978; Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019). Bajo el término “Palestina” se recoge toda la historia de Palestina desde la Edad de Piedra hasta nuestros tiempos, con una constante actualización de los acontecimientos del momento; Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, recoge el discurso jurídico-político-social que llevo a la creación del Estado de Israel y al conflicto actual; Halper, Jeff, Johnson, Jimmy y Schaeffer, Emily, *Der israelisch-palästinensische Konflikt: Aufräumen mit gängigen Ansichten durch kritische Betrachtung im Gesamtzusammenhang*, Osnabrück, 2010, analiza las argumentaciones utilizadas por ambas partes en el conflicto.

<sup>3</sup> Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxi-xxii.

para establecer las bases para la solución de la cuestión judía en la zona de *Al'Arish* situada en la Península del Sinaí. Lord Cromer, nombrado Supervisor General inglés en Egipto en 1879 (*British Controller-General*) envió una comisión técnica a la zona que descartó dicha posibilidad debido a la escasez de agua en la zona. Chamberlain entonces propone la formación del Estado judío en el Este de África. El Congreso Sionista que tuvo lugar en 1904 decidió establecer un “hogar nacional judío” en Argentina, pero dos años más tarde el mismo Congreso decidió que el “hogar nacional judío” debía encontrarse en Palestina. Como consecuencia de dicha decisión entre 1904 y 1914 una segunda ola de inmigración, alrededor de 40.000 personas de etnia judía pertenecientes al movimiento sionista, se trasladan al territorio palestino; de esta forma la población judía en Palestina pasa a representar un 6% del total de la misma<sup>4</sup>.

Con el estallido de la Primera Guerra Mundial, Inglaterra prometió la independencia de las tierras árabes bajo el dominio Otomano, incluyendo Palestina, a cambio del apoyo árabe contra Turquía que en el conflicto había decidido apoyar el frente alemán. En 1917 Inglaterra y Francia firman el Acuerdo de *Sykes-Picot*, dividiendo la región árabe en zonas de influencia. Líbano y Siria fueron asignadas a Francia, Jordania e Irak a Inglaterra y Palestina sería declarada zona internacional. En 1917 Lord Balfour, Secretario de Relaciones Exteriores Británico, envió una carta al líder sionista Lord Rothschild, que más tarde se conoció con el nombre de “Declaración de Balfour” en la cual manifestaba el compromiso inglés de usar sus mejores medios para facilitar el establecimiento en Palestina de un “hogar nacional para el pueblo judío”. En diciembre de ese mismo año Inglaterra ocupa militarmente Palestina. Durante ese período la población en Palestina de origen árabe era de 688.957 árabes entre musulmanes, cristianos y otras minorías no judías y 58,728 judíos<sup>5</sup>.

En 1918 el Jerife de La Meca<sup>6</sup> exigió explicaciones a las autoridades inglesas sobre la Declaración de Balfour y en “Mensaje de Hogarth”<sup>7</sup> - así llamado por el nombre del oficial que

---

<sup>4</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019); Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p. xxii.

<sup>5</sup> Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxii-xxiii.

<sup>6</sup> Jerife de La Meca o Jerife de Hiyaz es el título que, desde la Alta Edad Media y hasta 1924, llevaron los regentes de las ciudades de la Meca y Medina (en Arabia Saudita). La función del Jerife era, en principio, la protección de los dos santos lugares del islam y de los peregrinos que acuden a ellos.

<sup>7</sup> Mensaje de Hogarth, de enero de 1918: "(1) *The Entente Powers are determined that the Arab race shall be given full opportunity of once again forming a nation in the world. This can only be achieved by the Arabs themselves uniting, and Great Britain and her Allies will pursue a policy with this ultimate unity in view.* (2) *So far as Palestine is concerned we are determined that no people shall be subject to another, but (a) In view of the fact that there are in Palestine shrines, Wakfs and Holy places, sacred in some cases to Moslems alone, to Jews alone, to Christians alone, and in others to two or all three, and inasmuch as these places are of interest to vast masses of people outside Palestine and Arabia, there must be a special regime to deal with these places approved of-by the world. (b) As regards the Mosque of Omar it shall be considered as a Moslem concern alone and shall not be subjected directly or indirectly to any non-Moslem authority.* (3) *Since the Jewish opinion of the world is in favour of a return of Jews to Palestine and inasmuch as this opinion must remain a constant factor, and further as His Majesty's Government view with favour the realisation of this aspiration, His Majesty's Government are determined that in so far as is compatible with the freedom of the existing population both economic and political,*

transmitió el mensaje - se afirmó que Inglaterra permitiría la instalación judía en Palestina solamente en la medida en la cual ésta fuera compatible con la libertad policial y económica de la población árabe de la zona.

La declaración anglo-francesa del 9 de noviembre de 1918 establecía que Francia y Gran Bretaña estaban de acuerdo con la formación de gobiernos y organizaciones indígenas en Siria, territorio que por ese entonces incluía Palestina, y en Mesopotamia - la actual Iraq - <sup>8</sup>. En 1919 las grandes potencias acuerdan la creación de la “Liga de las Naciones” y deciden enviar una comisión a Oriente Medio para recoger los deseos de la población indígena. En Damasco los representantes árabes - incluidos los representantes de los territorios Palestinos directamente afectados - declararon su rechazo y oposición a la Declaración de Balfour y al proyecto sionista del establecimiento del Estado de Israel en Palestina<sup>9</sup>.

En 1920 la conferencia de San Remo legitimó y garantizó el mandato inglés en Palestina y Sir Herbert Samuel fue nombrado como el primer Alto Comisionado de Inglaterra en Palestina, con el encargo de establecer una administración civil que sustituyera la hasta entonces administración militar inglesa producto de la ocupación de 1918.

En 1930 la Liga de las Naciones acepta la propuesta inglesa de enviar una comisión *ad hoc* a Palestina para examinar los derechos y las reivindicaciones de la población judía y árabe de los lugares religiosos símbolo de cada una de las religiones presentes en la región. La Comisión decide que la propiedad de los lugares religiosos pertenece a la población árabe la cual por su parte tiene la obligación de permitir el libre acceso al “Muro de las lamentaciones”<sup>10</sup>. Al mismo tiempo el gobierno inglés designa a Sir John Hope-Simpson para que haga un estudio del territorio y establezca los posibles lugares susceptibles de cultivaciones y asentamientos de población en la zona Palestina. La conclusión del estudio de Hope-Simpson es que no existen más zonas en las cuales sea posible establecer nuevos asentamientos si se quiere que los árabes mantengan el nivel de vida que han tenido hasta ese momento. Esto provocó una protesta por parte del grupo sionista y el Primer Ministro Inglés Ramsay MacDonald, como consecuencia de dichas protestas, realiza una nueva interpretación del estudio Hope-Simpson y afirma la intención de Inglaterra de apoyar la política nacional judía de asentamientos e inmigración de la población judía en el territorio Palestino. En 1939 el *White Paper* se pronuncia en dos sentidos, por un lado, restringe la inmigración judía en Palestina y por otro manifiesta que la solución más adecuada al conflicto es proclamar la creación de un Estado Palestino

---

*no obstacle should be put in the way of the realisation of this ideal. In this connexion the friendship of world Jewry to the Arab cause is equivalent to support in all States where Jews have a political influence. The leaders of the movement are determined to bring about the success of Zionism by friendship and co-operation with the Arabs, and such an offer is not one to be lightly thrown aside”,* Command Paper 5974, recopilación publicada el 16 de marzo de 1939, Anexo F.

<sup>8</sup> Jeffries, Joseph Mary Nagle, *Palestine. The reality*, Longman, Geen and Co, Nueva York, 1939, p.p. 237-238, <https://refugeeacademy.org/upload/library/Palestine - The Reality.pdf> (acceso 30.06.2019); Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p. 46.

<sup>9</sup> Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p. xxv.

<sup>10</sup> Ibidem, p.p. xxv-xxvii.

independiente en el que convivieran árabes y judíos, al igual que se había hecho con los países vecinos, y que ello debería producirse a la mayor brevedad. Esta propuesta fue rechazada por los sionistas que reaccionaron organizando grupos armados - Haganah e Irgun - atacando tanto a las fuerzas británicas como a la población palestina con el objetivo de expulsarles del territorio y facilitar así el establecimiento del Estado sionista<sup>11</sup>.

El acceso al poder del Nacional Socialismo en Alemania en 1933 y la consiguiente persecución de la población de etnia judía en el centro y el este de Europa provocó la inmigración masiva de dicha población hacia el territorio Palestino. Entre los años 1936 y 1939 la población palestina se levanta en revuelta contra el Mandato británico y contra la población judía como protesta por la oleada migratoria<sup>12</sup>. Las protestas palestinas eran cada vez más violentas, exigiendo la independencia y el fin del Mandato inglés y de la política de inmigración judía. Esta fase se conoce como “la Gran Revuelta Árabe de Palestina de 1936-1939”. La reacción de los ingleses fue el envío de 20.000 unidades del ejército a los territorios mientras que por su parte los grupos sionistas constituyeron grupos de autodefensa armando a más de 15.000 nacionalistas judíos para defender sus intereses<sup>13</sup>.

En 1947 las Naciones Unidas (UN) aprueban la partición del territorio palestino en dos zonas, una para “el Estado Palestino Árabe” y otra para “el Estado Judío” con la Resolución 181 del 29 de noviembre de 1947 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En dicha partición la población palestina que constituía el 67% de la población (1.237.000) tendría el 45% del territorio, mientras que la población judía que representaba el 33% de los habitantes de la zona

---

<sup>11</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019); Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p. xxv-xxvii.

<sup>12</sup> La chispa que encendió el polvorín del conflicto se produjo en febrero 1936, la administración británica firmó con un contratista judío un proyecto para edificar tres escuelas en Yaffa, el contratista solo dio trabajo a judíos. Este acto de discriminación provocó el levantamiento de los obreros palestinos, bloqueando el camino al trabajo de los judíos. Los británicos intercedieron a favor del contratista provocando, así, enfrentamientos entre los trabajadores palestinos y la policía. Estos hechos provocaron por toda Palestina un efecto dominó. La administración británica declaró el toque de queda en Yaffa y Tel-Aviv y más tarde en toda Palestina. Algunos autores como Tariq Alí, o el escritor judío Sylvain Cypel, denominaron a este levantamiento popular y obrero palestino la verdadera “primera” Intifada, que fue aplastada por 20.000 soldados británicos y más de 15.000 sionistas. Lo que se dilucidaba en ese levantamiento obrero, era la necesidad palestina de luchar contra el intento del sionismo de judaizar el mercado laboral de Palestina. Ver la obra de Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009; Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019); Cattán, Henry, *El Problema Palestino en Pocas Palabras*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1978.

<sup>13</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019); Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxv-xxvii.

(608.000) tendría el 54% del territorio. El 1% sobrante lo constituía la zona de Jerusalén y sus alrededores que adquiriría el status de zona internacional. Dicha Resolución fue aceptada por la fracción sionista no así por la población palestina. Se vivió un periodo de grave agitación civil en 1948<sup>14</sup>. Las Naciones Unidas recapacitan sobre su decisión de partición, concluyendo que es impracticable y deciden hacer un *UN Trusteeship* para Palestina (Consejo de Administración Fiduciaria de las Naciones Unidas para Palestina<sup>15</sup>), dejándolo como un único Estado<sup>16</sup>. Los sionistas condenan esta decisión de las Naciones Unidas y anuncian que van a proclamar “La Republica Hebrea” el 16 de mayo de 1948. Las tropas británicas se retiraron del territorio palestino en la madrugada del 15 de mayo de 1948 y con ello finalizó el Mandato británico. Los sionistas proclamaron la creación del Estado de Israel el 16 de mayo como ya lo habían anunciado sin determinar los límites territoriales del nuevo Estado. Las fuerzas políticas israelíes no respetaron ni los límites territoriales ni los requisitos establecidos por la Organización de las Naciones Unidas en relación con el respeto hacia la población indígena palestina y sus propiedades privadas en dicho territorio<sup>17</sup> y procedieron a la expulsión de la población autóctona palestina - matando, torturando y cometiendo actos de violencia sexual contra la población femenina, con la intención de causarles miedo para que huyeran<sup>18</sup> - y a la expoliación de sus propiedades. Así el Estado de Israel pudo apropiarse de más territorio. Más de 400 aldeas palestinas fueron completamente arrasadas y la población civil masacrada por los grupos armados Haganah e Irgun<sup>19</sup>. Los palestinos denominan el año 1948 como año del *Nakba*, término árabe que significa "catástrofe" o "desastre", utilizado para designar el éxodo palestino y la expulsión por la fuerza o desplazamiento obligatorio de la población autóctona palestina. Ese mismo año los ejércitos árabes se movilizaron en favor de la población palestina y hubo enfrentamientos con los antes mencionados grupos armados Haganah e Irgun que terminaron en 1949 con un cese al fuego pactado. Para ese entonces los sionistas controlaban el 77% del territorio palestino y más de un millón de palestinos se vieron obligados a abandonar el país. Cisjordania pasó bajo control jordano y la Franja de Gaza bajo control egipcio<sup>20</sup>. A esto sigue

<sup>14</sup> Una de las masacres más crudas y duras de estas luchas, tuvo lugar el 9 de abril de 1948: dos compañías sionistas entraron en el pueblo de Deir Yassin, cerca de Jerusalén, donde solo había niños, mujeres y ancianos, cometiendo actos de violencia sexual contra la población femenina y matando a 250 personas. Ver Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxviii, 168, 177, 185, 191-192, 200, 205.

<sup>15</sup> El Consejo de Administración Fiduciaria se constituyó en 1945 para supervisar la preparación de los territorios en fideicomiso para su autonomía o la independencia, como sucesor del sistema de Mandatos de la Sociedad de las Naciones.

<sup>16</sup> UN Trusteeship Council, The Question of Palestine, S/PV.275, 31 de marzo de 1948, <https://undocs.org/S/PV.275> (acceso 01.07.2019) y UN Trusteeship Council, The Question of Palestine, S/PV.277, 02 de abril de 1948, <https://undocs.org/S/PV.277> (acceso 01.07.2019).

<sup>17</sup> Asamblea General de la ONU, Resolución 181(III)A-B (1947), A/RES/181(III)A-B, 29 de noviembre de 1947, ver capítulo 2, párr. 8 y capítulo 3, párr. 1, <https://undocs.org/es/A/RES/181%28II%29> (acceso 18.05.2019).

<sup>18</sup> Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. 177-180, 185, 189-208.

<sup>19</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019); Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p. xxviii.

<sup>20</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon,



un periodo de gran agitación civil en Palestina que culmina con la fundación de la Organización para la Liberación de Palestina en 1967, en adelante OLP, cuya actividad en defensa de los derechos del pueblo palestino se realizaba por fuera de las fronteras de los territorios palestinos ocupados y del neo proclamado Estado de Israel, en territorios pertenecientes a los Estados de Jordania, Líbano y Túnez donde su activismo político no era considerado ilegal. La “Guerra de los 6 Días”<sup>21</sup> (5-10 de junio de 1967) enfrentó Israel con sus vecinos árabes en un conflicto relámpago que determinó un nuevo cuadro político en la zona ya que, resultando vencedor en los tres frentes, Israel se hizo con el control de los territorios del Sinaí de Egipto, los Altos del Golán de Siria y Cisjordania y la Franja de Gaza correspondientes al territorio palestino<sup>22</sup>.

Con la justificación de querer defenderse y acabar con los ataques a Israel cometidos por la OLP desde Líbano, Israel invadió el Líbano en junio de 1982, teniendo Beirut, la capital, completamente rodeada<sup>23</sup>. En agosto, con la intervención de los Estados Unidos se acordó un alto el fuego, permitiendo la evacuación segura de los milicianos palestinos bajo la supervisión de las potencias occidentales y garantizando la seguridad de los refugiados y los civiles que vivían en los campamentos de refugiados<sup>24</sup>, ya que la OLP temía que el ejército israelí y las milicias falangistas libanesas entrasen en Beirut Oeste, atacando a los refugiados y civiles viviendo en los campos de refugiados. Así, el 1 de septiembre de 1982, los milicianos de la OLP ya habían sido evacuados de Beirut bajo la supervisión de una Fuerza Multinacional. Pero aunque dicha evacuación estaba sujeta a la permanencia de esta Fuerza Multinacional para que proporcionase seguridad a la comunidad de refugiados palestinos en el Líbano, el 11 de septiembre las fuerzas internacionales que iban a garantizar la seguridad de los refugiados palestinos de los campamentos de Sabra y Shatila abandonaron Beirut. El resultado de esta retirada fue que entre los días 15 y 18 de septiembre de 1982 tuvo lugar la masacre de Sabra y Shatila donde cientos o miles<sup>25</sup> de refugiados palestinos viviendo en los campos de refugiados situados en dichos barrios, en Beirut Oeste, fueron asesinados. La masacre fue cometida por la falange libanesa, de origen maronita cristiano y fue calificada por parte de

---

Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019); Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxviii-xxix.

<sup>21</sup> También conocida como “Guerra de Junio de 1967” en la historiografía árabe.

<sup>22</sup> BBC History, *The Six-Day War and the Palestinian Liberation Organisation (PLO)*, <https://www.bbc.com/bitesize/clips/zq7b87h> (acceso 01.07.2019).

<sup>23</sup> Nuwayhed al-Hout, Bayan, *Sabra and Shatila September 1982*, Pluto, 2004, p. 1; Bergman, Ahron, *Israel's Wars: A History since 1947 (Warfare and History)*, Routledge, 2002, p.p. 158-159; Gannon, James, *Military Occupations in the Age of Self-Determination: The History Neocons Neglected (Praeger Security International)*, Praeger, 2008, p. 162.

<sup>24</sup> Nuwayhed al-Hout, Bayan, *Sabra and Shatila September 1982*, Pluto, 2004, p. 1.

<sup>25</sup> Las fuentes dan cifras distintas en relación con el número de los muertos que van desde los 460 hasta llegar a los 6000. Así, por ejemplo, el gobierno libanés alega que fueron 460 muertos mientras que según los servicios secretos israelíes fueron entre 700 y 800. Por su parte, la Cruz Roja informó de la muerte de unos 2.400 palestinos. Para más información ver Moscoe, Adam, *Slaughter Illuminated: Israeli Strategy and the Sabra and Shatila Massacre*, E-International Relations, 15 de febrero de 2014, p. 4, <https://www.e-ir.info/2014/02/15/slaughter-illuminated-israeli-strategy-and-the-sabra-and-shatila-massacre/> (acceso 23.11.2021)

la Asamblea General de Naciones Unidas en su Resolución 37/123<sup>26</sup> como un acto de genocidio. Según la Comisión Kahan, una comisión de investigación interna israelí, las Fuerzas de Defensa de Israel apostadas en el Líbano fueron indirectamente responsables de los hechos por no evitar las matanzas incluso teniendo conocimiento de las mismas. Por tanto, según esta Comisión, el papel de Israel en la masacre solo suponía una responsabilidad “indirecta” y el ministro de Defensa de Israel, Ariel Sharon, había tenido una responsabilidad personal por “*no adoptar las medidas apropiadas para evitar el derramamiento de sangre*”. Según la Comisión, la negligencia de Sharon a la hora de proteger a la población civil de Beirut, que por aquel entonces estaba bajo control israelí, suponía el incumplimiento del deber que le correspondía a un ministro de Defensa<sup>27</sup>. Por su lado, una comisión encabezada por Seán MacBride en 1983, asistente del Secretario General de la ONU y a la sazón presidente de la Asamblea General de las Naciones Unidas, concluyó que Israel, en cuanto Potencia ocupante de los campamentos de refugiados palestinos, era responsable de las masacres y de otros asesinatos cometidos por las falanges libanesas en ellos, ya que tenía rodeadas no solo a Beirut, sino también a la zona de los campamentos de refugiados de Sabra y Shatila, teniendo el control de quien entraba y salía de dichos lugares, permitiendo la entrada de dichas milicias libanesas. La comisión también concluyó que la masacre había sido un acto de genocidio<sup>28</sup>. La responsabilidad de los Estados Unidos fue también considerable ya que en las negociaciones que supervisaron la retirada de los milicianos de la OLP de Beirut habían acordado y establecido una Fuerza Multinacional encabezada por los Estados Unidos para garantizar la seguridad de los civiles palestinos que quedaban en la ciudad. La administración estadounidense fue criticada por la retirada precipitada de la Fuerza Multinacional y su propio Secretario de Estado, George Shultz, aceptó las críticas<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> El 16 de diciembre de 1982, la Asamblea General de las Naciones Unidas condenó la masacre y la declaró un acto de genocidio. La resolución 37/123 se aprobó con 123 votos a favor, 0 en contra, 22 abstenciones y 12 ausencias. UN, General Assembly, A/RES/37/123, 16 de diciembre de 1982.

<sup>27</sup> Durante su invasión de Beirut Este, el ejército israelí procedió a desarmar a los grupos y milicias musulmanas de Beirut Oeste, pero no hizo lo mismo con las milicias cristianas. Ariel Sharon quería que el ejército libanés llevase a cabo operaciones de búsqueda y destrucción dentro de los campamentos. En el marco del plan israelí, los soldados israelíes tenían que controlar el perímetro de los campamentos de refugiados y prestar apoyo logístico, mientras que los milicianos falangistas debían entrar a los campamentos, encontrar combatientes de la OLP y entregarlos a las fuerzas israelíes. En la tarde del 15 de septiembre, los campamentos de refugiados de Sabra y Shatila habían sido rodeados por el ejército israelí, que estableció puestos de control en las entradas y salidas y puestos de observación en una serie de edificios altos y horas más tarde, los tanques del ejército israelí comenzaron a bombardear los campamentos de refugiados. A su vez 1.500 milicianos cristianos siguiendo órdenes israelíes sobre cómo entrar en los campamentos comenzaron a moverse hacia la zona de los campamentos en vehículos e iluminación proporcionados por el ejército israelí e incluso con algunas armas también israelíes. Durante la matanza llegaban informes de numerosos soldados israelíes apostados cerca de los campamentos advirtiendo de que los refugiados, casi todos civiles, estaban siendo asesinados. Estos informes llegaban al cuartel general del ejército israelí en Beirut oriental, reportando el número de personas que estaban siendo asesinadas, reenviándose a su vez estos informes a los cuarteles generales de Tel Aviv y Jerusalén, así como a la oficina del Jefe de Gabinete del director de la Inteligencia Militar. Shahid, Leila, *The Sabra and Shatila Massacres: Eye-Witness Reports*, Journal of Palestine Studies, Vol. 32, No. 1, otoño de 2002, p.p. 36-58.

<sup>28</sup> Hirst, David, *Beware of small states*, Nation Books, 2010, p. 153.

<sup>29</sup> Christison, Kathleen, *The Arab-Israeli Policy of George Shultz*, Journal of Palestine Studies, Vol. 18, No. 2, invierno 1989, p. 32, publicado por University of California Press en nombre del Institute for Palestine Studies, <https://www-jstor-org.ezproxy.uned.es/stable/2537632?sid=primo&seq=1> (acceso 15.04.2022).



La “Primera Intifada”<sup>30</sup> en 1987 marca un hito en el desarrollo del conflicto. La población palestina se sintió abandonada por parte de la comunidad internacional y observó un recrudecimiento de las actitudes hostiles por parte del gobierno israelí y reaccionó de forma violenta contra las fuerzas militares del Estado de Israel que ocupaba los territorios que consideraban suyos<sup>31</sup>.

En septiembre de 1993 la OLP firma con Israel el Tratado de Oslo I en Washington D.C. que reconocía la existencia de los dos Estados en un territorio y en el que Israel se comprometía a entregar de nuevo la Franja de Gaza y Cisjordania al control de las autoridades palestinas en un período de cinco años<sup>32</sup>. Así, en 1995 el entonces representante de la OLP Yasser Arafat y el Primer Ministro Israelí Yitzhak Rabin con su Ministro de Asuntos Exteriores Shimon Peres firmaron el acuerdo Oslo II en Washington en el cual se acordaba el autogobierno de Cisjordania y la creación de un Consejo Legislativo Palestino, así como la retirada progresiva de las tropas israelíes de las poblaciones palestinas en ese momento ocupadas y que pasarían bajo el control de las autoridades palestinas. Las competencias en materia de policía y seguridad pasaban también a manos palestinas, pero Israel se reservaba la posibilidad de que sus fuerzas de seguridad pudieran entrar en los territorios palestinos cuando lo considerasen necesario por motivos de seguridad. El asesinato de Yitzhak Rabin supuso un freno en las negociaciones que hasta ese momento llevaban a cabo la OLP y el Estado de Israel<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> “La Primera Intifada (palabra árabe que significa “sacudida”, “agitación”) o “Revolución de las Piedras” (recibió este nombre por la notoriedad que cobraron las piedras como elemento de defensa de los jóvenes palestinos en contra del ejército israelí) fue un movimiento popular nacido en Palestina como una reacción en contra de las fuerzas de ocupación israelíes con el objetivo de poner fin a las asfixiantes condiciones sociales en que vivían los palestinos por culpa de dicha ocupación; una gran tasa de desempleo, restricciones de movimiento, la represión sistemática de toda la población por parte de las fuerzas de ocupación, la negativa a reconocer el derecho de autodeterminación del pueblo palestino así como la oposición a la construcción de estructuras estatales en Palestina, en suma, la ausencia total de posibilidades reales de un futuro digno para los palestinos fueron los catalizadores de esta sublevación caracterizada por acciones de desobediencia civil generalizada en contra del poder ocupante. El detonante fue el asesinato de cuatro trabajadores palestinos del campo de refugiados de Yabalia, el 9 de diciembre de 1987. Dos días después se produjeron los primeros enfrentamientos entre jóvenes palestinos y el ejército israelí. En los días siguientes, numerosas manifestaciones tuvieron lugar en la mayoría de las ciudades palestinas extendiéndose a toda Gaza y Cisjordania. La revuelta popular se inició sin un mando político definido y, en un principio, la Organización para la Liberación de Palestina (OLP) se mantuvo al margen de las acciones, pero al poco tiempo del levantamiento popular surgió el Mando Nacional Unificado (MNU) que sería el encargado de garantizar la perduración de la Intifada”, Álvarez-Ossorio, Ignacio, *El miedo a la paz. De la guerra de los seis días a la segunda Intifada*, Catarata, Madrid, 2001, p. 168.

La primera Intifada tuvo lugar desde 1987 hasta 1993 cuando se firmó el tratado de Oslo.

<sup>31</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019).

<sup>32</sup> Rajmil, Daniel, *Los Acuerdos de Oslo: 20 Años de Oportunidades y Decepciones*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 84/2013, 11/09/2013, p.p. 3-4, [http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2013/DIEEO84-2013\\_AcuerdosOslo\\_20\\_AnosOportunidadesDecepciones\\_DRajmil.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2013/DIEEO84-2013_AcuerdosOslo_20_AnosOportunidadesDecepciones_DRajmil.pdf) (acceso 01.07.2019); Ministerio israelí de Asuntos Exteriores, Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements, 13 de septiembre de 1993, [https://unsco.unmissions.org/sites/default/files/declaration\\_of\\_principles\\_on\\_interim\\_self-government\\_arrangements.pdf](https://unsco.unmissions.org/sites/default/files/declaration_of_principles_on_interim_self-government_arrangements.pdf) (acceso 15.04.2022).

<sup>33</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon,

El incumplimiento por parte del Estado de Israel de los compromisos del Tratado de Oslo dio origen a la “Segunda Intifada” en septiembre de 2000. Israel había devuelto tan solo una quinta parte de los territorios ocupados en Cisjordania y dos tercios de la zona ocupada en la Franja de Gaza. Un aumento de los asentamientos ilegales de colonos israelíes en territorio palestino, la correspondiente confiscación a la población civil de terrenos de propiedad privada, así como la construcción de obras de infraestructura que incomunicaban zonas con población palestina y la prohibición a los palestinos del uso de dichas infraestructuras, y por parte de la población palestina ataques suicidas con pérdida de vidas humanas por ambas partes conllevaron a un recrudecimiento de la violencia en la zona. En el 2002 los territorios que al amparo del Tratado de Oslo habían sido devueltos a la población palestina vuelven al control de Israel. En 2005 se produjo una nueva entrega por parte de Israel de territorios en la zona de Cisjordania y las fuerzas militares israelíes abandonaron la Franja de Gaza lo que arrojó esperanza sobre la posibilidad de una solución al conflicto<sup>34</sup>.

En 2010 se abren de nuevo las negociaciones de un tratado de paz entre israelíes y palestinos, pero la construcción de los asentamientos ilegales en Cisjordania frenó los posibles avances. Un año después el presidente de la Autoridad Palestina Mahmoud Abbas - que había tomado las riendas de la OLP después de la muerte de Yasser Arafat en 2004 - solicita al Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el reconocimiento de Palestina como un Estado y la consiguiente admisión en el seno de la ONU. El veto de los Estados Unidos - desde siempre simpatizante de los intereses sionistas israelíes - impidió dicho reconocimiento<sup>35</sup>.

El rasgo más grave y constante durante todas las etapas del conflicto es la constante expansión, que se verifica aún en la actualidad, de los asentamientos ilegales israelíes en los territorios palestinos a través de la confiscación de terrenos y la construcción de infraestructuras construidos con violación de las normas internacionales<sup>36</sup>.

Todos estos acontecimientos constituyen los antecedentes del conflicto que se vive hoy en los territorios ocupados. En la medida en que nuestro trabajo de investigación, como ya hemos precisado, no es el conflicto palestino-israelí sino las detenciones que al interior de los territorios ocupados realiza el Estado de Israel, pasaremos a determinar lo que el Derecho Internacional Público entiende por “ocupación militar”, “Potencia ocupante”, “territorio ocupado” y las condiciones de aplicación territorial y extraterritorial de la ley de un Estado al interior del territorio ocupado ya que ellas constituyen la delimitación del objeto de nuestro estudio.

---

Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019).

<sup>34</sup> Halper, Jeff, Johnson, Jimmy y Schaeffer, Emily, *Der israelisch-palästinensische Konflikt: Aufräumen mit gängigen Ansichten durch kritische Betrachtung im Gesamtzusammenhang*, Osnabrück, 2010, p.p. 42-46.

<sup>35</sup> Enciclopedia Británica, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019).

<sup>36</sup> Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 2334 (2016), S/RES/2334 (2016), 23 de diciembre de 2016, [https://undocs.org/es/S/RES/2334\(2016\)](https://undocs.org/es/S/RES/2334(2016)) (acceso 18.05.2019).

## II. Fundamento teórico

### 1. Derecho aplicable en situaciones de ocupación militar

#### a. Ámbito de aplicación

La aplicación del derecho en situaciones de ocupación comienza en el momento en que uno de los Estados partes en un conflicto tiene el control real sobre todo o parte del territorio de la otra parte en el conflicto<sup>37</sup>. No se requiere un control completo o sin restricciones, sin embargo, sí requiere una cierta estabilización. Según la opinión predominante, la ocupación difiere de la mera presencia de tropas ya que durante la ocupación la soberanía del Estado ocupado sobre el territorio ocupado queda limitada o reemplazada por la del Estado ocupante<sup>38</sup>. Como se ha señalado, se requiere un control del territorio. Así pues, un bloqueo total no se considera una ocupación (salvo en el caso del bloqueo de la Franja de Gaza por Israel desde 2007<sup>39</sup>) aunque fuera militarmente posible ocupar el área.

La aplicación del derecho de ocupación solo termina cuando la ocupación ha terminado por completo. El art. 6, párr. 3 del IV Convenio de Ginebra, convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra (de 1949), establece que una ocupación que dura más de un año debe sujetarse a las regulaciones del derecho internacional humanitario<sup>40</sup>.

#### b. Status de la Potencia ocupante

Durante la duración de la ocupación, la Potencia ocupante ejerce su soberanía en el área ocupada en fideicomiso. Por esta razón, el derecho humanitario le impone una serie de obligaciones, pero también le otorga ciertos derechos. Es importante señalar que este otorgamiento de ciertos derechos al Estado ocupante no implica una legitimación de la ocupación como tal. La ocupación de un territorio extranjero es, al igual que el conflicto armado en sí, un hecho militar. Por lo tanto, la ocupación se considera una dominación extranjera. El objetivo del derecho en situaciones de ocupación es más bien regular dicha situación en función de motivos humanitarios. La Potencia ocupante no adquiere la soberanía del territorio ocupado,

---

<sup>37</sup> Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18.10.1907, conocido también como Reglamento de La Haya de 1907, art. 42, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm> (acceso 11.06.2020).

<sup>38</sup> Von Arnould, Andreas, *Völkerrecht. Schwerpunktbereich*, C.F. Müller, Heidelberg, Múnich, Landsberg, Frechen, Hamburgo, 2012, p. 498.

<sup>39</sup> Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 1860 (2009), S/RES/1860 (2009), 8 de enero de 2009, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1860\(2009\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1860(2009)) (acceso 15.02.2019).

<sup>40</sup> IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra, art. 6, párr. 3: "En territorio ocupado, la aplicación del Convenio terminará un año después del cese general de las operaciones militares; no obstante, la Potencia ocupante estará obligada mientras dure la ocupación - si esta Potencia ejerce las funciones de gobierno en el territorio de que se trata -, por las disposiciones de los siguientes artículos del presente Convenio: 1 a 12, 27, 29 a 34, 47, 49, 51, 52, 53, 59, 61 a 77 y 143".

cuyo estatus legal no se ve afectado por dicha ocupación. Así, la Potencia ocupante que, como se señaló más arriba, ejerce la soberanía en el área ocupada en fideicomiso, se convierte durante la ocupación en administradora del territorio. Esto permite la toma de control sobre el territorio, pero no se permite la anexión del territorio ocupado. El art. 49 del IV Convenio de Ginebra prohíbe las reubicaciones forzadas y las deportaciones del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante; solo se permite la evacuación temporal para proteger a la población o por razones militares imperiosas. El mismo artículo prohíbe a la potencia ocupante ubicar a sus propios ciudadanos en el territorio ocupado. Señalemos que las obligaciones en materia de derechos humanos se aplican simultáneamente con los deberes del derecho internacional humanitario. Especialmente cuando el territorio está ocupado durante mucho tiempo, los derechos humanos pueden superponerse al régimen de derechos humanos recogidos en el derecho internacional humanitario, ya que este último va dirigido al Estado ocupante para una situación que debe ser temporal. Cuanto más dure la ocupación, la Potencia ocupante se apropia cada vez más *de facto* (no *de jure*) de la posición del poder estatal real<sup>41</sup>.

### c. Derechos y deberes de la potencia ocupante

#### 1) Garantizar la seguridad pública y el orden

Según el art. 43 del Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18.10.1907, conocido también como Reglamento de La Haya de 1907, la Potencia ocupante es responsable del establecimiento y mantenimiento del orden público y de que los asuntos públicos tomen su curso regular. La Potencia ocupante toma así el lugar de la autoridad territorial y se responsabiliza de la seguridad y el orden públicos. Esto significa que la Potencia ocupante es responsable de suministrar a la población todos los alimentos y productos farmacéuticos disponibles<sup>42</sup> y asegurar la atención médica<sup>43</sup>. Para poder cumplir con sus obligaciones y cubrir los costos de la ocupación, la Potencia ocupante tiene derecho a obtener beneficios económicos del territorio ocupado, por ejemplo, recaudando impuestos, gravámenes y derecho de aduana<sup>44</sup>. Según el art. 53 del Reglamento de La Haya de 1907: *“El ejército que ocupe un territorio no podrá apoderarse sino del numerario, fondos, obligaciones por cobrar que pertenezcan al Estado, depósitos de armas, medios de transporte, almacenes y provisiones, y en general toda propiedad mueble del Estado que pueda servir para operaciones militares. Todos los medios destinados en tierra, en mar y en los aires para la trasmisión de noticias o para el transporte de personas o cosas, excepción hecha de los casos regidos por el derecho marítimo, los depósitos de armas y en general toda especie de municiones de guerra, pueden ser tomados, aunque pertenezcan a particulares, pero deberán ser restituidos, y la indemnización se fijará cuando se restablezca la paz”*. Por su parte, el art. 55 del mismo Reglamento señala que: *“El Estado ocupante no debe considerarse sino como administrador y*

<sup>41</sup> Von Arnould, Andreas, *Völkerrecht. Schwerpunktbereich*, C.F. Müller, Heidelberg, Múnich, Landsberg, Frechen, Hamburgo, 2012, p. 499.

<sup>42</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 55.

<sup>43</sup> *Ibidem*, art. 56.

<sup>44</sup> Reglamento de La Haya de 1907, arts. 48 y 51.

*usufructuario de los edificios públicos, inmuebles, bosques y explotaciones agrícolas que pertenezcan al Estado enemigo y se encuentren en el país ocupado. Deberá defender el capital de esas empresas y administrar conforme a las reglas del usufructo”.*

Con respecto a la propiedad privada debe ser respetada y no puede ser confiscada<sup>45</sup>. El pillaje<sup>46</sup>, la privación y destrucción de la propiedad privada están prohibidos<sup>47</sup>.

## 2) Respetar las leyes estatales de la Potencia ocupada

Las normas aplicables a las ocupaciones militares se rigen por dos principios generales: la obligación de respetar los derechos de la persona y el mantenimiento del *statu quo* territorial y legislativo<sup>48</sup>. El primero de estos principios se materializó en una multitud de normas que prohíben, por ejemplo, los traslados forzosos y las deportaciones<sup>49</sup>, la colonización del territorio ocupado<sup>50</sup>, la destrucción de bienes muebles o inmuebles<sup>51</sup>, etc. El segundo se materializa en la premisa de que la ocupación no modifica el estatuto del territorio de que se trate, en particular no conduce a la transferencia de soberanía<sup>52</sup>. En el art. 47 del IV Convenio de Ginebra se dispone que “[...] *no se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el Gobierno, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado*”. Esta disposición establece la intangibilidad de los derechos en los territorios ocupados, una situación en que es particularmente elevado el peligro de que se ejerzan presiones sobre la población civil del adversario.

Como ya hemos señalado, y a diferencia de la noción de conquista, que implica la pérdida de soberanía del territorio conquistado, la ocupación deja intacta la soberanía del territorio ocupado. Recordemos que la Potencia ocupante no adquiere la soberanía sobre el territorio ocupado, ejerciendo simplemente una función de custodia temporal del territorio hasta que acabe la ocupación<sup>53</sup>. Así las cosas, según el principio conservacionista, la regla general es que la Potencia ocupante no está legitimada para hacer cambios en las leyes locales existentes, ni

<sup>45</sup> *Ibidem*, art. 46.

<sup>46</sup> *Ibidem*, art. 47.

<sup>47</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 53.

<sup>48</sup> Kolb, Robert, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Basilea, Bruselas, 2003, p.p. 187 y ss.

<sup>49</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 49, párrs. 1-4.

<sup>50</sup> *Ibidem*, art. 49, párr. 6.

<sup>51</sup> *Ibidem*, art. 53.

<sup>52</sup> Ver, por ejemplo, *Affaire de la dette publique ottomane*, fallo de 18 de abril de 1925, *Recueil des sentences arbitrales*, I, p. 555, citado en David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 502. Este principio también fue recordado por el Consejo de Seguridad en múltiples ocasiones, particularmente en su resolución 242 del 22 de noviembre de 1967, en la que insiste en “*la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por medio de la guerra [...]*”, UN Doc. S/RES/242 (1967).

<sup>53</sup> Von Glahn, Gerhard, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1957, p.p. 27–37; Fox, Gregory H., *The Occupation of Iraq*, *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 36, No. 1, 2005, p. 199.

introducir su jurisdicción en el territorio ocupado<sup>54</sup>. Tampoco puede modificar las estructuras y autoridades administrativas locales del Estado o territorio ocupado<sup>55</sup>. Partiendo del concepto de necesidad, se permite una excepción a este principio general en aquellos casos en los cuales para la Potencia ocupante resulte imposible respetar las leyes locales. Esto exige la presencia de una clara necesidad<sup>56</sup>. Por tanto, con respecto al aspecto legislativo, la ocupación implica la continuidad del orden jurídico en vigor en el territorio ocupado. El art. 64 del IV Convenio de Ginebra añade que la legislación penal existente debe permanecer en vigor y solo puede ser modificada si constituye una amenaza para la seguridad del ocupante o un obstáculo para la aplicación del derecho internacional humanitario. Asimismo, los tribunales del territorio ocupado siguen teniendo competencia para juzgar las infracciones del derecho local, en la medida en que ello no sea contrario a la aplicación del derecho internacional humanitario ni al buen funcionamiento de la justicia<sup>57</sup>. De manera general, en el art. 64 se dispone que la Potencia ocupante solo puede legislar cuando es "indispensable"<sup>58</sup>. La continuidad se plantea, pues, como principio, y la modificación del derecho local como una excepción. A pesar del título del art. 64, que se refiere a la "legislación penal", la disposición que contiene es válida para la totalidad del sistema jurídico. Jean Pictet subraya, en ese sentido, que "*la Conferencia Diplomática solo prescribió explícitamente el respeto de la ley penal porque ésta no había sido suficientemente observada en conflictos anteriores; no corresponde deducir de ello a contrario que el ocupante no está obligado a respetar también la legislación civil, incluso el orden constitucional*"<sup>59</sup>.

Dicho todo esto, en resumen, el sistema legal del territorio ocupado debe seguir aplicándose salvo impedimento absoluto<sup>60</sup>. Sin embargo, el art. 64 del IV Convenio de Ginebra, establece ciertas excepciones. Según el párr. 1, la Potencia ocupante puede derogar o suspender las leyes penales si son una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del derecho internacional humanitario; el párr. 2 permite a la Potencia ocupante que imponga a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para cumplir con las

<sup>54</sup> Arai-Takahashi, Yutaka, *Preoccupied with occupation: critical examinations of the historical development of the law of occupation*, International Review of the Red Cross, Vol. 94, No. 885, primavera 2012, p.p. 51-80.

<sup>55</sup> Fox, Gregory H., *The Occupation of Iraq*, Georgetown Journal of International Law, Vol. 36, No. 1, 2005, p. 195.

<sup>56</sup> En el art. 43 del Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 se expresa ese principio, al exigir que la Potencia ocupante respete, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país. Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907, art. 43: "*Habiendo pasado de hecho la autoridad del poder legal a manos del ocupante, este tomará todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública, respetando, salvo imposibilidad absoluta, las leyes vigentes en el país*". Ver también, Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p.p. 7 y ss.

<sup>57</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 64, párr. 1.

<sup>58</sup> *Ibidem*, art. 64 párr. 2. Para un análisis detallado de las obligaciones de la Potencia ocupante, ver David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p.p. 497 y ss.

<sup>59</sup> Pictet, Jean, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 360. Ver también Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p.p. 100 y ss. El autor considera que esa extensión ya figura en el texto del art. 64 del IV Convenio, en cuyo párr. 2 se dispone que "*la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio*". Según Benvenisti, los trabajos preparatorios relativos a este párrafo muestran que los delegados en la Conferencia Diplomática intencionadamente omitieron referirse a disposiciones "penales" en ese contexto, a fin de, precisamente, autorizar las modificaciones de los otros tipos de legislación.

<sup>60</sup> Reglamento de La Haya de 1907, art. 43.

obligaciones derivadas del convenio mismo y para mantener una administración ordenada del territorio. No hay que olvidar que estos compromisos deben interpretarse a la luz de los derechos humanos. La naturaleza fiduciaria de la ocupación, sin embargo, obliga a respetar el derecho del pueblo a la libre determinación y se prohíbe sembrar un determinado sistema político, económico, social o cultural<sup>61</sup>.

### 3) Conclusión

El alcance exacto del principio de continuidad del orden jurídico no está claramente determinado<sup>62</sup> y es objeto de un debate doctrinal que, hasta la fecha, aún no ha sido zanjado<sup>63</sup>. Lo impuesto por el art. 43 del Reglamento de La Haya de 1907, en relación con el hecho de que el derecho en vigor debe ser respetado "salvo imposibilidad absoluta", es particularmente estricta; el art. 64 del IV Convenio de Ginebra, en cambio, parece dejar un margen de intervención más amplio. En efecto, en dicho precepto se autoriza al ocupante a adoptar las legislaciones "indispensables" para la realización de ciertos objetivos mencionados, como el cumplimiento de sus obligaciones de derecho humanitario, la administración normal del territorio y la garantía de la propia seguridad. A primera vista, ese matiz atribuye, conforme al deseo de los negociadores del IV Convenio<sup>64</sup>, un mayor margen de maniobra a la Potencia ocupante en su poder de modificar el derecho local. Sin embargo, un análisis más crítico de esas dos disposiciones obliga a reconsiderar esa primera impresión, ya que (a) por un lado el art. 43 del Reglamento de La Haya de 1907 tiene un contenido tan amplio que ha perdido gran parte de su valor normativo<sup>65</sup>. Así prevé, que el ocupante debe adoptar "*todas las medidas que de él dependan para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden y la vida pública*" ("*public order and safety*"). Mientras la noción jurídica de "orden público" está bien definida, la de "vida pública" no lo está, teniendo esta última un contenido poco preciso, que permite interpretarla *a priori* de manera tal que englobe todas las tareas desempeñadas por las autoridades estatales<sup>66</sup>. Esto nos pone ante el problema de no poder determinar claramente la diferencia entre el poder del ocupante y el del soberano<sup>67</sup>. Solo el término "seguridad (*safety*)", que se refiere a "vida pública (*public order*)" en la versión inglesa, permite aportar algunas restricciones a la noción demasiado amplia recogida en el texto francés (*l'ordre et la vie publics*)

---

<sup>61</sup> Von Arnould, Andreas, *Völkerrecht. Schwerpunktbereich*, C.F. Müller, Heidelberg, Múnich, Landsberg, Frechen, Hamburgo, 2012, p. 500.

<sup>62</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

<sup>63</sup> Una presentación general de ese debate puede hallarse en Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p.p. 8 y ss.

<sup>64</sup> Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p.p. 102 y ss.

<sup>65</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

<sup>66</sup> McDougal, Myres y Feliciano, Florentino, *Law and Minimum World Public Order*, Yale University Press, New Haven, 1961, p. 746.

<sup>67</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).



y en el texto español (*el orden y la vida públicos*). La obligación de "restablecer y asegurar" el orden y la vida pública deja también un margen de actuación bastante amplio. Bajo el término "restablecer" podemos entender todas las acciones que deben llevarse a cabo inmediatamente para permitir, en la medida de lo posible, el retorno a la normalidad, es decir al modo de vida que prevalecía antes del conflicto armado o antes del despliegue de fuerzas extranjeras en caso de ocupación no belicosa<sup>68</sup>. Por tanto, el poder de discreción conferido al ocupante resulta limitado. Sin embargo, "asegurar" el orden y la vida pública no implica necesariamente una vuelta al *statu quo ante bellum*. Más aún, puede ser necesario, sobre todo cuando la situación se prolonga, que el ocupante lleve a cabo políticas que impliquen importantes modificaciones de la legislación local. En tal caso, la redacción del art. 43 no ofrece un criterio fijo que permita pronunciarse sobre la licitud de esas modificaciones<sup>69</sup>. Efectivamente, la práctica nos enseña esa amplia posibilidad de actuación, ya que los ocupantes, según sus intereses, a veces han invocado la imprecisión del contenido de esa disposición para justificar el ejercicio de un poder amplio, o se han basado en la cláusula limitativa que figura al final del párrafo para limitar sus responsabilidades dimanantes de su estatuto de ocupantes<sup>70</sup>. (b) el IV Convenio de Ginebra ofrece orientaciones más precisas, a fin de determinar los límites del poder del ocupante. Recordemos que en el párr. 1 del art. 64 solo se autoriza la derogación o la suspensión de la legislación local en dos casos: cuando constituye una amenaza para la seguridad del ocupante o un obstáculo para la aplicación del derecho internacional humanitario. Por tanto, no se podrá invocar ningún otro motivo. Como señala el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "*estas dos excepciones tienen un carácter estrictamente limitativo. El ocupante no puede derogar o suspender la legislación penal local por otros motivos y, en particular, para que, simplemente, ésta sea coherente con sus propias concepciones jurídicas*"<sup>71</sup>. Por lo demás, solo deberían derogarse o suspenderse las disposiciones que obstaculizaran específicamente la realización de esos dos objetivos. Así, por ejemplo, la derogación del Código Penal en su conjunto no podría justificarse sobre la base de ese argumento. Esta misma argumentación se puede aplicar en relación con el sistema judicial. En el art. 64, párr. 1, se exige que los tribunales locales sigan actuando con base en la normativa preexistente a la ocupación, a menos que ello sea incompatible con el derecho internacional humanitario o con la administración efectiva de la justicia. Bajo reserva de estas dos excepciones, "*el ocupante no puede [...] inmiscuirse en la administración de la justicia penal ni sancionar en modo alguno a jueces que aplican honestamente la legislación de su país*"<sup>72</sup>. En el párr. 2 del art. 64 se prevé que el ocupante solo puede ejercer su poder legislativo en tres supuestos: para cumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario, para garantizar la administración normal del territorio y para garantizar la propia seguridad. Al igual que la formulación del art. 43 del Reglamento de La Haya de 1907, el contenido de este párrafo es tan amplio y ambiguo que confiere de hecho al ocupante un poder similar al de un soberano. La imprecisión de términos como "garantizar la administración normal del territorio", o "asegurar el orden y la vida pública", lleva a poder

---

<sup>68</sup> Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 11.

<sup>69</sup> Kolb, Robert, *Ius in bello, Le droit international des conflits armés*, Helbing & Lichtenhahn, Bruylant, Basilea, Bruselas, 2003, p.p. 186 y ss.

<sup>70</sup> Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 11.

<sup>71</sup> Pictet, Jean, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 360.

<sup>72</sup> *Ibidem*, p. 361.



ejercer un gran abanico de actividades cuyos límites parecen dejarse en manos del ocupante<sup>73</sup>. Dicho esto, no obstante, cabe señalar que las medidas que afectan en forma directa la soberanía están manifiestamente prohibidas para el ocupante. Este no puede decidir de manera unilateral un cambio de estatuto del territorio ocupado, por ejemplo, anexándolo o favoreciendo su independencia. En efecto, la ocupación como tal no autoriza una transferencia de soberanía.

#### d. Status legal de los civiles

Las Convenciones de Ginebra de 1949 otorgan protección a todas las personas que debido a un conflicto armado se encuentren en las manos del adversario. Cada convención protege a una categoría distinta de personas. Para que gocen de la protección de cada instrumento, deben cumplir con la definición de persona protegida que señala cada una de las convenciones. En nuestro caso, y según el IV Convenio de Ginebra, las personas protegidas son “[...] *las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas*”. Por tanto, se consideran “personas protegidas” a: (1) las personas que se encuentran en territorio ocupado que no son nacionales de la Potencia ocupante; (2) personas que se encuentran en poder de una Parte en conflicto que son nacionales del Estado enemigo. Dicho esto, la población civil de los territorios ocupados debe gozar de las garantías establecidas para el respeto de la persona y de su dignidad, recogidas en este caso en el art. 27 párr. 1 del IV Convenio de Ginebra. En particular se protegen las creencias religiosas, los derechos familiares y la propiedad privada de la población<sup>74</sup>. Lógicamente, como señala el art. 50 del Reglamento de La Haya de 1907, los castigos colectivos están prohibidos. Por su parte, el art. 44 del Reglamento de la Haya de 1907 establece que: “*Es prohibido a un beligerante compeler a los habitantes de un territorio ocupado por él a dar informes sobre el ejército del otro beligerante o sobre sus medios de defensa*”. Sin embargo, esta protección tiene sus límites en el art. 64 del IV Convenio de Ginebra, que establece que: “*la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice*”. En relación con esto, el art. 78 del mismo Convenio recoge la posibilidad de internar a las personas.

En una situación de ocupación militar se establece el control sobre el territorio y sus habitantes por parte de la Potencia ocupante. Por este motivo el papel que juegan los derechos humanos como forma de controlar las actuaciones u omisiones de la Potencia ocupante y los posibles abusos, sobre todo en los casos de detención o encarcelamiento, es transcendental. Esto se aplica especialmente al art. 5 párr. 2 del IV Convenio de Ginebra que recoge la posibilidad del aislamiento de los detenidos en caso de sospecha de espionaje, sabotaje o porque se sospecha fundadamente que se dedica a actividades perjudiciales para la seguridad de la Potencia ocupante. En este caso, dicha persona podrá quedar privada de los derechos de comunicación

---

<sup>73</sup> *Ibidem*, p. 362.

<sup>74</sup> Que como hemos visto también están protegidos en el art. 46 del Reglamento de La Haya.

previstos en el IV Convenio de Ginebra, en los casos en que la seguridad militar lo considere indispensable. Como una forma de salvaguardar a la población de posibles violaciones de derechos humanos durante la detención o el encarcelamiento, el CICR puede inspeccionar todos los centros de detención y prisiones, según el art. 143 del IV Convenio de Ginebra.

## 2. Definición de ocupación militar y determinación del concepto de territorio ocupado

La ocupación militar implica el despliegue de fuerzas militares en un cierto territorio, en una situación de gran inestabilidad tanto política como militar. Se trata de una disciplina cuyos límites y contenidos son difíciles de precisar<sup>75</sup>. Tanto la definición jurídica de la ocupación como la determinación de las normas que le son aplicables han evolucionado a lo largo de la historia, con el desarrollo de convenios de derecho internacional de los conflictos armados. Las bases fundamentales del régimen jurídico de la ocupación militar están recogidas en el Reglamento anexo al IV Convenio de La Haya de 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre, el IV Convenio de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra y el Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales, del 8 de junio de 1977 (en adelante Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra). El derecho internacional humanitario no da una definición precisa de lo que se ha de entenderse por ocupación<sup>76</sup>. El art. 42 del Reglamento de La Haya de 1907 considera un territorio como ocupado “*cuando se encuentra colocado de hecho bajo la autoridad del ejército enemigo. La ocupación no se extiende sino a los territorios donde esa autoridad esté establecida y en condiciones de ejercerse*”<sup>77</sup>. Aquí prevalece el principio de efectividad<sup>78</sup> que se manifiesta de modo objetivo en la sumisión *de facto* de un territorio y de su población a la autoridad de un ejército enemigo. El IV Convenio de Ginebra de 1949 precisa

---

<sup>75</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

<sup>76</sup> “*No solo la definición de ocupación es vaga en el DIH, sino que otros elementos de hecho, como la continuación de las hostilidades y/o el ejercicio continuado de cierto grado de autoridad por parte de autoridades locales, o por parte de fuerzas extranjeras durante y después de su retiro gradual, pueden hacer que la clasificación jurídica de una situación concreta sea bastante compleja. [...] La cuestión de la aplicabilidad del derecho de la ocupación se relaciona con la determinación de la normativa jurídica aplicable a la invasión por fuerzas extranjeras y a su retiro. Se reconoce que se debería favorecer una amplia interpretación de la aplicación del IV Convenio de Ginebra durante las fases de invasión y retiro, con el fin de maximizar la protección jurídica que sus normas confieren a la población civil*”, Informe para la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, El derecho internacional humanitario (DIH) y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, Ginebra, CICR, octubre de 2011.

<sup>77</sup> Esta disposición no solo contiene una definición de territorio ocupado, sino que añade limitaciones sustanciales respecto de la zona en que la Potencia ocupante puede reivindicar competencias. Ver Howard, S. Levie, *The Code of International Armed Conflict*, Vol. 2, Oceana, Londres, Roma, Nueva York, 1986, p. 714.

<sup>78</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

y amplia esta definición<sup>79</sup>. Por ejemplo, el párr. 1 del art. 2 del Convenio señala que el principio de efectividad implica que el régimen de la ocupación militar se aplica independientemente del reconocimiento del estado de guerra por los beligerantes. Además, ese régimen también es aplicable aun cuando la dominación extranjera no sea el resultado de un conflicto armado<sup>80</sup>, como establece el párr. 2 de esa misma disposición, que dispone que "[...] *el Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar*". Así pues, el art. 2 del IV Convenio de Ginebra difiere del art. 42 del Reglamento anexo al Convenio de La Haya de 1907 que, al disponer que la ocupación se caracterizaría por la dominación de un "ejército enemigo", vinculaba esa realidad con el fenómeno de la guerra<sup>81</sup>. Se puede decir que el IV Convenio de Ginebra "*tiende a uniformizar el derecho aplicable a las diversas formas de ocupación de territorio, en la medida en que son el resultado de un hecho militar*"<sup>82</sup>. Esto se refleja en el primer párrafo del art. 2, que evoca las ocupaciones impuestas "*en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes*", y el segundo párrafo, que se refiere a las ocupaciones que no encuentran resistencia armada, que se traducen en la instauración de un régimen jurídico idéntico, es decir el descrito en el IV Convenio<sup>83</sup>.

Dicho esto, se debe distinguir entre los casos de ocupación belicosa (beligerante, de armisticio, tras una rendición) y los casos de ocupación pacífica (por consentimiento o por invitación)<sup>84</sup>. Por lo general, los primeros dan lugar a la aplicación de los Convenios relativos a los conflictos armados internacionales y los segundos pueden inspirarse por analogía en esos Convenios, a pesar de que éstos no sean formalmente aplicables. Sin entrar en más detalles, a efectos de este trabajo se emplea la expresión "ocupación" para hacer referencia a las situaciones que pertenecen a la primera categoría.

En el art. 6, párr. 3, del IV Convenio de Ginebra se establece que cuando la ocupación es el resultado de un conflicto armado, la aplicación del Convenio "*terminará un año después del cese general de las operaciones militares*"<sup>85</sup>. En caso de que la ocupación perdure, se aplicará

<sup>79</sup> Pictet, Jean, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 67; Kelly, Michael J., *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, La Haya, 1999, p.p. 147 y ss.

<sup>80</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

<sup>81</sup> Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 4; Kelly, Michael J., *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, La Haya, 1999, p. 149.

<sup>82</sup> Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

<sup>83</sup> Pictet, Jean, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p.p. 22 y ss.; Roberts, Adam, *What is a military occupation?*, British Yearbook of International Law, Vol. 55, 1984, p. 253.

<sup>84</sup> Para más información sobre estos casos, ver Pictet, Jean, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p.p. 260 y ss.

<sup>85</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 6, párr. 3.

solo una lista de disposiciones específicamente elaboradas para el caso<sup>86</sup>. Sin embargo, el art. 6 no dispone nada en relación con las ocupaciones efectuadas sin ninguna resistencia militar. Ese silencio es intencionado ya que, según Pictet, las delegaciones en la Conferencia de 1949 quisieron dar a entender de esta manera que, en tales situaciones, el Convenio debía aplicarse mientras durara la ocupación<sup>87</sup>. Esta conclusión de Pictet es coherente con lo que la interpretación deja entender en caso de duda, ya que la norma de derecho consuetudinario, que se establece en el art. 6, párr. 2, es la de la efectividad, y, por tanto, las normas relativas a la ocupación también deben aplicarse mientras dure el hecho de ocupación<sup>88</sup>. Con la aprobación del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, se dispone, en su art. 3 (b), que la aplicación de los Convenios y del Protocolo cesará al término de la ocupación, independientemente de las causas de esta. Así, el final de la ocupación resultará en su caso de las diversas circunstancias fácticas o jurídicas que se pueden agrupar en tres categorías: el resurgimiento de las hostilidades a un punto tal que las fuerzas de ocupación ya no estén en condiciones de garantizar el control efectivo del territorio; el retiro, por consentimiento o no, de las tropas ocupantes; o la concertación de un acuerdo por el que se atribuya un nuevo estatuto a las fuerzas de ocupación<sup>89</sup>.

La práctica ha contribuido a precisar y extender la definición de ocupación militar<sup>90</sup>. Como señaló Roberts, esa noción es lo suficientemente amplia para abarcar una gran variedad de situaciones<sup>91</sup>, identificando a su vez algunos rasgos comunes, que resume en cuatro puntos: "*i) existe una fuerza militar cuya presencia en un territorio no está autorizada o regulada por un acuerdo válido, o cuyas actividades en ese territorio abarcan una amplia gama de contactos con la sociedad anfitriona que no están debidamente previstos en el acuerdo original en virtud del cual se efectuó la intervención; ii) la fuerza militar ha desplazado al Gobierno y al sistema habitual de orden público y lo ha reemplazado con su propia estructura de mando, o ha dado pruebas claras de su capacidad física para desplazarlo; iii) hay una diferencia de nacionalidad*

---

<sup>86</sup> La razón de ser de esta disposición está en (además de la visión tradicional de la ocupación) el caso de Alemania y Japón. Pasado un año, no es posible mantener inamovible la situación territorial que exige el derecho de la ocupación. Debe otorgarse al ocupante un margen de maniobra más importante, pues está obligado a asumir funciones gubernamentales más generales. A ello se agrega una visión optimista, según la cual, en razón del cese de las hostilidades, las medidas de rigor para con la población ya no se justificarán; de ahí una menor necesidad de protección. De todos modos, siguen en vigor las disposiciones humanitarias, es decir los principios básicos sobre el trato de las personas, que figuran en el Convenio.

<sup>87</sup> Pictet, Jean, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p. 70.

<sup>88</sup> La Conferencia de 1949 estuvo sumamente influenciada por la antigua concepción según la cual la ocupación de guerra solo abarcaba una breve etapa transitoria durante las hostilidades y hasta la concertación del acuerdo de paz. Ese modelo, que aún estribaba en el siglo XIX, resultó caduco después de 1945. A partir de los años 60, se efectuaron ocupaciones prolongadas, por ejemplo, los territorios ocupados por Israel desde 1967 hasta la actualidad. Por ello, el límite temporal de un año que figura en el IV Convenio de Ginebra fue derogado por el art. 3 (b) del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1977.

<sup>89</sup> Para más detalles, ver Roberts, Adam, *What is a military occupation?*, British Yearbook of International Law, Vol. 55, 1984, p.p. 257 y ss; Sandoz, Yves, et al. (dirs.), *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Tomo I, Plaza & Janes Editores, Bogotá, 2001, párr. 156.

<sup>90</sup> Para un análisis detallado de esta evolución, ver Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p. 241.

<sup>91</sup> Roberts, Adam, *What is a military occupation?*, British Yearbook of International Law, Vol. 55, 1984, p.p. 248-305.

y de intereses entre los habitantes, por un lado, y las fuerzas que intervienen y ejercen poder sobre ellos, por otro, y los primeros no guardan lealtad a estas últimas; iv) en un marco general de infracción de importantes partes del orden jurídico nacional o internacional, la administración y la vida de la sociedad deben seguir teniendo alguna base jurídica, y hay una necesidad práctica de contar con un conjunto de normas de emergencia destinadas a reducir los peligros que pueden resultar de enfrentamientos entre las fuerzas militares y los habitantes"<sup>92</sup>. Dicho esto, si un ejército extranjero controla de manera efectiva un territorio y su presencia va contra la voluntad de las autoridades que tienen soberanía sobre ese territorio y de su pueblo, estamos ante una situación de ocupación. Por tanto, la ocupación se manifiesta por una forma de resistencia por parte de las autoridades soberanas y de su población que lleva a la aplicación de normas apropiadas para esa situación de inestabilidad. Benvenisti considera que la ocupación consiste en "el control efectivo, por una potencia (sea esta uno o más Estados o una organización internacional, como las Naciones Unidas), de un territorio sobre el cual esa potencia no tiene soberanía"<sup>93</sup>, sin el consentimiento de las autoridades soberanas y el pueblo de ese territorio.

Es importante distinguir la ocupación de la invasión. Esta última, consiste en una mera irrupción en territorio enemigo. Distinguir entre invasión y ocupación es importante para determinar las normas de derecho internacional aplicables al caso concreto, con la dificultad añadida de que tampoco son claros los parámetros para determinar el fin de una invasión y el inicio de una ocupación<sup>94</sup>, ya que existen discusiones a nivel doctrinal sobre la aplicación del Reglamento de la Haya, el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra y el IV Convenio de Ginebra a los casos de ocupación y no a los casos de invasión. La invasión siempre precede a la ocupación, pero no es por sí sola suficiente para la existencia de esta. Aquí cabe preguntarse si el derecho de la ocupación puede aplicarse durante la etapa de invasión. La "teoría de Pictet", formulada por Jean S. Pictet en el Comentario de los Convenios de Ginebra publicado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, establece que no existe una fase intermedia entre la invasión y la ocupación, y ciertas disposiciones del derecho de la ocupación se aplican ya desde la etapa de la invasión ya que las fuerzas invasoras necesitan saber con claridad a qué normas atenerse. Sin embargo, estudiosos de la materia han defendido diferentes teorías sobre la entrada en vigor de las normas relativas a la ocupación<sup>95</sup>.

Tradicionalmente, se distinguía una invasión de una ocupación afirmando que una vez que se alcanzaba un mínimo nivel de estabilidad en una zona que había sufrido una invasión,

---

<sup>92</sup> Roberts, Adam, *What is a military occupation?*, British Yearbook of International Law, Vol. 55, 1984, p.p. 300 y ss; Vité, Sylvain, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

<sup>93</sup> Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p.p. 3 y ss. Una definición similar puede hallarse en David, Eric, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 497: "La ocupación supone [...] un conflicto armado entre dos Estados, la presencia armada de uno de los dos Estados en la totalidad o en parte del territorio del otro Estado, la persistencia del conflicto entre los dos Estados".

<sup>94</sup> Zwanenburg, Marten, Bothe, Michael y Sassòli, Marco, *¿El derecho de la ocupación es aplicable durante la etapa de invasión?*, International Review of the Red Cross, No. 885 de la versión original, marzo de 2012, p.p. 1, 9-10.

<sup>95</sup> *Ibidem*, p.p. 1-22.

comenzaba a aplicarse el derecho de la ocupación, tal y como se puede deducir del art. 43 del Reglamento de La Haya de 1907. Cuando se aprobaron los cuatro Convenios de Ginebra, las disposiciones del Reglamento de La Haya relativas a la ocupación se complementaron con la Sección III del Título III del IV Convenio de Ginebra. Ese Convenio amplió considerablemente el ámbito de aplicación del derecho de la ocupación a través del art. 2<sup>96</sup>, según el cual el Convenio se aplicará en los casos en que la ocupación no encuentre resistencia militar, es decir, sin que haya habido invasión previa. Pero Pictet, determina la existencia de una ocupación a partir del momento en el cual las fuerzas armadas enemigas ejercen su control sobre una persona protegida haciendo una interpretación particular del art. 4 del IV Convenio de Ginebra: “*El presente Convenio protege a las personas que, en cualquier momento y de la manera que sea, estén, en caso de conflicto o de ocupación, en poder de una Parte en conflicto o de una Potencia ocupante de la cual no sean súbditas. [...]*”. El criterio de Pictet se basa, por tanto, en el control de las personas y no del territorio, tal como requiere el Reglamento de La Haya. Así lo ha interpretado la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) en la causa Naletilić y Martinović<sup>97</sup>. Muchos de los que sostienen esta postura la defienden argumentando que, si no se aceptara ese criterio, habría un vacío en la protección que confiere el derecho internacional humanitario. Ese vacío se llena equiparando el término “conflicto” del art. 4 del IV Convenio de Ginebra con el término “invasión”. Esta postura hace una interpretación teleológica del IV Convenio de Ginebra cuya finalidad ha sido siempre maximizar la protección que ofrece el DIH<sup>98</sup> a las víctimas de los conflictos armados. Sin embargo, en el artículo, se menciona a las personas que están en poder de una Potencia ocupante, o sea que parte del presupuesto de la existencia de una ocupación previa, en cuyo contexto hay personas que se encuentran en poder de dicha Potencia. Por tanto, la ocupación no se produce por el hecho de que las personas estén en poder de una Potencia. La expresión “en poder de” no necesariamente se entiende en un sentido físico; solo quiere decir que la persona está en un territorio controlado por la Potencia en cuestión<sup>99</sup>.

A excepción del ya mencionado fallo de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en la causa El Fiscal c. Naletilić y Martinović, la tendencia jurisprudencial apunta en la dirección contraria. Por ejemplo, en la causa Rev. Mons. Sebastião Francisco Xavier dos Remedios Monteiro c. El Estado de Goa, la Suprema Corte de la India emplea la definición de ocupación del art. 42 del Reglamento de La Haya de 1907 para

---

<sup>96</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 2: “[...] *el presente Convenio se aplicará, en caso de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que surja entre dos o varias de las Altas Partes Contratantes, aunque una de ellas no haya reconocido el estado de guerra.*

*El Convenio se aplicará también en todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, aunque tal ocupación no encuentre resistencia militar.*

*Si una de las Potencias en conflicto no es parte en el presente Convenio, las Potencias que son Partes en el mismo estarán, sin embargo, obligadas por él en sus relaciones recíprocas. [...]”.*

<sup>97</sup> Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, El Fiscal c. Naletilić y Martinović, Causa No. IT-98-34-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2001, párrs. 219-221.

<sup>98</sup> En contra se puede argumentar que dicha protección puede encontrarse en otras normas distintas de las de la ocupación, por ejemplo, en el Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra. Zwanenburg, Marten, Bothe, Michael y Sassòli, Marco, *¿El derecho de la ocupación es aplicable durante la etapa de invasión?*, International Review of the Red Cross, No. 885 de la versión original, marzo 2012, p.p. 13, 15.

<sup>99</sup> Zwanenburg, Marten, Bothe, Michael y Sassòli, Marco, *¿El derecho de la ocupación es aplicable durante la etapa de invasión?*, International Review of the Red Cross, No. 885 de la versión original, marzo de 2012.



determinar el inicio de una ocupación como se la entiende en los Convenios de Ginebra<sup>100</sup>. En la causa relativa a las actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), la Corte Internacional de Justicia (CIJ) sostiene que la definición de ocupación que consta en el art. 42 del Reglamento de La Haya refleja el derecho consuetudinario<sup>101</sup>, y luego, aplica esa definición al analizar las denuncias presentadas por la República Democrática del Congo, incluidas las de violaciones de las disposiciones de los Convenios de Ginebra cometidas por Uganda. Lo anterior indica que la Corte considera que la definición de ocupación establecida en el art. 42 del Reglamento de la Haya también se aplica a los Convenios de Ginebra.

### 3. Principios que rigen la ocupación militar según el Derecho Internacional Humanitario

El Diccionario Jurídico Espasa (1991)<sup>102</sup> nos da la siguiente definición de la ocupación bélica: *“La práctica contemporánea, lo mismo en el orden interno que en el internacional, se inclina a considerar la ocupación de guerra, más que como un Estado de derecho, como un Estado de hecho. Sin embargo, este Estado de hecho está vinculado a ciertas normas del derecho internacional humanitario consuetudinario”*, entre otras definiciones, como aquella ofrecida por el IV Convenio de Ginebra (arts. 27 a 34 y 47 a 78), así como en ciertas disposiciones del Protocolo Adicional I de los cuatro Convenios de Ginebra. La violación de estas normas está sancionada, principalmente, en los arts. 42 a 56 del Reglamento de la Haya. Así, existen algunos principios básicos que rigen el concepto de ocupación: (1) la ocupación militar no supone un traspaso de la soberanía al país ocupante (2) la ocupación debe tener un carácter temporal y lleva consigo una sustitución provisional y limitada de competencias en las relaciones entre la Potencia ocupante<sup>103</sup> y el ocupado. La Potencia ocupante tiene la obligación de respetar los derechos de la persona y el mantenimiento del *statu quo* territorial y legislativo<sup>104</sup>. Durante una ocupación coexisten dos ordenamientos jurídicos (el ordinario del país ocupado y el militar del país ocupante) y se otorga un especial poder administrativo a las fuerzas ocupantes. Las exigencias de seguridad de las fuerzas militares del poder ocupante (de las que este es único juez) son las que determinan la distribución de las competencias, o sea la limitación de las competencias del Estado ocupado a favor del Estado ocupante. Resultado lógico del hecho de que la ocupación no constituye ningún traspaso de soberanía y que tiene que tener un carácter provisional es que se prohíben, por ejemplo, los traslados forzosos y las deportaciones<sup>105</sup> así

<sup>100</sup> Suprema Corte de la India, Rev. Mons. Sebastião Francisco Xavier dos Remedios Monteiro c. El Estado de Goa, 26 de marzo de 1969, All India Reporter, 1970 SC 329.

<sup>101</sup> Corte Internacional de Justicia (CIJ), Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), Fallo, 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports, 2005, p. 168, párr. 172.

<sup>102</sup> Diccionario Jurídico Espasa, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1995, p.p. 698-700.

<sup>103</sup> Potencia que, habiendo invadido durante un conflicto internacional un territorio perteneciente a la Potencia adversa, ha establecido y ejerce de hecho un control sobre ese territorio.

<sup>104</sup> Kolb, Robert, *Ius in bello, Le Droit International des Conflits Armés*, Helbing y Lichtenhahn/ Bruylant, Basilea /Bruselas, 2003, p.p. 187 y ss.

<sup>105</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 49, párrs. 1-4.

como la colonización del territorio ocupado<sup>106</sup>. La Potencia Ocupante tiene prohibido modificar el estatuto del territorio de que se trate<sup>107</sup>. En el art. 47 del IV Convenio de Ginebra se dispone que: "*no se privará a las personas protegidas que estén en un territorio ocupado, en ninguna circunstancia ni en modo alguno, de los beneficios del presente Convenio, sea en virtud de un cambio ocurrido a causa de la ocupación, en las instituciones o en el Gobierno, sea por acuerdo concertado entre las autoridades del territorio ocupado y la Potencia ocupante, sea a causa de la anexión por esta última de la totalidad o de parte del territorio ocupado*". Esta disposición establece la intangibilidad de los derechos en los territorios ocupados, una situación en que es particularmente elevado el peligro de que se ejerzan presiones sobre la población civil del adversario.

Una lectura de los artículos del IV Convenio de Ginebra, en particular de aquellos contenidos en la sección III, y del art. 75 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra nos permite establecer una serie de principios cuya aplicación resulta especialmente relevante a efectos de nuestro estudio. Dichos principios son los siguientes: la Potencia ocupante debe tomar las medidas para restablecer y asegurar, en cuanto sea posible, el orden público y la seguridad; la Potencia ocupante tiene, con todos los medios a su alcance, el deber de asegurar y mantener niveles suficientes de sanidad e higiene públicas, así como el deber de abastecer en víveres y productos médicos a la población del territorio ocupado. Los víveres y los suministros médicos podrán expropiarse exclusivamente para ser utilizados por las fuerzas de ocupación y su personal de administración (es decir, no se podrán exportar fuera del territorio ocupado ni utilizarse en provecho de personas que no sean las fuerzas de ocupación, a menos que ello sea necesario en beneficio de la población sometida a la ocupación) y solo si se han tenido en cuenta las necesidades de la población civil (IV Convenio de Ginebra, art. 55); la Potencia ocupante tiene prohibido efectuar traslados en masa o individuales de índole forzosa desde el territorio ocupado y dentro de él; la Potencia ocupante tiene prohibido efectuar traslados de la población civil de la Potencia ocupante al territorio ocupado, independientemente de que sean de índole forzosa o voluntaria; la Potencia ocupante tiene prohibido practicar castigos colectivos y tomar rehenes. En general, a la Potencia se le prohíbe tomar represalias contra las personas protegidas o contra sus bienes. Con respecto a los bienes privados y públicos, las mismas normas – los artículos de la sección III del IV Convenio de Ginebra y del art. 75 del Protocolo Adicional I de los Convenios de Ginebra – prohíben al ocupante confiscar propiedades privadas, destruir o incautar los bienes del país ocupado, salvo en caso de necesidad militar imperiosa durante la conducción del conflicto; la Potencia ocupante podrá incautar toda propiedad mueble del Estado que sea útil para las operaciones militares (Reglamento anexo de La Haya, art. 53); el ocupante no adquiere la propiedad de los bienes inmuebles públicos en el territorio ocupado, ya que solo actúa como administrador temporal. No obstante, con sujeción a las restricciones relacionadas con su explotación y su uso, puede utilizar la propiedad pública, incluidos los recursos

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, art. 49, párr. 6.

<sup>107</sup> *Affaire de la Dette Publique Ottomane*, fallo del 18 de abril de 1925, *Recueil des Sentences Arbitrales*, I, p. 555, citado Eric David, *Principes de Droit des Conflits Armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 502. Este principio también fue recordado por el Consejo de Seguridad en múltiples ocasiones, particularmente en su Resolución 242 del 22 de noviembre de 1967, en la que insiste en "*la inadmisibilidad de la adquisición de territorios por medio de la guerra [...]*", UN Doc. S/RES/242 (1967).



naturales, pero se debe proteger su valor de capital según las reglas del usufructo (Reglamento anexo de La Haya, art. 55).

En los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, sobre todo el Protocolo Adicional I, art. 75, las personas que estén en poder de una Parte en conflicto y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o de dichos Protocolos Adicionales serán tratadas en toda circunstancia con humanidad y se beneficiarán, como mínimo, de la protección prevista en el ya mencionado art. 75, sin discriminación alguna basada *“en razón de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión o las creencias, las opiniones políticas o de otro género, el origen nacional o social, el nacimiento u otra condición o cualesquiera otros criterios análogos”*. Así, los numerales 1 y 2 del art. 75 del Protocolo Adicional I establecen que cada Parte respetará la persona, el honor, las convicciones y las prácticas religiosas de todas esas personas; están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los siguientes actos, ya sean realizados por agentes civiles o militares: (a) los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas (b) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes y cualquier forma de atentado al pudor; (c) las penas colectivas; y (e) las amenazas de realizar los actos mencionados.

Por lo que se refiere a las garantías en caso de detención el ya mencionado art. 75, numeral 3 dispone que: *“toda persona detenida, presa o internada por actos relacionados con el conflicto armado será informada sin demora, en un idioma que comprenda, de las razones que han motivado esas medidas. Salvo en los casos de detención o prisión por una infracción penal, esa persona será liberada lo antes posible y en todo caso en cuanto desaparezcan las circunstancias que hayan justificado la detención, la prisión o el internamiento”*. El numeral 4 por su parte reza que: *“no se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario”*, mencionando particularmente, entre otros, que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya, garantizando al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de este, todos los medios de defensa necesarios; nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción; toda persona acusada de una infracción se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad; nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable; y toda persona condenada tendrá derecho a interponer recurso judicial de todo tipo. De conformidad con el numeral 8 del art. 75 ninguna de las disposiciones del mencionado art. 75 podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas que estén en poder de una Parte en conflicto - y que no disfruten de un trato más favorable en virtud de los Convenios o del presente Protocolo Adicional - una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional. Finalmente, en relación con las mujeres privadas de la libertad por razones relacionadas con el conflicto armado el art. 75 numeral 5 dispone que: *“serán custodiadas en locales separados de los ocupados por los hombres. Su vigilancia inmediata estará a cargo de mujeres. No obstante, las familias detenidas o internadas serán*

*alojadas, siempre que sea posible, en un mismo lugar, como unidad familiar*". Y el numeral 6 del mismo artículo dispone que: *"las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con el conflicto armado disfrutarán de la protección otorgada por el presente artículo, incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento"*.

#### 4. Legislación aplicable durante la ocupación militar

Según el art. 43 del Reglamento de la Haya, relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre: *"desde el momento en que la autoridad legítima pase de hecho a manos del ocupante, este tomará todas las medidas que estén a su alcance a fin de restablecer y conservar, en cuanto sea posible, el orden y la vida públicos, respetando, salvo impedimento absoluto, las leyes vigentes en el país"*. Esto deja claro, que salvo "impedimento absoluto", se aplica la ley ordinaria del territorio ocupado. La Potencia ocupante tiene prohibida la aplicación de su ley ordinaria a los territorios ocupados, ya que esto supondría un acto de ejercicio de la soberanía sobre dicho territorio, que como ya dijimos no es acorde con los principios básicos en materia de ocupación. Sin embargo, en materia penal, el art. 64 del IV Convenio de Ginebra establece que: *"Permanecerá en vigor la legislación penal del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio. A reserva de esta última consideración y de la necesidad de garantizar la administración efectiva de la justicia, los tribunales del territorio ocupado continuarán actuando con respecto a todas las infracciones previstas en tal legislación."*

*Sin embargo, la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice"*. Así, el Estado ocupante, puede sustituir la legislación ordinaria del Estado ocupado, en la medida que dicha legislación constituya una amenaza para su seguridad del Estado ocupante. Sin embargo, el art. 65 del mismo Convenio establece dos condiciones: *"las disposiciones penales promulgadas por la Potencia ocupante no entrarán en vigor sino después de haber sido publicadas y puestas en conocimiento de la población en el idioma de ésta. No podrán surtir efectos retroactivos"*.

La Potencia ocupante podrá someter a los acusados, en caso de infracción de las disposiciones penales por ella promulgadas en virtud del párrafo segundo del art. 64 - y que se suelen llamar órdenes militares -, a sus tribunales militares, no políticos y legítimamente constituidos, a condición de que éstos funcionen en el país ocupado. Los tribunales de apelación funcionarán preferentemente en el país ocupado<sup>108</sup>. Los tribunales solo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción y conformes a los principios generales del derecho,

---

<sup>108</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 66.

especialmente por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas. Deberán tener en cuenta el hecho de que el acusado no es súbdito de la Potencia ocupante<sup>109</sup>.

Aparte de la ley ordinaria del territorio ocupado y la ley militar del poder ocupante, las normas del derecho internacional humanitario también empiezan a aplicarse cuando el territorio cae bajo el control efectivo de fuerzas armadas extranjeras hostiles, aunque la ocupación no encuentre resistencia armada y no haya enfrentamientos. Como ya se mencionó anteriormente en este trabajo, ni a través de acuerdos celebrados entre la Potencia ocupante y las autoridades nacionales, ni a través de la anexión de los territorios ocupados por la Potencia ocupante, se puede privar a la población del territorio ocupado de la protección otorgada por el derecho internacional humanitario<sup>110</sup> y las personas protegidas no podrán, en ninguna circunstancia, renunciar a sus derechos<sup>111</sup>.

Los prisioneros de guerra, son los miembros de las fuerzas armadas y de otras milicias que han sido capturados y que reúnen las condiciones establecidas en el III Convenio de Ginebra, relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (de 1949)<sup>112</sup>. Estas personas gozan de los derechos conferidos por dicho Convenio. Todas las otras personas retenidas en territorio ocupado están protegidas por el IV Convenio de Ginebra, relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, salvo muy pocas excepciones, como los nacionales de la Potencia ocupante o sus aliados que no gozan de la protección de las normas establecidas en el IV Convenio de Ginebra.

A las personas privadas de libertad por razones relacionadas con la situación de ocupación se les deben aplicar las normas internacionales consuetudinarias fundamentales que garantiza el art. 75 del Protocolo Adicional I de los cuatro Convenios de Ginebra, que recoge las garantías fundamentales para un juicio justo. Hasta su liberación y mientras se encuentren bajo la autoridad del ocupante, todas las personas en custodia están protegidas por el derecho internacional humanitario<sup>113</sup>.

## 5. Ocupación militar o regreso a la “tierra ancestral”: enfoque sionista.

Sin querer pecar de realizar conclusiones precipitadas al comienzo del trabajo, considero sin embargo importante exponer la idea defendida por los sionistas de que su presencia en los territorios palestinos ocupados no se considera una ocupación militar, sino que es una presencia legítima. El sionismo es un movimiento judío nacionalista que toma su nombre “Sión” de una de las colinas de Jerusalén, creado formalmente en Europa central y del este, que, desde finales

---

<sup>109</sup> *Ibidem*, art. 67.

<sup>110</sup> *Ibidem*, art. 47.

<sup>111</sup> *Ibidem*, art. 8.

<sup>112</sup> III Convenio de Ginebra, art. 4 A (2).

<sup>113</sup> III Convenio de Ginebra, art. 5.1 y IV Convenio de Ginebra, art. 6.4.

del siglo XIX, se propuso la creación del Estado de Israel y promovió y promueve, la migración de judíos a Palestina, a “su tierra ancestral”<sup>114</sup>.

El verdadero creador del movimiento sionista fue Theodor Herzl (1860-1904), con su obra “*El Estado Judío*” (1896)<sup>115</sup>. Por primera vez se menciona la necesidad de establecer un Estado nacional para el pueblo judío. Para Herzl el problema de los judíos era que no tenían un espacio y un Estado judíos donde estar seguros, donde pudieran sentirse al seguro del antisemitismo; y, por tanto, para Herzl era necesario construir un territorio nacional judío. Su idea de llevar a la práctica y convertir la cuestión de la nacionalidad en el problema judío fue criticada por judíos progresistas que le imputaban que la teoría de la nación judía era sostenida únicamente con argumentos religiosos, y la idea de Herzl y el sionismo carecía de estos argumentos religiosos. Para los oponentes del sionismo, el judaísmo era simplemente una religión, y como toda religión no significa que deba necesitar un Estado propio para todos sus fieles y menos aún crear en este caso un país puramente judío, homogéneo<sup>116</sup>.

La filósofa Hannah Arendt recuerda que Herzl defendía que “*los antisemitas serían los mejores amigos de los judíos y los gobiernos antisemitas sus mejores aliados*”<sup>117</sup>. El dolor que el antisemitismo provocaba debía utilizarse para reforzar, según Herzl, la idea de la necesidad de un Estado para los judíos, a salvo del odio antisemita, para desarrollarse como pueblo-nación. El nacionalismo de Herzl bebía del nacionalismo alemán, más que de la “*variedad francesa que nunca podría repudiar del todo su relación con las ideas políticas de la Revolución francesa*”<sup>118</sup>. Según la filósofa, Herzl “*no se daba cuenta de que el país con el que soñaba no existía*” porque “*el desarrollo histórico real de una nación no tiene lugar entre los muros cerrados de una entidad biológica*”<sup>119</sup>. Otro error, para Arendt, era la creencia de Herzl de que el nacimiento de un Estado judío significaría el final del antisemitismo.

En 1897 Herzl convocó en Basilea el Congreso Sionista para agrupar a los representantes de diferentes facciones de judíos; en el Congreso hubo enfrentamientos, discrepancias y dudas acerca de la elección del lugar, porque había quien defendía Argentina como lugar apropiado, por su importante presencia de judíos, algunos incluso propusieron Uganda, una propuesta de Gran Bretaña, cuando Herzl sugería que los judíos de Gran Bretaña fueran recibidos como ciudadanos de pleno derecho en Chipre, o el Sinaí, por ser lugares controlados por el colonialismo británico<sup>120</sup>. A principios del siglo XX las relaciones entre Gran Bretaña y el sionismo, con Herzl a la cabeza, eran constantes. Finalmente ganó la propuesta de crear un hogar nacional judío en Palestina, por sus reminiscencias de la Torah. A la vez que esto sucedía, se producía un nuevo flujo migratorio judío desde el este al oeste de Europa, lo cual preocupaba desde una perspectiva antisemita a los gobiernos de los respectivos Estados europeos por la

---

<sup>114</sup> Barnavi, Élie, *Cinco proposiciones sobre la historia del sionismo político*, Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, Vol. 10, No. 19, 2008, p.p. 94-95, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2541396> (acceso 22.04.2021).

<sup>115</sup> Herzl, Theodor, (nueva versión traducida al castellano), *El Estado Judío*, Ediciones Riopiedras, Zaragoza, 2004.

<sup>116</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 158-159.

<sup>117</sup> Arendt, Hannah, *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2005, p. 63.

<sup>118</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>120</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 159.

nueva presencia judía en sus países, por lo que Herzl propuso a estos gobiernos que colaborasen y ayudasen a realizar su aspiración religiosa-política. La idea de Herzl fue tomando cuerpo, político y nacional<sup>121</sup>.

El sionismo se presentó como un movimiento que ofrecía la liberación de los judíos, y una solución al antisemitismo. Palestina se articuló, por tanto, como el lugar para ese pueblo históricamente perseguido. Palestina fue tomando la forma de respuesta a la cuestión judía, una supuesta solución al problema de la persecución sufrida por los judíos, ignorando que Palestina estaba habitada, y que los palestinos existían. Oponerse a la necesidad de crear un hogar nacional judío suponía una forma de antisemitismo<sup>122</sup>. A su vez, el sionismo sería un movimiento nacionalista que en dura competencia con el colonialismo británico y con los países árabes vecinos, consiguió “liberar” la “Tierra Prometida” ocupada durante más de 2.000 años y fundar el Estado de Israel que, como nos recuerda el profesor universitario y filósofo palestino Edward Said, es el único Estado del mundo sin unas fronteras internacionalmente reconocidas<sup>123</sup>.

Ya en 1946 Hannah Arendt escribió que siempre había existido el miedo de los judíos a que el otro deseara su desaparición: un miedo que quedó incluso más calcado después de la Shoah. La proclamación recurrente que hacen constantemente los políticos del Estado de Israel aprovechando cualquier acción de resistencia palestina, del “Derecho a la existencia del Estado de Israel” muestra que este miedo persiste en la mente de los judíos israelíes hasta nuestros días. Según Arendt, ese miedo era la verdadera perdición de los judíos y Palestina no era la solución, pues no era la “Tierra Prometida” ni la solución de la cuestión judía<sup>124</sup>, sino que el nacer de una nación judía en dicho territorio iba a significar el desastre, la “*Nakba*”, para otro pueblo. Pero ese miedo al otro, al gentil, del sionismo, era el gran determinante, para caer en el auténtico y “*puro chovinismo racista*”<sup>125</sup> que se articulaba en una concepción racista del mundo, dividiendo la población del mundo en judíos y gentiles, y en la defensa de la superioridad de los judíos por encima de todos los demás, algo que para Arendt “*carece irremediabilmente de conexión con las realidades de este mundo*”<sup>126</sup>.

Durante mi experiencia como activista por la paz y los derechos palestinos grupos israelíes que luchan por este objetivo común nos han informado que ya desde temprana edad y en ámbito escolar se inculca en los niños israelíes la idea de ser las grandes víctimas de la historia y esto provoca un peligroso sentimiento de superioridad moral, induciendo incluso, en no pocas ocasiones, a la concepción de que la muerte de palestinos no sea algo inaceptable, sino que se debe ver como algo necesario<sup>127</sup> para mantener su sueño de un Estado judío en las tierras de la

---

<sup>121</sup> *Ibíd*em, p.p. 159-160.

<sup>122</sup> *Ibíd*em, p. 180.

<sup>123</sup> Said, Edward W., *Nuevas Crónicas Palestinas*, Ed. Mondadori, Barcelona, 2002, p. 184.

<sup>124</sup> Arendt, Hannah, *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2005, p. 75.

<sup>125</sup> *Ibíd*em, p. 84.

<sup>126</sup> *Ídem*.

<sup>127</sup> Autores como Danilo Zolo hablan del “*etnocidio de hecho del pueblo palestino*”, Ródenas Utray, Pablo José, *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, p. 191, [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021).

Palestina Histórica, un Estado donde estén protegidos<sup>128</sup> y que hace 2000 años era suyo. A propósito de esta idea, la filósofa Arendt ya advertía que una de las realidades, que ninguna pretensión o sueño sionista podían borrar, era la de la verdadera presencia de palestinos en Palestina, algo que era innegable, una “*realidad que ninguna decisión podía alterar, como no fuera la decisión de establecer un Estado totalitario, impuesto por la fuerza bruta*”<sup>129</sup>: situación que puede llevar a una tragedia en el futuro, ya que, el mantenimiento de un Estado judío circundado de fronteras con los árabes, solo podría “*centrarse en la estrategia militar*” y “*el desarrollo económico quedaría determinado únicamente por las necesidades de la guerra*”<sup>130</sup>.

La idea religiosa y política de Herzl y del sionismo se ha llevado a la práctica. Como advertía Egido, el sionismo se ha convertido en un “*proyecto colonialista y racista de la burguesía judía para invadir tierras árabes y crear un Estado militarista y reaccionario*”<sup>131</sup>. Entre los resultados encontramos asentamientos ilegales, una política de ocupación militar, y la búsqueda de refugio del pueblo palestino, dentro y fuera del territorio ocupado. Con el sionismo como un movimiento ideológico se estableció una teocracia<sup>132</sup>, un Estado judío homogéneo en tierras de Palestina, que ya estaba habitada por seres humanos que ya poseían sus creencias y su cultura y que luchan por su derecho a la autodeterminación y sus derechos humanos.

El sionismo se basó, para materializar sus deseos de un Estado homogéneo judío, en la necesidad de negar la existencia de los palestinos, y de Palestina<sup>133</sup>, creando así un pueblo condenado a resistir para existir. El sionismo coincide con el orientalismo, en que el segundo percibía al primero como un movimiento que había llevado la democracia y la civilización a un lugar incivilizado, Palestina<sup>134</sup>, o sea, la idea sionista como una concepción que recuerda al imperialismo y al colonialismo del siglo XIX<sup>135</sup>. La relación del nacionalismo, colonialismo, imperialismo, orientalismo y capitalismo con el sionismo y sus efectos sobre el conflicto palestino-israelí la analizaremos más adelante. De momento basta señalar, que la idea del sionismo es la de un Estado para judíos, y solo para estos y que Palestina es “su tierra prometida”, su “tierra ancestral” y, por tanto, quienes la están ocupando son los palestinos y no viceversa.

---

<sup>128</sup> Ver como ejemplo, Peled-Elhanan, Nurit, *Palestine in Israeli School Books: Ideology and Propaganda in Education*, Library of Modern Middle East Studies, Band 82, I.B. Tauris, 2012.

<sup>129</sup> Arendt, Hannah, *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2005, p. 85.

<sup>130</sup> *Ibidem*, p. 88.

<sup>131</sup> Egido, José Antonio, *El problema nacional judío. Sionismo vs. Judaísmo*, Editorial El Viejo Topo, Barcelona, 2006, p. 103; Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 317.

<sup>132</sup> Para más información sobre si Israel es una democracia, una teocracia o ambas ver Gavison, Ruth, *Can Israel be Both Jewish and Democratic? Or: Israel Between Jewishness and Democracy*, 2004, <https://ruthgavison.files.wordpress.com/2015/10/can-israel-be-both-jewish-and-democratic-full-book.pdf> (23.04.2021); Misgav, Uri, *Israel, on the Road to a Theocracy*, Haaretz, 10 de abril de 2018, <https://www.haaretz.com/opinion/.premium-israel-on-the-road-to-a-theocracy-1.5380203> (acceso 23.04.2021).

<sup>133</sup> Golda Meir, primera ministra israelí dijo en 1969: “*Cómo vamos a devolver los territorios ocupados, no hay nadie a quien devolvérselos, no hay tal cosa llamada palestinos*”, Asociación Paz con Dignidad, Violación de Derechos Humanos en Palestina: Crónicas de Apartheid, p. 7.

<sup>134</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 175.

<sup>135</sup> *Ibidem*, p. 176.

Estudiaremos más adelante la influencia del sionismo en el conflicto palestino-israelí, sin embargo, como aclaré al principio, era importante detenerse en este punto, para entender mejor algunos puntos que expondremos a continuación.



## CAPÍTULO II EL RÉGIMEN JURÍDICO IMPUESTO POR EL ESTADO DE ISRAEL EN LOS TERRITORIOS PALESTINOS OCUPADOS

Israel es una democracia parlamentaria y aunque no tiene constitución, el parlamento, la Knesset unicameral de 120 miembros, ha promulgado una serie de "leyes básicas" que enumeran los derechos fundamentales. Ciertas leyes, órdenes y reglamentos fundamentales dependen legalmente de la existencia de un "estado de emergencia", que ha estado en vigor desde 1948<sup>136</sup>.

A los palestinos de los territorios ocupados se les aplica el sistema militar israelí.

### I. La zonificación de los territorios ocupados y la diferenciación en cuanto a la legislación aplicable en cada uno de ellos

Ya desde 1967 los Organismos Internacionales consideran como territorios ocupados por las fuerzas militares israelíes aquellos territorios que Israel invadió en 1967<sup>137</sup>, un ejemplo de ello es la Resolución 242 de 22 de noviembre de 1967 del Consejo de Seguridad de la ONU, aunque no es el único, ya que dicha calificación se ha reiterado en distintos pronunciamientos<sup>138</sup>.

De acuerdo con las normas internacionales se debería aplicar el sistema jurídico palestino a Cisjordania, la Franja de Gaza y a Jerusalén Este. Sin embargo, la ley ordinaria palestina se aplica solo a Cisjordania y la Franja de Gaza y de manera limitada. Este sistema legal solo trata asuntos que afectan a los palestinos y no tiene jurisdicción alguna sobre ningún asunto relacionado directa o indirectamente con las fuerzas de seguridad o militares israelíes o con los colonos israelíes que habitan en el territorio de Cisjordania. Tampoco se aplica a los palestinos residentes en la zona de Jerusalén Este. Y paradójicamente, tampoco influye en la determinación de la utilización de los recursos naturales en la mayor parte de Cisjordania<sup>139</sup>.

#### a. Cisjordania

En Cisjordania, inmediatamente después de la ocupación, el Mayor General Haim Herzog, comandante de las Fuerzas de Defensa Israelí (FDI) en Cisjordania, emitió una serie de proclamas u órdenes militares destinadas a establecer el nuevo régimen. En las órdenes militares 1 y 2 (también llamadas Proclamas), el Mayor General Herzog anunció el establecimiento de un gobierno militar en el territorio ocupado, la soberanía de este gobierno militar y la

<sup>136</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>137</sup> Ver anexo 2 de este trabajo.

<sup>138</sup> Ver entre otras: Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 2334, S/RES/2334 (2016), 23 de diciembre de 2016, [https://undocs.org/es/S/RES/2334\(2016\)](https://undocs.org/es/S/RES/2334(2016)) (acceso 18.05.2019); United Nations, Brochure Department of Public Information, The Question of Palestine & the United Nations. The Status of Jerusalem, DPI/2276, March 2003; Resolución 2851 de 20 de diciembre de 1971 de la Asamblea General de la ONU.

<sup>139</sup> ONU, Meetings Coverage and Press Releases, Occupation, Natural Resource Exploitation by Israel Hindering Social, Economic Gains in Palestinian Lands, Syrian Golan, Delegates Tell Second Committee, 23 de octubre de 2017, <https://www.un.org/press/en/2017/gaef3485.doc.htm> (acceso 26.05.2019); UNICEF, Social Cohesion and Education Sector Analysis Summary: State of Palestine, mayo de 2016, p. 5.



transferencia a este gobierno de los poderes de gobierno, legislación, nombramiento de autoridades, funcionarios y administración. El 7 de junio de 1967, emitió la Orden Militar (OM) 2<sup>140</sup>, que impone la ley marcial en Cisjordania y la Franja de Gaza. Desde entonces, esta orden ha autorizado a los comandantes militares israelíes a ejercer la autoridad legislativa, ejecutiva y judicial completa sobre la población civil palestina. La orden agregó que la ley que había estado vigente en el territorio ocupado hasta ese momento continuaría aplicándose, pero sujeta a los cambios que realizará el comandante del área de Judea y Samaria (nombre hebreo de la zona de Cisjordania)<sup>141</sup>. El comandante de las FDI en Cisjordania emitió también la Proclama No. 3, a la que se anexó la Orden sobre Disposiciones de Seguridad. En esta Proclama se ordenó

---

<sup>140</sup> Proclamation No. 2 Proclamation Regarding Regulation of Administration and Law:

*"Israel Defense Forces*

*In order to enable the existence of sound government, security and public order, I hereby declare the following:*

*Interpretation*

1. *"The region" – means the West Bank region.*

*Validity of the existing law*

2. *The law that existed in the region on June 7, 1967 will remain in effect, to the extent that it contains no contradiction to this proclamation or to any proclamation or order issued by me, and with the revisions ensuing from the establishment of the Israel Defense Force's regime in the region.*

*Assumption of authorities*

3. (A) *All authority of government, legislation, appointment and administration pertaining to the region or its residents will now be exclusively in my hands and will be exercised only by me or by any person appointed therefore by me or acting on my behalf. (B) Without detracting from the generality of the aforementioned, it is hereby determined that any obligation to consult, receive authorization, etc. that is stipulated in any law as a prerequisite for legislation or appointment, or as a condition for granting validity to legislation or to an appointment – is hereby void.*

*Directives regarding property*

4. *Movable and immovable property, including money, bank accounts, weapons, ammunition, vehicles, other means of transportation, and any other military or civilian equipment that belonged to, or was registered in the name of the Hashemite Jordanian state or government, or any unit or branch thereof, or part of any of these, which are situated in the region – will be transferred to my exclusive custody and will be subjected to my administration.*

*Taxes*

5. *Taxes, levies, fees, and payments of any kind that are paid to the institutions of a central government and were not paid by June 6, 1967 – will be paid to me.*

*Publishing legislation*

6. *A proclamation, order or notice on my behalf will be published in any way I deem appropriate.*

*Offenses*

7. *Anyone who violates or attempts to disturb public order or security or any of the directives of this proclamation or any order, instruction or notice issued by me or on my behalf will be punished to the full extent of the law.*

*Effect*

8. *This proclamation comes into effect as of June 7, 1967.*

*The Name*

9. *This proclamation will be called the "Proclamation Regarding Regulation of Administration and Law (The West Bank Region) (No. 2), 1967."*

*Jerusalem, June 7, 1967*

*Chaim Herzog, Major General*

*Commander of IDF Forces in the West Bank Region", <https://andyreiter.com/wp-content/uploads/military-justice/il/Laws%20and%20Decrees/Israel%20-%201967%20-%20Proclamation%20No.%20%20Regarding%20Regulation%20of%20Administration%20and%20Law.pdf>*

*(acceso 08.07.2021).*

*(acceso 08.07.2021).*

<sup>141</sup> OM 1, 1967, Proclama sobre la Asunción de Poder por parte de las Fuerzas de Defensa Israelí y OM 2, 1967, Proclama sobre el Reglamento de Administración y Leyes (Cisjordania).

el establecimiento de tribunales militares, se determinaron los procedimientos que estarían en vigor y cuáles eran los delitos de competencia de dichos tribunales<sup>142</sup>.

Con el tratado de Oslo II en 1995, Cisjordania se dividió en tres zonas de control<sup>143</sup>: área A, bajo el control de la autoridad palestina; área B, donde la autoridad palestina es responsable de los asuntos civiles, mientras que Israel mantiene en esta zona el control de la seguridad; área C donde Israel mantiene el control exclusivo. El área A representa más o menos el 2% de Cisjordania<sup>144</sup>, el área B el 26% y C el 72% restante. Eso quiere decir que, en términos reales, Israel tiene el control de seguridad sobre casi todo el territorio de Cisjordania y a la autoridad palestina se le otorga una mera función administrativa, a excepción de una pequeña fracción del territorio en área A, donde también es responsable de la seguridad<sup>145</sup>, siempre y cuando no haya una persona israelí involucrada o exista un posible peligro para el Estado de Israel. En 1995 el tratado de Oslo II estableció que esta división de Cisjordania en tres zonas tenía carácter provisional por cinco años,<sup>146</sup> sin embargo dicha división sigue existiendo hasta ahora.

#### b. La Franja de Gaza

La situación en la Franja de Gaza es más compleja. Al igual que en Cisjordania, los residentes palestinos en Gaza estaban sujetos a la ley militar israelí y sometidos a la jurisdicción de los tribunales militares hasta el “Plan de Retirada” que fue llevado a cabo en agosto de 2005. A raíz del “Plan de Retirada” los asentamientos israelíes construidos violando el art. 49 del IV Convenio de Ginebra<sup>147</sup> fueron desmantelados y las fuerzas israelíes retiradas. Como parte de este proceso, cesó la aplicación de la ley militar israelí y la población civil palestina volvió a estar sujeta a sus propias leyes y tribunales. A pesar de esto, según el consenso internacional, Gaza permanece ocupada ya que Israel mantiene un control efectivo sobre el espacio aéreo, el mar y la mayoría de los pasos fronterizos. El consenso internacional de que Gaza permanece ocupada fue confirmado por el Consejo de Seguridad de la ONU en 2009 (UNSC 1860)<sup>148</sup>. Desde agosto de 2005, los residentes de Gaza capturados por las fuerzas israelíes son procesados bajo la legislación de protección civil israelí, con disposiciones similares a la ley militar.

<sup>142</sup> OM 3, 1967, Proclama sobre la Entrada en Vigencia de la Orden Relativa a las Disposiciones de Seguridad (Cisjordania), Orden sobre Disposiciones de Seguridad y Orden sobre el Establecimiento de Tribunales Militares. Estas Proclamas y Órdenes Militares, junto a otras, se consolidaron posteriormente en una orden: Orden Relativa a las Disposiciones de Seguridad [Versión consolidada] (Judea y Samaria) (OM 1651), 2009.

<sup>143</sup> Ver anexo 3 de este trabajo.

<sup>144</sup> Área A constituye 2% de Cisjordania según los palestinos y 3% según israelíes. PASSIA, Interim (Oslo II) Agreement, Taba, 28 de septiembre de 1995, Map Details, <http://www.passia.org/maps/view/30> (acceso 03.04.2019).

<sup>145</sup> Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs (PASSIA), Interim Oslo II Agreement, Taba, 28/09/1995, Map Details, <http://www.passia.org/maps/view/30> (acceso 03.04.2019).

<sup>146</sup> PASSIA, Area C Map Details, <http://www.passia.org/maps/view/75> (acceso 09.04.2019).

<sup>147</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 49: “Los traslados en masa o individuales, de índole forzosa, así como las deportaciones de personas protegidas del territorio ocupado al territorio de la Potencia ocupante o al de cualquier otro país, ocupado o no, están prohibidos, sea cual fuere el motivo [...]. La Potencia ocupante no podrá efectuar la evacuación o el traslado de una parte de la propia población civil al territorio por ella ocupado”.

<sup>148</sup> Consejo de Seguridad de la ONU, Resolución 1860 (2009), S/RES/1860 (2009), 8 de enero de 2009, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1860\(2009\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1860(2009)) (acceso 15.02.2019).

### c. Jerusalén Este

En Jerusalén Este las autoridades israelíes tomaron medidas inmediatas para ejercer la soberanía sobre la zona aplicando la legislación ordinaria israelí a esa sección de la ciudad. En julio de 1980 se adoptaron medidas adicionales para formalizar este proceso de anexión cuando la Knesset (parlamento israelí) aprobó la Ley Básica: Jerusalén, Capital de Israel, declarando a Jerusalén en su párr. 1 como la capital “completa y unida” de Israel<sup>149</sup>. Aquí es importante indicar que la anexión de Jerusalén Este por Israel no está reconocida por la comunidad internacional. Por consiguiente, Jerusalén Este, que incluye la ciudad vieja de Jerusalén, se considera territorio palestino ocupado (TPO)<sup>150</sup>. La condición de Jerusalén Este como territorio ocupado ha sido confirmada tanto por la Corte Internacional de Justicia, como por el Consejo de Seguridad de la ONU<sup>151</sup>. Sin embargo, en términos prácticos, los residentes de Jerusalén Este están generalmente sujetos a la ley civil israelí y no a órdenes militares, como lo son los residentes palestinos en Cisjordania.

## II. Las órdenes militares

### 1. Autoridad competente para la emisión y aplicación de las órdenes militares

La mencionada Proclama No. 2 (también llamada OM 2) sobre el Reglamento de Administración y Leyes de Cisjordania, emitida en Jerusalén por el Comandante General de las FDI en la región de Cisjordania (Chaim Herzog), el 07 de junio de 1967 (y que entró en vigor el mismo día), establece la superioridad jerárquica que tienen las proclamas u órdenes militares con respecto a las leyes ordinarias palestinas. Con respecto a la ley ordinaria palestina, la Proclama establece que la ley vigente en la región al momento de emisión de la OM 2 permanecerá vigente, en la medida en que no contenga ninguna contradicción con esta proclama ni con ninguna proclama u orden emitida por dicho comandante, ni con las revisiones que aseguran el establecimiento del régimen de la Fuerza de Defensa de Israel en la región. Con respecto a las competencias relativas al gobierno, la legislación, el nombramiento de los funcionarios competentes para la administración del territorio y la administración misma de la región y de sus residentes estará exclusivamente en manos del mencionado comandante y solo la puede ejercer él o cualquier persona por él designada o que actúe en su nombre. Se determina

<sup>149</sup> Basic Law: Jerusalem, Capital of Israel, art. 1: “*Jerusalem, complete and united, is the capital of Israel*”.

<sup>150</sup> United Nations, Brochure Department of Public Information, The Question of Palestine & the United Nations. The Status of Jerusalem, DPI/2276, March 2003.

<sup>151</sup> Consejo de Seguridad de la ONU: Resolución 2334, S/RES/2334 (2016), 23 de diciembre de 2016, [https://undocs.org/es/S/RES/2334\(2016\)](https://undocs.org/es/S/RES/2334(2016)) (acceso 18.05.2019); Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, General List No. 131, 9 July 2004, entre otros los párrs. 96 y 119 y concretamente el párr. 120: “ [...] *The Court concludes that the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem) have been established in breach of international law*”.

que toda obligación de consulta, autorización, etc., que esté estipulada en cualquier ley como un requisito previo para el ejercicio de las funciones que él se ha atribuido en la orden militar queda anulada. Con respecto a la publicación de esta legislación, se publicará una Proclama, orden o aviso en nombre del mencionado comandante de la forma que él considere apropiada. Finalmente, en esta Proclama se establece que cualquier persona que viole o intente alterar el orden público o la seguridad o cualquiera de las directivas de esta Proclama o de cualquier orden, instrucción o notificación emitida por Comandante General Herzog o en su nombre será castigada en los términos que establezca la ley.

Recordemos que los arts. 43 del Reglamento de la Haya y el 64 del IV Convenio de Ginebra establecen que la población civil que vive bajo la ocupación militar debe seguir sujeta a sus propias leyes y ser juzgada en sus propios tribunales. Esto es acorde con el principio fundamental de que las ocupaciones militares deben ser de carácter temporal y que ninguna soberanía pasa a la “Potencia ocupante” de conformidad con la terminología utilizada en el Convenio de Ginebra. Sin embargo, en virtud de los arts. 43, 64 y 66 del IV Convenio de Ginebra, las leyes locales penales pueden ser suspendidas o revocadas por el Estado ocupante cuando constituyan una amenaza para su seguridad<sup>152</sup> y ser reemplazadas por leyes militares aplicadas en tribunales militares no políticos y debidamente constituidos, con la condición de que éstos funcionen en el país ocupado<sup>153</sup>. Otra condición impuesta por el derecho internacional, es que el régimen de ocupación militar, o sea las órdenes militares y los tribunales militares, nunca deben utilizarse como un medio para oprimir a la población local. Además, a una Potencia ocupante no se le permite extender su propio sistema legal civil sobre el territorio ocupado ya que esto equivaldría a un ejercicio de soberanía.

Por tanto, el establecimiento de tribunales militares para procesar a la población civil está permitido por el derecho internacional, pero solo de manera temporal. Las autoridades militares israelíes han reconocido que el IV Convenio de Ginebra es la base jurisdiccional para establecer tribunales militares en Cisjordania<sup>154</sup>. Según la ley militar israelí, los comandantes del ejército tienen autoridad ejecutiva, legislativa y judicial completa sobre los palestinos que viven en Cisjordania. Las autoridades palestinas no tienen ninguna influencia sobre cómo se ejerce esta autoridad. Por tanto, la autoridad competente, tanto para dictar las órdenes militares como para ordenar la ejecución de las detenciones son los comandantes del ejército israelí<sup>155</sup>.

El derecho internacional humanitario, conocido también como “derecho de la guerra” o “derecho de conflictos armados” regula la cuestión relativa a la autoridad competente para imponer la ley militar y establecer tribunales militares para juzgar a la población civil, en nuestro caso de examen, la población palestina. Aquí son de primordial importancia los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, sobre todo el IV que se dedica a la protección de civiles, y el Reglamento de la Haya. Según el art. 64 del IV Convenio de Ginebra, que regula la conducta de una Potencia ocupante en un territorio ocupado: “*Permanecerá en vigor la legislación penal*

<sup>152</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 64, primer párr.

<sup>153</sup> *Ibidem*, art. 66.

<sup>154</sup> The Military Courts Unit (Judea and Samaria), Updated, July 2015. <https://www.militarycourtwatch.org/files/server/OFER%20DOC%20-%20JUL%202015.pdf> (acceso 15.02.2019).

<sup>155</sup> OM 2.

*del territorio ocupado, salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio.” Más aún, según este artículo: “[...] la Potencia ocupante podrá imponer a la población del territorio ocupado las disposiciones que sean indispensables para permitirle cumplir las obligaciones derivadas del presente Convenio, y garantizar la administración normal del territorio y la seguridad, sea de la Potencia ocupante sea de los miembros y de los bienes de las fuerzas o de la administración de ocupación, así como de los establecimientos y de las líneas de comunicación que ella utilice.”*

Como consecuencia lógica de lo dicho anteriormente, la Potencia ocupante puede, según la Convención, establecer tribunales militares para juzgar a los residentes del territorio ocupado que han infringido las leyes que ha aprobado. Sin embargo, la Convención estipula una serie de condiciones para el establecimiento de estos tribunales, basándose en el entendimiento de que al no tener un Estado que proteja sus intereses, estos residentes son más vulnerables y necesitan una protección especial. Entre otras cosas, los tribunales deben estar ubicados dentro del territorio ocupado y no pueden ser utilizados como una herramienta para la persecución política o racial. Otros artículos de la Convención obligan a la Potencia ocupante a proteger los derechos de los detenidos y acusados y establecen una serie de normas básicas que garantizan el debido proceso. Aquí son de gran importancia los arts. 67 al 78 del IV Convenio de Ginebra.

## 2. Tipología de los delitos en las órdenes militares

A partir de los distintos contenidos de las Órdenes Militares, - sobre todo de la OM 1651 “*Order regarding Security Provisions [Consolidated Version] (Judea and Samaria)*”, de 2009, en su Capítulo G “*Offenses*”(arts. 209-262) -, las asociaciones pro-defensa de los derechos humanos que operan en la zona, han dividido la amplia gama de delitos contemplados en dichas órdenes en cinco categorías: (1) actividad terrorista hostil, por ejemplo entrenamiento militar, violaciones con armas de fuego y pertenecer a una asociación ilegal; (2) perturbación del orden público, por ejemplo, tirar piedras o cócteles Molotov y participar en manifestaciones; (3) delitos comunes (4) entrada o presencia ilegal en Israel; y (5) las infracciones de tráfico<sup>156</sup> cometidas en los territorios palestinos ocupados<sup>157</sup>. La primera categoría incluye la participación en lo que Israel denomina como ataques terroristas, entrenamiento militar, delitos con armas y comercio de armas, pero también delitos relacionados con la pertenencia a asociaciones ilegales; y aquí cabe recordar que la definición de una asociación como ilegal depende de la decisión de un comandante militar israelí. La perturbación del orden público incluye delitos como el lanzamiento de piedras y la incitación a la violencia. La categoría de delitos comunes incluye delitos como robo, asalto y comercio de bienes robados.

---

<sup>156</sup> Con respecto a las infracciones de tráfico, los tribunales militares israelíes juzgan solo las que se cometen en el área C de Cisjordania. OM 1310 (1992). Sin embargo, los colonos que cometen esas mismas infracciones, y en la misma zona, son juzgados en los tribunales civiles israelíes.

<sup>157</sup> Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

Para entrar en territorio israelí, los palestinos de todos los territorios palestinos tienen que presentar personalmente una solicitud a las autoridades militares responsables de la zona en la que ha sido emitido el documento de identidad del ciudadano palestino interesado. Los residentes de Gaza también deben realizar este mismo trámite para poder entrar en Cisjordania o Jerusalén Este de la misma manera que los residentes de Cisjordania lo deben realizar también para entrar en Jerusalén Este. La autoridad militar israelí responsable normalmente en un plazo de una a dos semanas dará una respuesta a dicha solicitud, la cual no será notificada al solicitante, sino que este se encuentra obligado a dirigirse a dichas autoridades para conocer el resultado de su solicitud. No existe un sistema de recursos en caso de denegación del permiso ni tampoco el establecimiento de un límite máximo de solicitudes que un palestino puede presentar. La presencia ilegal en Israel se incluye en el delito de salir de una zona sin permiso. Es el caso de los palestinos que entran en territorio israelí sin permiso, generalmente en busca de trabajo. La última categoría incluye infracciones de tráfico cometidas en el área C de Cisjordania<sup>158</sup>. En relación con las detenciones, la legislación dominante en los territorios palestinos ocupados es la legislación militar israelí, impartida a través de órdenes militares<sup>159</sup>.

### 3. Las órdenes militares en materia de detención

Las órdenes militares israelíes más relevantes en materia de detenciones son las siguientes: la OM 101 de Prohibición de la Incitación y la Propaganda Hostil. Se publicó el 27 de agosto de 1967, dos meses después del comienzo de la ocupación israelí del territorio palestino. Esta orden criminaliza las actividades relacionadas con el ejercicio de derechos civiles y políticos como, por ejemplo, organizar y participar en protestas, asambleas o vigias, levantar banderas y otros símbolos políticos, imprimir y distribuir material político<sup>160</sup>. Además, la orden considera cualquier acto de influencia en la opinión pública como un delito de incitación al ejercicio de los derechos políticos o cualquier manifestación de los mismos<sup>161</sup>. Bajo el encabezado "apoyo a una organización hostil", la orden prohíbe cualquier actividad que muestre simpatía por una organización considerada ilegal según las órdenes militares, ya sea cantando himnos o agitando una bandera u otros símbolos políticos<sup>162</sup>. Según esta orden para cualquier asamblea de carácter político o que pueda ser interpretada como política, tanto pública como privada, se requiere un permiso y se define una asamblea como una reunión de 10 personas o más<sup>163</sup>. La orden establece además que un comandante militar puede ordenar el cierre de una zona donde se está llevando a cabo tal reunión ilegal. Como consecuencia, cualquier persona que entre en la zona, a pesar

<sup>158</sup> Ver OM 1310; Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

<sup>159</sup> Las autoridades palestinas en Cisjordania y Hamas (Movimiento de Resistencia Islámico) en la Franja de Gaza también llevan a cabo detenciones, remitiéndose a la legislación palestina existente. Sin embargo, como ya se apuntó, en asuntos relacionados directa o indirectamente con las fuerzas de seguridad o militares israelíes, con los colonos israelíes en Cisjordania o con palestinos de Jerusalén Este, domina el derecho militar israelí. Este trabajo estudia las detenciones realizadas por la Potencia ocupante en el seno de una ocupación militar. El tratar el tema de la detención de palestinos realizadas por las Autoridades Palestinas en Cisjordania y por Hamas en la Franja de Gaza, donde también existen violaciones de derechos humanos, saldría del marco de este trabajo.

<sup>160</sup> OM 101, párrs. 3, 5-8, 10.

<sup>161</sup> *Ibidem*, párr. 7.

<sup>162</sup> *Ibidem*, párr. 7A.

<sup>163</sup> *Ibidem*, párr. 3.



del cierre militar, se considera que ha violado la orden<sup>164</sup>. La OM 101 también establece la base para la censura en Cisjordania al prohibir que cualquier persona imprima o publique en la región cualquier publicación de avisos, carteles, póster, foto, folleto u otro material que tenga un significado político, excepto en los casos donde el comandante militar haya concedido un permiso<sup>165</sup>. Esta orden, que sigue vigente en Cisjordania y que a menudo proporciona la base para la detención de los activistas políticos y los defensores de los derechos humanos, ha sido modificada varias veces (por la OM 718 (22 de julio de 1977), OM 938 (5 de octubre de 1981), OM 1079 (14 de octubre de 1983) y OM 1423 (26 de enero de 1995)), siempre en perjuicio de estos.

La OM 144 introdujo una enmienda a la OM 3 eliminando por completo el art. 35<sup>166</sup>. Este artículo imponía al tribunal militar el deber de cumplir con las disposiciones del Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra, en todos los asuntos relacionados con procedimientos judiciales y que en caso de contradicción con las leyes militares prevalecerán las disposiciones de la Convención.

La OM 378 (20 de abril de 1970), sobre las disposiciones de seguridad, estableció la creación de los tribunales militares israelíes en el TPO, definió su jurisdicción, proporcionó la base para el arresto y la detención por parte del ejército israelí, definió las conductas criminales según la ley militar, estableció las medidas de seguridad aplicables a los crímenes definidos como “delitos contra la seguridad” y reguló los derechos del detenido según la ley militar. La orden otorga a los tribunales militares una amplia jurisdicción territorial, material y personal<sup>167</sup>. Sin embargo, la OM 378 no establece ningún procedimiento para determinar el estatus de combatiente<sup>168</sup> de una persona según el derecho internacional, ni siquiera menciona la posibilidad de que un palestino pueda cumplir con estos criterios. La consecuencia práctica de esta omisión es la criminalización de todas las formas de resistencia palestina a la ocupación israelí y la denominación de estas actividades como “terrorismo”<sup>169</sup>.

La OM 1644, emitida el 29 de julio de 2009, estableció un tribunal militar de primera instancia para niños palestinos que habían sido juzgados ante los mismos tribunales que los adultos desde el comienzo de la ocupación israelí en el territorio palestino. El tribunal de menores se inauguró el 1 de noviembre de 2009. Si bien la orden es el primer paso para la promulgación de una jurisdicción específica para niños, hizo poco para garantizar la protección de los niños durante

---

<sup>164</sup> *Ibidem*, párr. 4.

<sup>165</sup> *Ibidem*, párr. 8.

<sup>166</sup> OM 3, art. 35: "A military court and the administration of a military court shall fulfil the provisions of the Geneva Convention dated August 12, 1949 Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, in all matters related to legal proceedings, and in all case of contradiction between the Order and the aforesaid Convention, the provisions of the Convention shall prevail".

<sup>167</sup> Según el párr. 7 de la OM 378, al tribunal militar se le otorgará la jurisdicción para juzgar un delito especificado en cualquier disposición de seguridad u otra legislación sin perjuicio de las disposiciones de la legislación de seguridad.

<sup>168</sup> Para una definición de combatiente ver los arts. 1 y 3 del Reglamento de la Haya y el art. 4 del III Convenio de Ginebra.

<sup>169</sup> Addameer, Israeli Military Orders Relevant to the Arrest, Detention and Prosecution of Palestinians. Introduction to Israeli Military Orders, July 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_orders](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_orders) (acceso 05.05.2019).

la detención y el interrogatorio. Los niños palestinos detenidos por las fuerzas israelíes siguen siendo interrogados sin la presencia de un abogado o uno de sus padres, y sin la grabación en video de las sesiones<sup>170</sup>.

La OM 1650 emitida en 1969 enmendó sustancialmente la OM 329, en relación con la condena de "infiltrados" armados y no armados. En la OM 1650, se define a una persona "infiltrada" como: *"una persona que ha entrado la zona ilegalmente tras la entrada en vigor de esta ley, o una persona que se encuentra en la zona sin tener un permiso"*<sup>171</sup>. El objetivo principal de la orden era evitar que los refugiados palestinos regresaran a sus hogares, así como evitar que los grupos armados palestinos entraran en el territorio israelí<sup>172</sup>. La OM 1650 se modificó el 13 de abril de 2010, ampliando la definición de quién podría considerarse un "infiltrado" bajo las órdenes militares que gobiernan los territorios palestinos ocupados. Por primera vez la orden impone a los palestinos residentes en estos territorios la obligación de contar con un permiso emitido por Israel para poder permanecer en dichos territorios<sup>173</sup>. Esto constituye una amenaza para los palestinos presentes en Cisjordania que vienen originariamente de Gaza y que entraron a Cisjordania bajo el "pasaje seguro"<sup>174</sup> o que viajaron a Cisjordania con permisos de entrada o "permanencia" individuales<sup>175</sup> y permanecieron en Cisjordania, y también para los palestinos que nacieron en Cisjordania, pero tienen una dirección registrada en Gaza. Hasta la fecha, no está claro si la OM 1650 se ha utilizado como base legal para realizar la deportación o traslado forzoso a una zona del territorio ocupado, pero, según la organización israelí de derechos humanos HaMoked, se estima que bajo esta orden casi 35.000 personas tienen un alto riesgo de ser transferidas a Gaza por la fuerza<sup>176</sup>.

El 2 de mayo de 2010, entró en vigor la versión consolidada de la OM 1651 (2009)<sup>177</sup>, que codifica una serie de órdenes emitidas previamente en una especie de Código Penal. Este nuevo Código Penal constituye una versión consolidada de muchas órdenes emitidas desde 1967 y relacionadas con el arresto, la detención y el enjuiciamiento de una persona<sup>178</sup>. Por tanto,

<sup>170</sup> Human Rights Watch (HRW): Submission by Human Rights Watch to the Committee on the Rights of the Child on the State of Palestine, 20 de marzo de 2019, <https://www.hrw.org/news/2019/03/20/submission-human-rights-watch-committee-rights-child-state-palestine> (acceso 26.05.2019); Addameer, Israeli Military Orders Relevant to the Arrest, Detention and Prosecution of Palestinians. Introduction to Israeli Military Orders, July 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_orders](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_orders) (acceso 05.05.2019).

<sup>171</sup> OM 1650, párr. 1 (B): "[-"infiltrator"-] a person who entered the Area unlawfully following the effective date, or a person who is present in the Area and does not lawfully hold a permit".

<sup>172</sup> Addameer, Israeli Military Orders Relevant to the Arrest, Detention and Prosecution of Palestinians. Introduction to Israeli Military Orders, July 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_orders](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_orders) (acceso 05.05.2019).

<sup>173</sup> OM 1650, párr. 1(B).

<sup>174</sup> En octubre de 1999 se abre un "pasaje seguro" entre Gaza y Cisjordania a lo largo de una ruta del sur. A finales de septiembre de 2000 estalla la segunda intifada (rebelión del pueblo palestino contra la ocupación israelí) e Israel cierra el pasaje seguro. Israel incluso prohíbe a los estudiantes universitarios de Gaza asistir a clase en las universidades en Cisjordania donde están matriculados; una prohibición que se aplica retroactivamente.

<sup>175</sup> Otorgados por las autoridades militares israelíes competentes.

<sup>176</sup> HaMoked, Wolfson, Yossi, Activity Report 2008-2010, p. 67, [http://www.hamoked.org/images/1157670\\_eng.pdf](http://www.hamoked.org/images/1157670_eng.pdf) (acceso 19.05.2019).

<sup>177</sup> La OM 1651 ha sido enmendada y reformada en muchas ocasiones desde que se introdujo por primera vez en 1970. La última enmienda fue el 01 de noviembre de 2009, y entró en vigor el 02 de mayo de 2010.

<sup>178</sup> OM 1651 "Order regarding Security Provisions [Consolidated Version]", Capítulo C "Detainment, Arrest, Release, Search, Seizure and Forfeiture" (arts. 21-69).



reemplazó un total de 20 órdenes militares emitidas entre 1967 y 2005, entre ellas la OM 378 y la OM 132 sobre “juzgamiento de sujetos menores”. La OM 132 establecía la mayoría de edad para los palestinos en 16 años y a su vez dividía a los menores palestinos en tres categorías: los menores de 12 años a los que se considera niños, aquellos entre 12 y 14 años considerados “jóvenes” y los que tienen entre 14 y 16 años definidos como “adultos jóvenes”. La OM 1651 establece que una persona menor es aquella que no haya cumplido los 16 años; y con respecto a un sospechoso o a un acusado, la definición de persona menor comprende aquellas personas menores de 16 años el día en que se presenta la acusación en su contra<sup>179</sup>. La OM 1651 describe también la jurisdicción de los tribunales; regula las normas en materia probatoria; y recoge el código penal militar de Cisjordania. Como tal, la orden regula el arresto y la detención de sospechosos y establece una lista de delitos y castigos. Los tipos de delitos o “delitos de seguridad” enumerados en la orden militar van desde causar la muerte y/o lanzar objetos como piedras hasta participar en protestas y/o asistir a reuniones políticas en las que están presentes más de 10 personas<sup>180</sup>. Es importante destacar que el párr. 285 de la OM 1651 ha reemplazado la OM 1591, que ha formado la base para las detenciones administrativas y que ha otorgado a los comandantes militares israelíes la autoridad para detener a palestinos sin cargos ni juicio por hasta seis meses. Desde el 02 de mayo de 2010, las detenciones administrativas por parte de las autoridades militares se emiten sobre la base de la OM 1651 (2009), párr. 285, que faculta a los comandantes militares a detener a una persona por períodos de hasta seis meses renovables si tienen motivos razonables para suponer que la seguridad de la zona o la seguridad pública requieren la detención. En la fecha de vencimiento o poco antes, la orden de detención se puede renovar. Este proceso puede continuar indefinidamente<sup>181</sup>.

Algunas disposiciones de la ley ordinaria israelí, aplicable a la población civil, también se han incorporado, por referencia, a la ley militar, en particular las disposiciones relacionadas con el procedimiento y la prueba. Así, por ejemplo, el párr. 86 de la OM 1651, establece lo siguiente: *"Con respecto a las leyes de la práctica de la prueba, el tribunal militar actuará de acuerdo con las normas obligatorias en materia penal en los tribunales del Estado de Israel"*<sup>182</sup>. La OM

<sup>179</sup> OM 1651, párr. 136: *"Minor" – a person under the age of 16; and in regard to a suspect and a defendant, this includes a person who is under the age of 16 on the day the indictment is filed against him"*.

<sup>180</sup> La OM 101 prohíbe las reuniones políticas de 10 o más personas llevadas a cabo sin un permiso previo del comandante militar israelí. La pena prescrita para este delito es de 10 años de prisión. [http://www.militarycourtwatch.org/files/server/19670827\\_order\\_regarding\\_prohibition\\_of\\_incitement\\_and\\_hostile\\_propaganda.pdf](http://www.militarycourtwatch.org/files/server/19670827_order_regarding_prohibition_of_incitement_and_hostile_propaganda.pdf) (acceso 29.03.2019).

<sup>181</sup> OM 1651, párr. 273 (A) y (B): *"(A) If the commander of the region has reasonable grounds to believe that reasons of regional security or public security require that a certain person be held in detention, he is authorized, by an order signed by him, to order the detention of a person for a period to be noted in the order not to exceed six months. (B) If the commander of the region has a reasonable grounds to believe, prior to the expiration of the order in accordance with Subsection (A) (hereinafter in this section- the original detention order), that reasons of regional security or public security still require the retention of the detainee in detention, he is authorized, through an order signed by him, to order from time to time the extension of the original detention order for a period not to exceed six months, and the same provisions as apply to the original detention order will apply to the extension order"*.

<sup>182</sup> *Ibidem*, párr. 86: *"Concerning the law of evidence, the military court will act in accordance with the obligatory rules in criminal matters in courts within the State of Israel"*. <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/MO%201651%20.pdf> (acceso 29.03.2019).

1754 permite aplicar partes del Código Penal israelí a los residentes de los territorios palestinos ocupados<sup>183</sup>.

### III. Tribunales militares israelíes

#### 1. Tribunales militares israelíes con competencia en los territorios palestinos ocupados

Hoy en día, el sistema judicial militar incluye varios tribunales de diferentes instancias. Dos tribunales operan en Cisjordania como tribunales de primera instancia: el Tribunal de Judea está ubicado en la base militar de Ofer y el Tribunal de Samaria está ubicado en la base militar de Salem. Otras cuatro sedes de los tribunales militares operan dentro de Israel, adyacentes a los centros de interrogación de la Agencia de Seguridad de Israel (llamada también Servicio de Seguridad General o por el acrónimo hebreo Shabak). En estos tribunales, los jueces militares presiden las audiencias sobre la extensión del periodo de la detención para los interrogados. Desde el 2009, opera también un tribunal de menores militar en la base militar de Ofer. La base militar Ofer también es sede del Tribunal Militar de Apelaciones, el Tribunal Militar de Detención Administrativa y el Tribunal Militar de Apelaciones con respecto a la Detención Administrativa<sup>184</sup>.

El sistema judicial militar está encabezado por el presidente del Tribunal Militar de Apelaciones, un oficial con rango de coronel. El jefe de los tribunales de primera instancia es un oficial con el rango de teniente coronel. Soldados de reserva con formación jurídica, la mayoría de ellos abogados, sirven como jueces junto con los jueces militares<sup>185</sup>, por tanto, la mayoría de los jueces en los tribunales militares son oficiales militares en servicio regular o de reserva. El problema es que la mayoría de los jueces no tienen formación judicial suficiente, y muchos suelen haber desempeñado anteriormente el cargo de fiscal militar. Los fiscales son soldados israelíes en servicio regular o de reserva nombrados en el puesto por el comandante de la zona. De hecho, algunos de ellos aún no están inscritos como abogados en el Colegio de Abogados de Israel<sup>186</sup>.

La función principal del sistema judicial militar israelí es procesar a los palestinos detenidos por el ejército israelí acusados tanto de delitos de seguridad como de otros delitos definidos en

<sup>183</sup> OM 1754, párr. 4.

<sup>184</sup> Para una historia de los desarrollos estructurales y procesales en el sistema de justicia militar israelí en Cisjordania ver Mishnayot, Aharon, *The Law and Jurisdiction in Judea and Samaria: Between the Current Situation and the Desirable Situation*, p.p. 4-7. Y también Yavne, Lior, *Backyard Proceedings: The Implementation of Due Process Rights in the Military Courts in the Occupied Territories*, Yesh Din, diciembre de 2007, p.p. 35-41.

<sup>185</sup> Para obtener más información sobre la estructura y los poderes del sistema judicial militar, ver Yavne, Lior, *Backyard Proceedings: The Implementation of Due Process Rights in the Military Courts in the Occupied Territories*, Yesh Din, diciembre 2007, p.p. 45-56.

<sup>186</sup> Addameer, *The Israeli Military Court System*, julio 2017,

[http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

las diferentes órdenes militares. Dichas órdenes militares, ejecutadas a través de los tribunales militares, también criminalizan una amplia gama de actividades, que incluyen ciertas formas de expresión política y cultural, de asociación, de movimiento y de protesta no violenta; cualquier hecho que pueda ser considerado una amenaza para la seguridad de Israel o que afecte negativamente al mantenimiento del orden y al control de los territorios<sup>187</sup>.

Una vez que finaliza la fase del interrogatorio, los detenidos palestinos de Cisjordania son procesados para ser juzgados, sentenciados y encarcelados en uno de los dos tribunales militares israelíes que operan actualmente en los territorios palestinos ocupados<sup>188</sup>. Como ya hemos señalado, ambos tribunales militares se encuentran dentro de bases militares israelíes. Dentro de estos tribunales militares, las órdenes militares siempre tienen prioridad sobre las leyes israelíes e internacionales<sup>189</sup>.

La constitución, independencia, ubicación territorial, jerarquía, jurisdicción, competencia y composición de los tribunales militares israelíes, así como el nombramiento de los jueces que los componen se regula en la OM 1651 “Orden sobre Disposiciones de Seguridad” [Versión consolidada] (Judea y Samaria), 2009, Capítulo B, arts. 8 al 20. La OM 1651 establece la independencia de los tribunales militares. En materia de juzgamiento, no existe una autoridad superior, aparte de la autoridad de la ley y la legislación de seguridad aplicables. Los tribunales militares en Cisjordania con autoridad jurisdiccional son (1) los tribunales militares de primera instancia que se establecerán mediante la Proclama del comandante militar de la región y (2) el tribunal de apelación militar. El tribunal militar está autorizado para juzgar cualquier delito definido en la legislación de seguridad y en la ley<sup>190</sup>. Si un acusado es declarado culpable de un delito de acuerdo con la ley, el tribunal militar está autorizado a sentenciarlo, sin exceder el castigo que un tribunal legalmente constituido estaría autorizado a imponerle en el mismo caso, cuando no exista otra disposición en la legislación de seguridad que determine una solución diversa. Lo mismo se aplica: (1) si el delito se cometió antes de la entrada de las fuerzas de defensa israelíes en la región o posteriormente a ella y (2) si la autoridad de juzgamiento asignó un tribunal especial o un tribunal ordinario. Al juzgar un delito de conformidad con la ley, el tribunal militar gozará, de todas las facultades que se hubieran otorgado a un tribunal local según se define en la OM 412, de 1970, relativa a los tribunales locales (Judea y Samaria), si este hubiera juzgado dicho caso, además de aquellas facultades mencionadas en la legislación de seguridad.

Con respecto a la competencia territorial, el tribunal militar está autorizado para juzgar a la persona que haya realizado una conducta por fuera de la región pero que de haberse producido al interior de ella sería constitutiva de delito y cuando el acto haya dañado o haya tenido la intención de alterar o poner en peligro la seguridad de la región o el orden público. El tribunal militar también está autorizado para juzgar a una persona que haya cometido un delito en el

---

<sup>187</sup> OM 101; Hajjar, Lisa, *Courting Conflict: The Israeli Military Court System in the West Bank and Gaza*, The University of California Press, London, 2005, p. 3.

<sup>188</sup> Salem, cerca de Jenin, en el norte de Cisjordania, y Ofer, en el centro Cisjordania, cerca de Ramallah.

<sup>189</sup> Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017,

[http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

<sup>190</sup> Cabe señalar que la OM 1651 no especifica a qué “ley” se refiere por tanto puede entenderse que dicha referencia se haga a la ley israelí.

área A (Cisjordania), que haya alterado o haya tenido la intención de alterar la seguridad de la región.

En relación con el nombramiento de los jueces con competencia en la zona, el comandante de las FDI responsable del Área asignará, al elegido por el Comité de Selección de Jueces (en adelante, el Comité de Selección). Los escogidos son: (1) Oficiales de las FDI con el rango de capitán o superior, con al menos cinco años de experiencia legal, que sirven como jueces; (2) Oficiales (que sirven como jueces) con rango de teniente coronel o superior para ejercer como presidentes de los tribunales militares de primera instancia; (3) jueces que sirven como vicepresidentes de los tribunales militares de primera instancia, quienes ocuparán los cargos de presidentes de estos tribunales en su ausencia o cuando no se haya designado un presidente para el tribunal; (4) jueces con rango de teniente coronel o superior, con experiencia legal de al menos siete años, para servir como jueces del tribunal militar de apelaciones; sin embargo, no se designará a un oficial que no haya servido previamente como juez, a menos que el Comité de Selección esté convencido de que ha participado en actividades legales en el IDF que lo hacen idóneo para este puesto; (5) un juez con rango de coronel o superior, con experiencia legal de al menos siete años, para servir como presidente del tribunal militar de apelaciones. Sin embargo, si el Comité de Selección ve que no hay ningún oficial entre las fuerzas regulares del ejército con experiencia legal adecuada para ocupar el cargo de presidente del tribunal militar de apelaciones, tiene derecho a recomendar a un militar y con mayoría de cinco de sus miembros, nombrar para la posición a un oficial adecuado que tenga formación jurídica. (6) un juez, para servir como vicepresidente del tribunal militar de apelaciones, quien ocupará el cargo de presidente del tribunal militar de apelaciones en su ausencia o cuando un presidente no haya sido designado para el tribunal militar de apelaciones. La OM 1651, en su Capítulo B, art. 11(B) permite asignar a oficiales de las FDI, que forman parte de las fuerzas regulares de las FDI u oficiales que forman parte de las fuerzas de reserva de las FDI; sin embargo, un oficial que forme parte de las fuerzas de reserva de las FDI no será nombrado presidente del tribunal de apelación militar, ni vicepresidente, ni presidente del tribunal militar de primera instancia o vicepresidente.

Con respecto al nombramiento de jueces interinos, el comandante de las FDI del Área correspondiente asignará como jueces interinos, previa recomendación del presidente del tribunal militar de apelación y con el consentimiento del candidato: (1) un juez del tribunal de apelación militar, como presidente o juez del tribunal militar de primera instancia. (2) un juez del tribunal militar de primera instancia, como juez del tribunal militar de apelaciones o como presidente del tribunal militar de primera instancia. La duración del cargo será de un año que puede ser continuo o discontinuo, en este último caso, contabilizado durante un periodo de tres años. El juez interino está autorizado para actuar también en un caso que esté siendo juzgado por un tribunal militar en el que él actúe o ejerza regularmente sus competencias, siempre y cuando no conozca del asunto en dos instancias diferentes.

En relación con el Comité de Selección este está compuesto por los siguientes siete miembros: (1) el presidente del tribunal militar de apelación, que preside el comité; (2) el Jefe de Estado Mayor de las FDI; (3) el coordinador de la actividad gubernamental en el área de Judea, Samaria y la Franja de Gaza; (4) el vicepresidente del tribunal militar de apelación; (5) el presidente de la corte militar de apelaciones; (6) un juez retirado, que será designado por el presidente del

tribunal militar de apelación; y (7) un representante del Colegio de Abogados de Israel, que será seleccionado por el consejo nacional del Colegio de Abogados. El Comité de Selección tiene derecho a operar incluso si el número de sus miembros ha disminuido, siempre que no haya menos de cinco. Los siguientes miembros del Comité de Selección tienen derecho a nombrar candidatos para servir como juez: (1) el presidente del tribunal militar de apelaciones; (2) el Jefe de Estado Mayor de las FDI; (3) dos miembros del Comité de Selección, actuando como uno. La decisión del Comité de Selección se toma por la mayoría de votos de los miembros que participan en la votación. El Comité de Selección definirá los procedimientos de publicación y selección, así como los procedimientos para sus audiencias y trabajo. El presidente del Comité de Selección estará autorizado para nombrar subcomités. (F) el Comité de Selección no propondrá el nombramiento de un juez que haya sido condenado por un delito contra la moral. El mandato de un juez no se termina sin su consentimiento, excepto en uno de los siguientes casos: (1) cuando el Comité de Selección haya determinado, sobre la base de una opinión médica, que no puede continuar cumpliendo su rol debido a su estado de salud; (2) por una decisión del Comité de Selección propuesta por el presidente del comité o por el presidente del tribunal militar de apelaciones; (3) a causa de una decisión del presidente del tribunal militar de apelación por motivos organizativos, incluidos los motivos relacionados con el ámbito de las actividades. El mandato de un juez que forma parte de las fuerzas de reserva de las FDI se dará por terminado, además de los casos antes establecidos, en aquellos casos en los que deje de formar parte de las fuerzas de reserva de las FDI. Un juez cuyo mandato finalice después de que haya iniciado una audiencia tendrá derecho a continuar dicha audiencia para concluirla dentro de los tres meses posteriores al final de su mandato; esta disposición no se aplica a ninguna persona cuyo mandato termine por una decisión del Comité de Selección.

El tribunal militar de primera instancia puede celebrar una audiencia con tres jueces en aquellos casos que determine el presidente del tribunal y, en ausencia de tal decisión, de acuerdo con lo que determine el presidente del tribunal. El presidente de la corte actuará como el juez presidente de cualquier panel en el que se sienta, a menos que un juez de la corte militar de apelaciones que actúe como juez interino en ese tribunal forme parte del panel; en este caso actuará este último como presidente; si el presidente no está entre los jueces del panel, deberá designar otro juez para que actúe como juez presidente. Por su parte el Tribunal Militar podrá funcionar solo con un Juez en los casos en los que lo determine el presidente del tribunal y, en ausencia de tal decisión, el que el presidente del tribunal determine en cada caso concreto. Las disposiciones de esta OM 1651 se aplican a un solo juez como si fuera un tribunal militar de tres personas, a menos que se aplique otra disposición. Un solo juez no tendrá autoridad para sentenciar a un acusado, en un solo proceso, a más de diez años de prisión o a una pena conjunta de prisión y multa. A solicitud de un fiscal militar, el tribunal militar compuesto por tres jueces está autorizado, en cualquier etapa del proceso y hasta el veredicto, para transferir el asunto del acusado a un solo juez. Cuando esto suceda, el juez único continuará el juicio desde la etapa a la que llegó el tribunal antes de la transferencia y puede, después de dar una oportunidad a los litigantes para presentar sus alegaciones en el asunto, tratar las pruebas practicadas en el proceso como si las hubiera practicado él mismo o evaluar el acervo probatorio, en su totalidad o en parte. En cualquier etapa de la fase oral antes del momento de la sentencia, un solo juez está autorizado a transferir el caso a un tribunal militar compuesto por tres jueces y devolver al acusado a la custodia, o liberarlo bajo las condiciones determinadas por él, lo que garantizará

su comparecencia ante dicho tribunal. En estos casos, el tribunal militar compuesto por tres miembros tendrá autoridad para escuchar y pronunciarse sobre el cargo antes mencionado como si este último hubiera sido presentado ante él desde el inicio.

El tribunal militar de apelaciones escuchará las apelaciones de los tribunales militares de primera instancia. Las secciones del tribunal militar de apelaciones serán determinadas por su presidente. El presidente del tribunal militar de apelaciones actuará como juez principal en cualquier sección en la que participe. Si el presidente no se encuentra entre los jueces de la sección, determinará que otro juez actúe en condición de presidente. El tribunal militar de apelaciones actuará regularmente en secciones compuestas por tres miembros, excepto en los casos que se señalan a continuación en los que deberá componerse por cinco jueces: (1) cuando la apelación se refiera a una sentencia que impone la pena de muerte; (2) cuando el presidente del tribunal militar de apelaciones así lo decida; (3) cuando el Abogado General del tribunal militar (*Military Judge Advocate General*) crea que es necesario que la sección esté compuesta por cinco miembros porque la apelación implica una cuestión legal que involucra un cambio jurisprudencial, que es de interés general o por otra razón; (4) cuando una sección compuesta por tres jueces al escuchar el asunto concreto ordene que el resto de la audiencia se lleve a cabo ante cinco jueces. No obstante, lo dicho anteriormente, el tribunal militar de apelaciones será un tribunal de un único juez, que será un juez del tribunal militar de apelaciones, cuando se dé uno de los siguientes casos: (1) en una audiencia en un asunto de detención (2) en una audiencia de una apelación contra el fallo de un solo juez, a menos que el condenado haya sido condenado a prisión de cinco años o más, o una sentencia de prisión no suspendida de tres años o más, o cuando el presidente o el vicepresidente del tribunal militar de apelaciones ordene una audiencia ante una sección compuesta por tres miembros.

Siempre que la obtención de pruebas no haya comenzado, otro juez está autorizado para continuar el juicio desde la etapa a la que llegó su predecesor: si se inició la obtención de pruebas y un juez está impedido para terminar el juicio por cualquier motivo, otro juez puede continuar desde la etapa a la que llegó su predecesor y puede, después de dar una oportunidad a las partes involucradas para presentar sus argumentos en el asunto, tratar la evidencia que reposa en el proceso como si la hubiera obtenido él mismo, o volver a practicar las pruebas, en su totalidad o en parte.

El tribunal de apelaciones admite recurso solo en aquellos casos en que la sentencia de primera instancia comporte una pena superior a cinco años de prisión. Las personas condenadas por un tribunal militar compuesto por un solo juez deben presentar una solicitud para que su apelación sea tenida en consideración, mientras que los condenados por un tribunal de tres jueces pueden apelar directamente.

Dicho todo lo anterior, recordemos que los tribunales militares israelíes se constituyeron el 7 de junio de 1967, de conformidad con el art. 66 del IV Convenio de Ginebra. Si bien su funcionamiento debía tener un carácter temporal, en la actualidad siguen operando, después de más de 55 años: este hecho, junto al hecho de que se usan para oprimir a la población palestina, sentenciando a palestinos que de diferentes maneras protestan contra la ocupación, hace que su legitimación, según las normas de derecho internacional sea más que cuestionable.

## 2. Discriminación por parte de los tribunales militares en la aplicación de la normativa en los territorios ocupados

Los tribunales militares tienen jurisdicción sobre dos tipos de delitos. En el primer tipo encontramos a aquellos que se conocen como "delitos de seguridad" e incluye todos los delitos enumerados en las órdenes militares y en la legislación de seguridad de Israel. La jurisdicción de los tribunales militares se aplica tanto si el delito se cometió en áreas bajo el control del ejército israelí, fuera de Cisjordania como si se cometió en las áreas A y B (que son de competencia de la Autoridad Palestina), siempre y cuando el hecho haya violado o haya tenido la intención de violar la seguridad de la zona<sup>191</sup>. El segundo tipo de delitos sobre los cuales los tribunales militares tienen jurisdicción son los delitos considerados como una amenaza para el orden público, en particular las infracciones de tráfico, y también los delitos que no están definidos como delitos de seguridad<sup>192</sup>.

Oficialmente, los tribunales militares están autorizados para juzgar a cualquier persona que cometa un delito en Cisjordania, incluidos los colonos israelíes que viven allí, los ciudadanos israelíes que residen en Israel y los extranjeros. Sin embargo, a principios de la década de los ochenta, el Fiscal General decidió que los ciudadanos israelíes serían juzgados por la justicia ordinaria israelí de acuerdo con las leyes penales israelíes, aunque vivieran en Cisjordania y aunque la violación hubiera sido cometida en el territorio ocupado de Palestina o contra los residentes palestinos de los territorios ocupados. Esa política sigue vigente<sup>193</sup>. Por tanto, los acusados en los tribunales militares son solo ciudadanos palestinos. La jurisdicción del tribunal militar israelí nunca se aplica a los colonos israelíes que viven también en Cisjordania; estos como ya se dijo, están sujetos a la jurisdicción ordinaria israelí.

El sistema de tribunales militares otorga a los oficiales de la Agencia de Seguridad Israelí (ISA) una mayor flexibilidad en la conducción de los interrogatorios de los detenidos palestinos y reduce las garantías legales al mínimo absoluto, muy por debajo de las garantías recogidas en las normas de la ley civil israelí. Según la OM 1651, Capítulo C, art. 38, un palestino puede ser detenido sin cargos por un período total de 90 días con el único propósito de interrogarlo mientras que, un ciudadano israelí acusado de un delito contra la seguridad puede ser detenido sin cargos por un período de 64 días. Los juicios contra palestinos ante los tribunales militares deben concluir 18 meses después de la detención, mientras que el límite para los detenidos israelíes ante los tribunales penales israelíes es de 9 meses. Si los procedimientos ante los tribunales militares no han concluido dentro del plazo de 18 meses, un juez del Tribunal Militar de Apelaciones puede extender la detención de un palestino en los tribunales militares por seis meses más, incluso en varias ocasiones<sup>194</sup>.

---

<sup>191</sup> OM 1651, párr. 10.

<sup>192</sup> Para más información ver Ronen, Yael, *Blind in Their Own Cause: The Military Courts in the West Bank*, Cambridge Journal of International and Comparative Law 2(4), 738-762, 2013, p.p. 744-745.

<sup>193</sup> Baumgarten-Sharon, Naama y Stein, Yael, *Presumed Guilty: Remand in Custody by Military Courts in the West Bank*, B`Tselem, junio de 2015, p. 12.

<sup>194</sup> OM 1651, párr. 44 (B).



Existen casos de discriminación en la aplicación de la ley<sup>195</sup>. Por ejemplo, los palestinos condenados por homicidio por un tribunal militar están sujetos a una pena de cadena perpetua efectiva, mientras que un israelí condenado por el mismo delito en un tribunal penal y sentenciado también a cadena perpetua, es encarcelado por un máximo de 20 años. Además, bajo el código penal israelí, los condenados no palestinos pueden ser liberados después de cumplir la mitad de sus condenas, mientras que los palestinos juzgados bajo el régimen militar solo pueden solicitar la libertad condicional después de que se hayan cumplido dos tercios de la condena. En general, los detenidos palestinos rara vez son liberados antes de tiempo bajo libertad condicional<sup>196</sup>.

También existe discriminación en el enjuiciamiento relacionado con la detención de menores: la responsabilidad penal comienza a los 12 años tanto para los palestinos como para los israelíes. Pero los palestinos bajo el sistema de tribunales militares son juzgados como adultos a la edad de 16 años<sup>197</sup>, mientras que el sistema de justicia israelí establece la mayoría de edad en 18 años. Mientras que la ley israelí y las órdenes policiales establecen que los niños detenidos en Israel deben ser interrogados solo por oficiales de policía entrenados especialmente para la tarea, los niños palestinos son interrogados por la policía o los oficiales de la Agencia de Seguridad Israelí, en situaciones que son intimidatorias en las que carecen de cualquier forma real de supervisión y están llenas de abusos. El idioma es también un problema fundamental en los tribunales militares. La jurisprudencia israelí establece que un prisionero debe ser interrogado en su lengua propia y que su declaración debe estar escrita también en esta lengua. Sin embargo, en la práctica, la confesión o declaración del detenido con frecuencia está escrita en hebreo por un miembro de las fuerzas de policía, obligando al detenido a firmar una declaración o confesión que no puede entender. A su vez, estas confesiones constituyen la evidencia principal contra los detenidos palestinos en los tribunales militares israelíes<sup>198</sup>.

---

<sup>195</sup> Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/22/63, 07 febrero 2013, párrs. 39-49, <https://undocs.org/es/A/HRC/22/63> (acceso 21.05.2019).

<sup>196</sup> Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

<sup>197</sup> Esta ley se modificó el 27 de septiembre de 2011, estableciendo la mayoría de edad palestina en 18 años, sin embargo, aún no se ha implementado. Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

<sup>198</sup> Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

## CAPÍTULO III MARCO CONCEPTUAL

### I. Justificación filosófica del derecho internacional

Partiendo del concepto de que los Estados no pueden existir en aislamiento, Francisco Suárez señaló la existencia de una sociedad humana que va más allá de las fronteras de los Estados y la necesidad de que haya normas para tal sociedad. Suárez apuntó la incapacidad de la razón para dar todas las normas requeridas y, por tanto, en el derecho de dicha sociedad humana, se debe aplicar la costumbre como ley para remediar esa deficiencia<sup>199</sup>. Llegó a la conclusión de que las relaciones internacionales han de tener lugar según los criterios contenidos en el derecho internacional, ya que este se deriva de las necesidades comunes de los pueblos. Suárez recurre al concepto de interdependencia como fundamento del derecho internacional y para garantizar paz, justicia, libertad, progreso, coexistencia. Vitoria y Suárez llegaron (aunque sea con ideas diferentes) al mismo resultado: la necesidad de la existencia de “*una norma única y universal por la que se rijan las relaciones de los individuos en un Estado, de los Estados entre sí y en la comunidad mundial, integrada por individuos y por Estados*”<sup>200</sup>.

Los sujetos, considerados aisladamente, no pueden llevar a cabo acciones colectivas para conseguir fines u objetivos que van más allá de sus objetivos individuales y de sus fronteras territoriales. Por tanto, existe la necesidad de cooperación y para esta se deben establecer ciertos marcos de comportamiento. No menos importante es el hecho de que el derecho internacional es importante como forma de reivindicar la necesidad y la ventaja del derecho y de las reglas frente a la opción de la fuerza y la violencia como estrategias de control y de organización social<sup>201</sup>. En otras palabras, la opción en favor de las normas como forma de organización y gestión de la coexistencia<sup>202</sup>. Hay quienes alegan que el derecho internacional se basa solo en opiniones generalmente aceptadas por las naciones civilizadas, y que las consiguientes obligaciones se cumplen únicamente aplicando sanciones morales como el miedo a la opinión pública, el miedo de las autoridades a provocar un enfrentamiento general que puede provocar graves daños si se violan normas generalmente observadas. Pero este sistema, no funciona siempre. La soberanía de cada Estado tiene su limitación por el hecho de estar integrado en una comunidad de naciones ligadas por solidaridad y por obligaciones recíprocas. Así, ni el derecho

---

<sup>199</sup> “Grocio reconoció que Suárez fue el primero en afirmar que el derecho internacional está integrado no solo por simples principios de justicia aplicables a las relaciones entre Estados, sino también por los usos largo tiempo practicados en tales relaciones por los europeos, desde entonces denominado derecho consuetudinario”, Moratíel Villa, Sergio, *Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos*, Revista Internacional de la Cruz Roja, Artículo 30-09-1997, <http://www.uco.es/dptos/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/Nuevo/Teorial/lecciones/materiales/suarez1.htm> (acceso 13.10.2021).

<sup>200</sup> Moratíel Villa, Sergio, *Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos*, Revista Internacional de la Cruz Roja, Artículo 30-09-1997, <http://www.uco.es/dptos/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/Nuevo/Teorial/lecciones/materiales/suarez1.htm> (acceso 13.10.2021).

<sup>201</sup> Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Filosofía del Derecho Internacional: Escepticismos y Esperanzas*, Materiales de Filosofía del Derecho, No. 2017/03, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”, Madrid, 2017, p.p. 4-5.

<sup>202</sup> Schauer, F., *Playing by the rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p.p. 135 y ss.; Elster, J., *El cemento de la sociedad. Las paradojas del desorden social*, traducción de A. L. Bixio, Gedisa, Barcelona, 1997, p.p. 13 y ss.

internacional basado solo en la ley natural (naturalista) ni el que se funda solo en la costumbre y en los convenios (positivista) contiene por sí solo toda la realidad jurídica. Por tanto, el consentimiento no es el fundamento único del derecho internacional, y lo establecido en la directriz del art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, que obliga a esta a aplicar “*principios generales de derecho y tener en cuenta la enseñanza de eminentes publicistas*” prueba que las costumbres y los convenios no constituyen el fundamento exclusivo de todo el derecho internacional. Interesante es señalar en este punto que en la Carta de las Naciones Unidas se nota la influencia de los naturalistas como Vitoria, Suárez y Grocio, ya que recoge la igualdad entre las naciones y el derecho inherente de legítima defensa. Señalemos también que el derecho internacional humanitario contemporáneo (de La Haya, de Ginebra y de la ONU) ha sido trazado por autores de la llamada Escuela Española de Derecho Internacional, siendo Grocio uno de ellos. Lamentablemente, con respecto a varios aspectos del derecho internacional, se han hechos pocos esfuerzos para analizar teorías e ideas que han tenido y tienen vigencia en países menos desarrollados. A medida que va aumentando el número de Estados Partes en la ONU debería desarrollarse el derecho internacional abriendo más sus perspectivas para mejorar a su vez su aplicación. Es más, este ha sido el motivo de creación de la Comisión de Derecho Internacional como órgano auxiliar de la Asamblea General de la ONU<sup>203</sup>.

“*Así, el Derecho - y no solo el Derecho internacional - se presenta como posibilitador, creador de condiciones de paz a través del establecimiento de marcos que permitan conservar ámbitos de libertad, crear condiciones de igualdad y generar posibilidades de cooperación*”<sup>204</sup>. Para no caer en un idealismo e individualismo, el derecho que debe imponer la justicia ha de apoyar la liberación de los pobres, oprimidos y excluidos. Son los pobres, oprimidos y excluidos las personas y pueblos a las que, real e históricamente, se les niega el bien común y padecen el mal común. Es decir, sufren unas condiciones humanas y sociales indignas que impiden la vida, y afectan o vulneran la dignidad y los derechos<sup>205</sup>. Por tanto, se debe luchar contra el odio, la venganza, cualquier tipo de violencia, y usar para ello medios morales, no violentos, sin despreciar, atormentar ni vulnerar al otro, de la forma que sea, ya que esto llevaría a más violencia e injusticia, a conflictos bélicos y guerras como nos demuestra la historia<sup>206</sup>. Así, la ética y la moral son el fundamento de los derechos humanos, sociales y de los pueblos y deben guiar a toda ley o sistema en la búsqueda del bien común. En la ética de la fraternidad universal, y, en nuestra época global, esto supone unas leyes y autoridades internacionales que hagan posible la convivencia civilizada, la globalización de la justicia, de la paz y del desarrollo sostenible; frente a la globalización neoliberal del capital y del mercado libre como ídolo de la

---

<sup>203</sup> Moratiel Villa, Sergio, *Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos*, Revista Internacional de la Cruz Roja, Artículo 30-09-1997, <http://www.uco.es/dptos/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/Nuevo/Teorial/lecciones/materiales/suarez1.htm> (acceso 13.10.2021). Interesante en este punto es el estudio e investigación del derecho internacional desde el enfoque o con el método de TWAIL (Third World Approaches to International Law).

<sup>204</sup> Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Filosofía del Derecho Internacional: Escepticismos y Esperanzas*, Materiales de Filosofía del Derecho, No. 2017/03, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”, Madrid, 2017, p. 5.

<sup>205</sup> Ortega Cabrera, Agustín, *Filosofía del Derecho y Humanismo en Dialogo con la Espiritualidad. Apuntes para una Ética Solidaria de los Derechos Humanos*, Revista de Derecho UNED, No. 18, 2016, p. 460.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 463.

guerra y de la destrucción ecológica. La ética ha de orientar las leyes y la política mundiales para el bien común y así asegurar y promover los valores o principios éticos y códigos sociales, para que configuren las leyes u ordenamientos jurídicos en el bien común, la dignidad y la justicia con los pobres y oprimidos<sup>207</sup>.

Las normas son instrumentos para la limitación del poder en caso de conflicto y el Derecho, incluyendo el derecho internacional, necesita una estrategia que pretenda, a través de las normas, establecer la paz que a su vez implica, entre otras cosas, evitar o atenuar el conflicto. Dicho esto, esta estrategia debe ser operativa allá donde el conflicto exista (ya que el conflicto no existe siempre solo al interior de un Estado). Así, si el Derecho es un instrumento de paz, sus capacidades deben ir más allá del ámbito estatal y aquí entra en juego el Derecho Internacional<sup>208</sup>. Por su parte, Martti Koskenniemi se refiere a la falta de objetividad del Derecho internacional, señalando que: “[...] *el derecho internacional aparece sustancialmente indeterminado, pero formalmente determinado*”<sup>209</sup>. A esto debemos añadir que el ámbito internacional es un ámbito en el que la tensión entre política y Derecho se manifiesta notablemente. Esto se debe a que, en primer lugar, *“las decisiones políticas en muchas ocasiones conllevan directamente el uso de la fuerza; en segundo lugar, porque también en esas ocasiones ese uso de la fuerza no está sometido a los límites – efectivos – que existen en los ámbitos estatales; y porque en ocasiones no existe una estructura judicial eficaz como la que existe en los Estados*”<sup>210</sup>.

Con respecto al proceso de materialización tanto del derecho constitucional (estatal) como del derecho internacional (supraestatal) se puede concluir que el fin del Derecho es el reconocimiento y la garantía de los derechos. Dicho esto, el proceso de materialización del derecho internacional pone a la paz en primer plano y así no solo se puede alcanzar la paz a través de la satisfacción de los derechos, sino que sin derechos no hay paz<sup>211</sup>. A su vez, con la materialización del derecho internacional, y con respecto a los derechos, se entra en el tema de la universalidad de estos, como una aspiración o un reto moral, político y jurídico. No debemos olvidar que la existencia de un sistema de derechos conlleva a su vez la existencia de una autoridad que garantice su ejercicio. En el ámbito del derecho internacional este esquema se repite pues no resultaría viable un sistema de derechos humanos sin el respaldo de un Poder ya sea este estatal o no. Dicha estructura de poder, además, debería contar con una organización en grado de imponer sanciones en caso de incumplimiento, incluso con el uso de la fuerza como último recurso<sup>212</sup>. Así, parece imprescindible cumplir con las exigencias del principio de legalidad y del imperio de la ley en el ámbito internacional. Esto implica que, al igual que al interior de un Estado de Derecho, donde los sujetos, sean estos públicos o privados, individuales

---

<sup>207</sup> *Ibíd*em, p. 465.

<sup>208</sup> Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Filosofía del Derecho Internacional: Escepticismos y Esperanzas*, Materiales de Filosofía del Derecho, No. 2017/03, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”, Madrid, 2017, p.p. 5-6.

<sup>209</sup> Koskenniemi, M., *From Apology to Utopia*, Cambridge University Press, 2005, p. 12.

<sup>210</sup> Ansuátegui Roig, Francisco Javier, *Filosofía del Derecho Internacional: Escepticismos y Esperanzas*, Materiales de Filosofía del Derecho, No. 2017/03, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”, Madrid, 2017, p. 7.

<sup>211</sup> *Ibíd*em, p. 10.

<sup>212</sup> *Ibíd*em, p. 11.

o colectivos, están sujetos a las normas jurídicas, también en el ámbito internacional se debe establecer tal sujeción para poder ordenar la convivencia, no solo con argumentos pragmáticos, sino también con argumentos morales. Así, se debe exigir la efectividad del principio de igualdad ante el Derecho en el ámbito de la sociedad internacional. De la misma manera que al interior de un Estado de Derecho, también en el ámbito internacional todos los sujetos deben ser iguales ante el Derecho y este debe ser el mismo para todos. Tengamos en cuenta en este punto que las exigencias exclusivas de la igualdad formal son *per se* insuficientes y, por tanto, deben ir acompañadas y completadas por la satisfacción de las exigencias de la igualdad sustancial. Además, para poder cumplir las anteriores exigencias, es necesaria la existencia de una autoridad, capaz de imponer, en última instancia a través de la fuerza, las normas del Derecho internacional<sup>213</sup>. Aun siendo imprescindible la existencia de tratados, convenios, legislación, usos y costumbres, de poco sirven si no se garantiza su aplicación.

Dicho lo anterior, debido a la influencia de los procesos de globalización, que exigen la unificación a nivel mundial de las estructuras normativas y jurisdiccionales, la doctrina occidental del "globalismo jurídico" ha adquirido una gran importancia en la última década del siglo XX. *"Se trata de una filosofía del derecho orientada a legitimar las instituciones internacionales hoy existentes y, de manera particular, sus más recientes desarrollos 'humanitarios' y judiciales"*<sup>214</sup>. A pesar de tener aspiraciones cosmopolitas, esta doctrina occidental del globalismo jurídico sigue anclada en una filosofía de la vieja Europa, es decir, en el iusnaturalismo clásico-cristiano. Nos ofrece un derecho internacional de origen teológico que se basa en una concepción *"que coloca como fundamento de la comunidad jurídica internacional la doble creencia en la cualidad moral del hombre y en la unidad moral del género humano"*<sup>215</sup>. Esta filosofía parte de la idea kantiana, de que el avance de la humanidad solo se puede conseguir siguiendo ciertos *"principios éticos compartidos por todos los hombres"*<sup>216</sup>, haciéndose valer *"por poderes supranacionales que trasciendan el 'politeísmo' de las convicciones éticas y de los ordenamientos normativos hoy existentes"*<sup>217</sup>. Por tanto, la doctrina individualista-liberal de los derechos humanos, doctrina iusnaturalista según Kelsen, se presenta hoy, a las culturas no occidentales, como el modelo ideal de la constitución política del mundo. Incluso la existencia de guerras se atribuye a la falta de unidad moral (teológica) que, según esta filosofía monista, marca desde al menos tres siglos las relaciones entre los Estados. Una paz universal y estable y así un orden mundial justo, solo se pueden garantizar, según los ius-globalistas, por una jerarquía de poder supranacional, por una legislación universal (basada en la ética judío-cristiana) y por una jurisdicción penal obligatoria<sup>218</sup>. Así, los esquemas de organización jurídica e institucional que encontramos en la Carta de las Naciones Unidas son el resultado de una filosofía del derecho cuyo fundamento se encuentra en el modelo centralista y jerárquico de la Santa Alianza. Sin embargo, un derecho internacional moderno debe establecer su propio método inductivo, analizando los problemas políticos, económicos y

---

<sup>213</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>214</sup> Zolo, Danilo, *Para una filosofía moderna y realista del derecho internacional*, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2007, <https://www.juragendum.org/topics/thil/es/zolo.htm> (acceso 13.10.21).

<sup>215</sup> *Ídem*.

<sup>216</sup> *Ídem*.

<sup>217</sup> *Ídem*.

<sup>218</sup> *Ídem*.

militares actuales teniendo en cuenta las expectativas de las distintas civilizaciones y sus correspondientes normativas, que, en no pocas ocasiones, entran en conflicto con los deseos de una ética universal proveniente de Occidente<sup>219</sup>: ética que lamentablemente ignora el pluralismo, la complejidad y la diferenciación cultural, entendidos, siguiendo a Zolo, no como un “*obstáculo al progreso de la racionalidad jurídica y política sino, por el contrario, como un patrimonio antropológico evolutivamente precioso*”<sup>220</sup>. Dicho esto, en el ámbito internacional la relación entre derecho y poder es demasiado estrecha y ambigua. Una filosofía del derecho internacional tiene que tener en cuenta las muchas variables que crean un conflicto entre el derecho *de jure* y el derecho *de facto*, estudiando como objeto específico de la filosofía del derecho internacional las relaciones políticas, económicas y sociales “*mediante las cuales los principios y las reglas del derecho se convierten en disciplina efectiva de casos concretos*”<sup>221</sup>. Pensemos aquí, por una parte, en las complejas relaciones de intersección temática y de interdependencia normativa que conectan entre sí las prescripciones jurídicas y, por la otra, las tradiciones religiosas y culturales de los distintos continentes, las ideologías políticas, la actividad de las grandes concentraciones de poder económico y financiero, las estrategias político-militares de las superpotencias, el terrorismo político y la criminalidad internacional. Llegados a este punto, podemos concluir que es imposible “purificar” el derecho internacional separándolo de la política y a su vez aceptar también la imposibilidad de descontaminar la política del particularismo de los intereses y conflictos entre los diferentes Estados<sup>222</sup>. Así en vez de valorar el carácter jurídico del ordenamiento internacional desde el punto de vista de su “estructura”, se debería hacer desde el punto de vista de sus “funciones”, en otras palabras, hay que analizar si puede cumplir con su pretensión normativa respecto de los objetivos que se le han asignado colectivamente. Así, por ejemplo, si el derecho internacional debe garantizar la seguridad colectiva o universal, o limitar el ejercicio de la fuerza, su eficacia regulativa se puede determinar en relación con su capacidad para conseguir estos fines. El derecho internacional o el sistema jurídico internacional debe ser capaz de someter al poder internacional a las formas y a los procedimientos del derecho, rechazando el arbitrio y el privilegio y frenando, por ejemplo, la tendencia de las grandes potencias a usar la fuerza militar para realizar sus propias estrategias geopolíticas<sup>223</sup>. Dicho lo anterior, y también a modo de ejemplo, las funciones militares significativas otorgadas al Consejo de Seguridad no han otorgado una mayor capacidad para someter el poder de los Estados a las reglas de derecho internacional<sup>224</sup>. Por tanto, partiendo de la opinión de que no puede haber paz mundial sin justicia y la justicia no solo debe ser entendida en un sentido judicial<sup>225</sup> y de que el derecho internacional debe someter el ejercicio del poder internacional al respeto de reglas generales y, por tanto, al respeto de criterios de proporcionalidad, de tutela de los no combatientes y de límites en el uso de la fuerza, de ello se sigue que, en la época nuclear (después de Hiroshima

---

<sup>219</sup> Puede ser interesante para el lector en este punto informarse sobre el método de investigación jurídico TWAII (Third World Approaches to International Law).

<sup>220</sup> Zolo, Danilo, *Para una filosofía moderna y realista del derecho internacional*, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2007, <https://www.juragentium.org/topics/thil/es/zolo.htm> (acceso 13.10.21).

<sup>221</sup> Ídem.

<sup>222</sup> Ídem.

<sup>223</sup> Ídem.

<sup>224</sup> Ídem.

<sup>225</sup> Ídem.



y Nagasaki) la guerra debe ser considerada como un fenómeno incompatible con el derecho internacional, como *legibus soluta*. Según Bobbio, la guerra moderna queda “fuera de todo posible criterio de legitimación y de legalización: está incontrolada y es incontrolable por el derecho”<sup>226</sup>. Por este motivo, a nivel internacional parece ser más lógico hablar de un “orden político mínimo”, como ya ha señalado Bull, dejando de lado el ideal de un “orden político óptimo”. Bull tiene sus dudas con respecto a una supuesta autoridad mundial a la que se le otorgue “la tarea de garantizar, además de una paz estable y universal, la justicia distributiva, el desarrollo económico, la protección internacional de los derechos subjetivos, el equilibrio ecológico del planeta, [...] etc”<sup>227</sup>. Para Bull, esta clase de autoridad sería una autoridad intervencionista e intolerante, y, por tanto, amenazaría la integridad y la autonomía de las civilizaciones y las culturas<sup>228</sup>. Por su parte, Zolo defiende que el derecho internacional debe otorgar un mínimo de poder supranacional a órganos centralizados y a su vez permitir un “mínimo de intervenciones coercitivas que no se autoricen, caso a caso, por la comunidad internacional, sobre la base del principio de la ‘igual soberanía’ de todos los miembros”<sup>229</sup>. Así, Zolo propone la denominación “derecho supranacional mínimo”, aplicando una lógica federalista a la relación entre competencias normativas de los Estados nacionales y competencias normativas de los órganos supranacionales. Este “derecho supranacional mínimo” otorgaría un amplio ámbito a las funciones de la *domestic jurisdiction*<sup>230</sup>, sin tratar de sustituirla o debilitarla mediante organismos normativos o judiciales supranacionales. Dicho esto, el “orden político mínimo” sería como su nombre indica “mínimo”, basándose en una clase de “regionalización policéntrica” del derecho internacional, en vez de en una estructura jerárquica intervencionista que podría incitar, como mínimo, disturbios en las regiones<sup>231</sup>. Solo así se respetarían las diferentes tradiciones culturales, políticas y jurídicas y los derechos subjetivos. Con respecto a la tutela internacional de los derechos de libertad, cabe preguntarse si puede ser eficazmente transferida a organismos supranacionales. La falta de un sistema constitucional de poderes supranacionales que sea parecido al de un Estado de derecho, tanto a nivel de Naciones Unidas como a nivel de instituciones de integración regional como la Unión Europea, nos lleva a una respuesta negativa a esta pregunta. Según lo dicho, sería ineficaz confiar la protección de los derechos subjetivos a la competencia exclusiva o preferente de organismos judiciales distintos de los nacionales, aunque fuesen los órganos políticos o judiciales de un Estado nacional quienes violasen los derechos de libertad de los ciudadanos.

<sup>226</sup> Bobbio, N., *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 60.

<sup>227</sup> Bull, H., *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Macmillan, Londres, 1977, p.p. 284-295, 302-305.

<sup>228</sup> Zolo, Danilo, *Para una filosofía moderna y realista del derecho internacional*, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2007, <https://www.juragentium.org/topics/thil/es/zolo.htm> (acceso 13.10.21).

<sup>229</sup> Ídem.

<sup>230</sup> Respetando el principio de soberanía de los Estados, el art. 2.7. de Carta de las Naciones Unidas establece que: “Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII”. El Capítulo VII se refiere a la acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.

<sup>231</sup> Zolo, Danilo, *Para una filosofía moderna y realista del derecho internacional*, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2007, <https://www.juragentium.org/topics/thil/es/zolo.htm> (acceso 13.10.21).



Las libertades fundamentales no puedan garantizarse en el ámbito internacional, si esta tutela no está ante todo garantizada, en el ámbito interno, por las instituciones liberales y democráticas de un Estado de derecho. Este argumento también se puede aplicar por lo que se refiere a la justicia ejercida por los Tribunales penales internacionales. A pesar de todo lo dicho hasta ahora, un "derecho supranacional mínimo" no debe significar una pasividad o una inacción de la comunidad internacional frente a los muchos problemas que hoy día han alcanzado una dimensión global. Pero es muy importante diferenciar la exigencia de coordinación jurídica y de estrecha colaboración política entre los sujetos en el ámbito internacional, de la idea de que la centralización del poder en órganos supranacionales pueda ser una respuesta válida a los problemas generados por los procesos de globalización<sup>232</sup>. Dicho esto, concretamente con respecto a los derechos humanos, existe un reconocimiento general, que el derecho internacional de los derechos humanos sigue siendo aplicable durante todos los conflictos armados junto con el derecho internacional humanitario (DIH). Los derechos humanos aportan ciertas clarificaciones en cuestiones que no se relacionan directamente con la conducción de las hostilidades, como, por ejemplo, proporcionar más detalles sobre el derecho a un proceso equitativo<sup>233</sup>. Generalmente, y en situaciones donde estamos ante el uso real de la fuerza, el derecho de los derechos humanos ha de interpretarse de manera que sea coherente con el DIH<sup>234</sup>.

Dicho lo anterior, hay que tener en cuenta dos puntos: en primer lugar, los tratados del derecho internacional de los derechos humanos otorgan el derecho a presentar demandas individuales, lo cual no está permitido en el DIH. Por tanto, corresponde a los órganos constituidos en virtud de tratados sobre derechos humanos establecer si ha habido violaciones de estos derechos durante las hostilidades. A su vez, estos órganos solo pueden invocar las disposiciones de los tratados que los establecieron y, como consecuencia de ello, dictaminan si ha habido violaciones de derechos humanos sin referirse al DIH<sup>235</sup>; en segundo lugar, se parte de la idea equivocada de que el DIH es absolutamente claro con respecto a cuándo y a qué fuerza puede

---

<sup>232</sup> Ídem.

<sup>233</sup> Doswald-Beck, Louise, *El derecho a la vida en los conflictos armados: ¿brinda el derecho internacional humanitario respuesta a todas las cuestiones?*, International Review of the Red Cross, diciembre de 2006, No. 864.

<sup>234</sup> Ver la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (1996) para respaldar esta tesis. Corte Internacional de Justicia (CIJ), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Opinión Consultiva del 8 de julio de 1996, en la que la Corte afirmó que el art. 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es aplicable al uso de las armas nucleares, pero que "lo que constituye una privación arbitraria de la vida [...] ha de determinarse por la *lex specialis* aplicable, en particular, el derecho aplicable en los conflictos armados, cuya finalidad es regular la conducción de las hostilidades", ICJ Reports, 1996, párr. 25.

<sup>235</sup> Ver como excepción a lo dicho el recurso directo al DIH por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en particular en el caso *Abella v. Argentina* (Informe No. 55/97, Caso 11.137, 18 de noviembre de 1997, párrs. 152-189). Sin embargo, la Corte Interamericana, en el caso posterior *Las Palmeras v. Colombia*, especificó que no era posible recurrir al DIH dado que los Estados partes solo atribuyeron competencia a la Corte para interpretar las disposiciones sobre derechos humanos (Excepciones Previas, sentencia del 4 de febrero de 2000, párr. 33), a pesar de que en el caso *Bámaca-Velásquez v. Guatemala* aceptó que "las disposiciones relevantes de los Convenios de Ginebra pueden ser tomadas en cuenta como elementos de interpretación de la propia Convención Americana" (sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 209). A pesar de que el Comité de Derechos Humanos de la ONU afirmó, en su Observación General 31 que "normas más específicas del derecho humanitario internacional pueden ser directamente pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos del Pacto" (26 de mayo de 2004, párr. 11), en la práctica no ha hecho referencia al DIH en su jurisprudencia sobre el derecho a la vida en los conflictos armados.

utilizarse en todas las situaciones de conflicto armado. Hasta la fecha, los expertos no han podido determinar cuándo los civiles pueden ser atacados porque participan directamente en las hostilidades y cuándo no se da el caso. La divergencia de opiniones en ese punto refleja la falta de coherencia en la práctica de los Estados. Otro problema es que los tratados pertinentes no disponen nada en relación con cuándo las normas del DIH, relativas a la conducción de las hostilidades, son aplicables para reprimir los actos de violencia graves durante una ocupación militar<sup>236</sup>. En el caso de una ocupación militar, tanto la Corte Internacional de Justicia como los órganos constituidos en virtud de tratados sobre derechos humanos establecen que el derecho de los derechos humanos se aplica conjuntamente con el DIH<sup>237</sup>. A pesar de que el Gobierno de Estados Unidos y el de Israel han insistido en que solo se debe aplicar el DIH, existe una amplia práctica estatal, en forma de resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad, que subraya el respeto tanto del derecho de los derechos humanos como del DIH en esas situaciones<sup>238</sup>. Como ya hemos señalado, existe un consenso general de que el DIH se debe aplicar cuando existe una situación de hostilidades armadas en un territorio ocupado. Pues bien, cabe preguntarse cuándo podemos alegar que nos encontramos en esta situación. Si la situación en un territorio ocupado es relativamente calma, el mero empleo de la fuerza militar por el Estado ocupante no puede provocar la aplicación de las normas del DIH, pues de ese modo carecería de sentido la norma según la cual el modelo de mantenimiento del orden se aplica a esas situaciones de ocupación “calmas”. Hace falta que existan hostilidades debidas a una actividad de combate iniciada por quienes rechazan la ocupación. Es conveniente también distinguir entre violencia y desórdenes (disturbios o actividades delictivas comunes) que no se rigen por el DIH y el mantenimiento del orden, y las hostilidades militares, que sí estarían reguladas por el DIH. Por tanto, el empleo de la fuerza militar por las fuerzas armadas del Estado ocupado legitimaría al Estado ocupante a atacarlas. Dicho esto, cabe preguntarse si esta legitimación a la potencia ocupante para poder llevar a cabo operaciones militares ¿se refiere a todo el territorio o solo en las partes del territorio donde no rija la calma? Una interpretación conforme al DIH, según la opinión doctrinal mayoritaria, sería que, si la situación en la mayor parte del territorio es calma, la conducción de las hostilidades solo se debe aplicar al incidente o zona en cuestión. Otro punto que no queda claro es el relativo al hecho de que en la mayoría de los casos de ocupación militar la resistencia militar dentro del territorio ocupado se hace por grupos que no son oficialmente miembros de las fuerzas armadas del Estado ocupado. Los tratados de DIH no especifican el umbral que determina la “reanudación” o el “desencadenamiento” de las hostilidades por parte de tales grupos, de manera que deban aplicarse las normas de DIH relativas a la conducción de las hostilidades. Las hostilidades de esos grupos que no pertenecen a una de las partes en el conflicto armado original, no se deben

---

<sup>236</sup> Doswald-Beck, Louise, *El derecho a la vida en los conflictos armados: ¿brinda el derecho internacional humanitario respuesta a todas las cuestiones?*, International Review of the Red Cross, diciembre de 2006, No. 864.

<sup>237</sup> Corte Internacional de Justicia, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004, ICJ Report 2004, párrs. 102-114, y Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo, sentencia del 19 de diciembre de 2005, ICJ Report 2005, párr. 216; Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación general 31 párr. 10 y sus Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Israel, 21 de agosto de 2003, párr. 11.

<sup>238</sup> Doswald-Beck, Louise, *El derecho a la vida en los conflictos armados: ¿brinda el derecho internacional humanitario respuesta a todas las cuestiones?*, International Review of the Red Cross, diciembre de 2006, No. 864.

considerar como un conflicto armado no internacional, ya que una ocupación es, por definición, un conflicto armado internacional. La única excepción posible que justificaría que esa situación se considere un conflicto armado no internacional se verificaría cuando el gobernante del territorio ocupado no apoya al movimiento de resistencia. Así, la mayoría de los expertos acepta que esa actividad de resistencia, cuando reviste la seriedad suficiente, es equiparable a un conflicto internacional. A su vez también señalan con cuidado que este razonamiento para la aplicación de las normas de DIH sobre la conducción de las hostilidades en el marco de conflictos internacionales en territorios ocupados es un argumento que resulta de su interpretación y que el DIH no establece ninguna orientación al respecto. Para concluir, hay que subrayar la necesidad de disponer de reglas de intervención claras y de un entrenamiento adecuado para que los soldados puedan distinguir las situaciones de enfrentamientos bélicos de las de mantenimiento del orden<sup>239</sup>.

Otro punto que requiere un análisis es el carácter de *lex specialis* del DIH<sup>240</sup>. La Corte Internacional de Justicia en el asunto de la construcción del muro en Palestina, afirmó la aplicabilidad simultánea del derecho de los derechos humanos y del DIH en los conflictos armados: “*En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, hay tres posibles soluciones: algunos derechos pueden estar exclusivamente estipulados en el derecho internacional humanitario, otros lo pueden estar exclusivamente en el derecho de los derechos humanos y otros pueden estar reconocidos en ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, el derecho de los derechos humanos y, como lex specialis, el derecho internacional humanitario*”<sup>241</sup>.

Lo anterior, sin embargo, no debe entenderse en el sentido de que los derechos humanos deban interpretarse siempre de conformidad con lo establecido en el DIH ya que, como ya hemos dicho, el DIH no siempre es claro, y una simple referencia a las disposiciones del DIH en muchas situaciones no sería suficiente. Aunque es cierto que el objetivo del DIH es regular los conflictos armados, es erróneo afirmar que solo el DIH puede ser pertinente, así como sería también erróneo afirmar que el derecho de los derechos humanos solo se ha establecido para tiempos de paz. Tanto el derecho de los derechos humanos como el DIH tratan de otorgar a las personas la máxima protección contra la violencia innecesaria, teniendo en cuenta a la vez lo que se entiende como necesidades de la sociedad. En el caso del DIH, se trata de la necesidad de permitir que las fuerzas armadas puedan controlar una situación de rebelión o de imponerse en un conflicto internacional. En el caso del derecho de los derechos humanos, se trata de la necesidad de mantener el orden y la armonía dentro de la sociedad. Ambas ramas del derecho están destinadas a evitar sufrimientos y daños innecesarias y desproporcionadas, es decir, a

---

<sup>239</sup> Ídem.

<sup>240</sup> Aquí utilizaremos el término *lex specialis* tal como lo hizo la Corte Internacional de Justicia, es decir, el DIH como la rama del derecho especialmente promulgada para los conflictos armados.

<sup>241</sup> Corte Internacional de Justicia, Consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Opinión Consultiva del 9 de julio de 2004, ICJ Report, 2004, párr. 106.

prohibir los actos motivados por venganza, megalomanía o crueldad<sup>242</sup>. Dicho esto, una aplicación jurídicamente adecuada es que se consideren como *lex specialis* las normas específicas, claras y bien establecidas del DIH y cuando exista alguna duda, o cuando las normas sean demasiado generales para dar todas las respuestas, el derecho de los derechos humanos llenará el vacío, mientras este derecho no sea incompatible con el objetivo fundamental del DIH. En general, las restricciones impuestas por el derecho de los derechos humanos no son del todo incompatibles con el espíritu fundamental del DIH, o sea, con el fin de evitar muertes, sufrimientos y daños innecesarios.

## II. Aplicación paralela de los tratados de DIH y de Derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) al territorio ocupado

Desde el inicio de la ocupación, la postura de Israel ha sido contraria a la aplicación paralela de los tratados y convenios suscritos de DIDH y los de DIH, argumentando que existe una clara separación en los objetivos del DIH y del DIDH. Además, Israel sostiene la teoría de la jurisdicción territorial<sup>243</sup> por fuera de la cual el DIDH no puede ser aplicado. El Estado israelí sostiene la postura de las distintas finalidades del DIH y el DIDH aludiendo a la separación teórica e histórica de los mismos en el marco del derecho internacional. Israel rechaza la aplicación formal del IV Convenio de Ginebra, argumentando que los territorios en disputa nunca estuvieron bajo la soberanía de otra parte contratante como lo requiere el art. 2 de la Convención y por lo tanto ha aplicado únicamente las provisiones humanitarias de la misma al TPO. Siguiendo este argumento, la aplicación del DIDH sería inapropiado en los territorios palestinos ocupados puesto que ya se aplica la ley de la ocupación beligerante, es decir el DIH. Los que defienden esta postura alegan que el DIH y el DIDH, en tanto que derecho de la guerra y derecho de la paz respectivamente, regulan diferentes áreas, que no pueden intersectarse. Así, *“No es lo mismo el gobierno de un territorio ocupado por el ocupante que el gobierno ordinario de un Estado de su propio territorio: una ocupación militar no equivale a un régimen democrático y su objetivo no es el bienestar de la población local. La mayoría de los derechos humanos en tiempos de paz se suspenden en tiempos de ocupación beligerante”*<sup>244</sup>. Por su parte, Eyal Benvenisti defiende una postura en la que los derechos humanos se supeditan a los intereses de seguridad de la fuerza ocupante. Esta postura, que es la que sigue dominando hasta la actualidad es muy ambigua con respecto a lo que se entiende por los “intereses de seguridad” dejando a la fuerza ocupante un amplio rango de acción para suspender o cancelar los derechos

<sup>242</sup> Doswald-Beck, Louise, *El derecho a la vida en los conflictos armados: ¿brinda el derecho internacional humanitario respuesta a todas las cuestiones?*, International Review of the Red Cross, diciembre de 2006, No. 864.

<sup>243</sup> Es sin embargo interesante notar que los colonos israelíes que viven ilegalmente dentro de Cisjordania no son sujetos a esta excepción.

<sup>244</sup> *“The government of an occupied territory by the occupant is not the same as a State’s ordinary government of its own territory: a military occupation is not tantamount to a democratic regime and its objective is not the welfare of the local population. Most peacetime human rights are suspended in time of belligerent occupation”*, Dinstein, Yoram, *The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights*, Israel Year Book Human Rights. (1978), p. 116.

civiles y políticos que considere “necesarios” en el momento que quiera<sup>245</sup>. Basándose en este argumento, el gobierno israelí sostiene que los tratados de derechos humanos y la Convención de Ginebra dan respuestas diferentes a las mismas preguntas, por lo que no es posible aplicar las disposiciones de ambos instrumentos<sup>246</sup>. También señala que la naturaleza misma del DIH y el DIDH tiene campos de acción distintos: el derecho de los derechos humanos se desarrolló en el contexto de una relación normal entre el Estado, el Gobierno, los ciudadanos y la población interna<sup>247</sup> mientras que el derecho humanitario pretende equilibrar las necesidades de la humanidad contra la naturaleza de la guerra<sup>248</sup>. Así, Israel insiste en que la aplicación en paralelo es improcedente y por lo tanto solo un régimen puede ser aplicado, siendo el más adecuado para la naturaleza misma de la ocupación, el del DIH. Los organismos internacionales no comparten esta postura: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas junto con otras instancias legales internacionales han expresado en repetidas ocasiones que Israel tiene que garantizar la aplicación de los convenios de derechos humanos en el territorio que ocupa, es decir, Cisjordania, Jerusalén Este (llamada también Jerusalén Oriental), la Franja de Gaza y los Altos del Golán sirios. La respuesta del Comité de Derechos Humanos es clara en lo que respecta a la disputa de la intersección del DIH y el DIDH: el Comité reitera su opinión, señalada en el párr. 11 de sus observaciones finales sobre el segundo informe periódico del Estado parte y en el párr. 10 de sus observaciones finales sobre el informe inicial del Estado parte, en el sentido que la aplicabilidad del régimen del derecho internacional humanitario durante un conflicto armado, así como en una situación de ocupación, no excluye la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), excepto por efecto del art. 4, por el cual ciertas disposiciones pueden ser derogadas en un momento de emergencia nacional: *“The Committee reiterates its view, previously noted in paragraph 11 of its concluding observations on the State party’s second periodic report<sup>249</sup> and paragraph 10 of its concluding observations on the State party’s initial report<sup>250</sup>, that the applicability of the regime of international humanitarian law during an armed conflict, as well as in a situation of occupation, does not preclude the application of the Covenant, except by operation of article 4, whereby certain provisions may be derogated from in a time of national emergency”*. Esta posición se vio reforzada por la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre

---

<sup>245</sup> *“In the interplay between the conflicting interests, the law of occupation concedes that certain civil and political rights will from time to time be subjected to other concerns. Ultimately, as in other cases, the occupant is required to balance its interests against those of the occupied community. Thus, as hostilities subside, and security interests can permit, the occupant could be expected to restore civil and political rights. Under such circumstances, the human rights documents may well serve as guidance for reestablishing civil and political rights in the occupied territory”*, Benvenisti, Eyal, *The International Law of Occupation*, 1993, p. 189.

<sup>246</sup> *“The [human rights treaties] and the Geneva Convention gave different answers to the same questions, and it was therefore not possible to apply the provisions of both instruments”*, Human Rights Committee Summary record of the 1677th meeting: Israel, (27 de julio de 1998), párr. 32, UN Doc. CCPR/C/SR.1677, <https://undocs.org/CCPR/C/SR.1677> (acceso 13.10.2021)

<sup>247</sup> Human Rights Committee Summary record of the 1677th meeting: Israel, (27 de julio de 1998), párr. 22, UN Doc. CCPR/C/SR.1677, <https://undocs.org/CCPR/C/SR.1677> (acceso 13.10.2021)

<sup>248</sup> *“[intend to] balance the needs of humanity against the nature of warfare”*, Human Rights Committee Summary record of the 1677th meeting: Israel, (27 de julio de 1998), párr. 23, UN Doc. CCPR/C/SR.1677, <https://undocs.org/CCPR/C/SR.1677> (acceso 13.10.2021)

<sup>249</sup> Human Rights Committee: Concluding observations, CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, <https://undocs.org/CCPR/CO/78/ISR> (13.10.2021)

<sup>250</sup> Human Rights Committee: Concluding observations, CCPR/C/79/Add.93, 18 August 1998, <https://undocs.org/CCPR/C/79/Add.93> (13.10.2021)

las Consecuencias Legales de la Construcción de un Muro en el Territorio Palestino Ocupado (TPO). De acuerdo con esta opinión, el PIDCP es aplicable a las acciones de un Estado incluso fuera de la jurisdicción de su territorio. Esta Opinión constituye un argumento decisivo en el debate de la aplicabilidad simultánea del DIH y el DIDH, ya que en ella se explicita que la aplicabilidad del régimen del DIH no excluye la responsabilidad de los Estados parte (art. 2, párr. 1) por las acciones de sus autoridades o agentes fuera de sus propios territorios, incluidos los territorios ocupados. Así, el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones al Estado de Israel reitera y subraya que, contrariamente a la posición del Estado Parte, en las circunstancias actuales, las disposiciones del Pacto se aplican en beneficio de la población de los territorios ocupados, incluida la Franja de Gaza, para toda conducta de las autoridades o agentes del Estado Parte en esos territorios que afecten el goce de los derechos consagrados en el Pacto (arts. 2 y 40)<sup>251</sup>. A pesar de que la comunidad internacional ha rechazado la posición de Israel, este ha persistido en argumentar que los tratados de derechos humanos por él ratificados no se aplican al TPO puesto que los habitantes de este último no se encuentran bajo su jurisdicción y por lo tanto las convenciones de derechos humanos no incluyen a esa población. Sin embargo, también hemos visto que la comunidad internacional a través de organismos específicos como la CIJ y el Comité de Derechos Humanos han reafirmado la aplicabilidad en paralelo del DIH y el DIDH, afirmando la universalidad de los derechos humanos<sup>252</sup>; aclarando ambigüedades que podrían derivarse de los textos mismos, ya sea utilizando el DIH o el DIDH, según sea necesario como por ejemplo el hecho de que no en todos los pactos haya una cláusula específica que delimite la jurisdicción de los mismos; ofreciendo alternativas de resolución como el principio de *lex specialis* para caso de empalmes legales de dos o más leyes, pero sobre todo reiterando las obligaciones de Israel como fuerza ocupante. La Corte señala que, conforme al derecho internacional consuetudinario reflejado en el art. 42 del Reglamento de La Haya de 1907, el territorio se considera ocupado cuando está efectivamente bajo la autoridad aérea del ejército enemigo, y la ocupación se extiende únicamente al territorio donde dicha autoridad se ha establecido y puede ejercerse. Los territorios situados entre la Línea Verde y la antigua frontera oriental de Palestina bajo el Mandato fueron ocupados por Israel en 1967 durante el conflicto armado entre Israel y Jordania. De conformidad con el derecho internacional consuetudinario, estos eran territorios ocupados en los que Israel tenía la condición de Potencia ocupante. Todos estos territorios (incluido

---

<sup>251</sup> “The Committee therefore reiterates and underscores that, contrary to the State party’s position, in the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the occupied territories, including in the Gaza Strip, for all conduct by the State party’s authorities or agents in those territories affecting the enjoyment of rights enshrined in the Covenant (arts. 2 and 40)”, CCPR/C/ISR/CO/3, Concluding observations of the Human Rights Committee. Consideration of reports submitted by States parties under article 40 of the Covenant Geneva, (12–30 July 2010), <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/448/06/PDF/G1044806.pdf?OpenElement> (acceso 20.03.2022); ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Reports (2004), párr. 136.

<sup>252</sup> Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), art. 2: “Everyone is entitled to all the rights and freedoms set forth in this Declaration, without distinction of any kind” y, en especial, “... [N]o distinction shall be made on the basis of the political, jurisdictional or international status of the country or territory to which a person belongs, whether it be independent, trust, non-self-governing or under any other limitation of sovereignty”. Dentro de un nuevo paradigma de los DH, la universalidad de estos no es resultado de la simple oposición del DIH- entendido como el derecho de la guerra- y el DIDH –entendido como el derecho en la guerra- sino como la aplicación cabal de los derechos humanos como regla y no como excepción.

Jerusalén Este) siguen siendo territorios ocupados e Israel ha seguido teniendo el estatus de Potencia ocupante<sup>253</sup>. En conclusión, la CIJ ha otorgado, a través de su Opinión sobre el Muro de 2004, un instrumento legal cuya validez puede extenderse a otros campos del DIDH y su aplicación en el TPO. Si bien, la Opinión se refiere a la construcción ilegal del muro en territorio palestino, los argumentos y evidencia legales podrían ser utilizados a la hora de defender otros casos de violaciones a los derechos humanos de los palestinos.

En el caso de los menores de edad privados de su libertad, la Opinión Consultiva y su resolución en el tema de la jurisdicción territorial constituyen un argumento de peso a la hora de exigir al Estado de Israel que garantice los derechos fundamentales de la niñez palestina incluso si estos se encuentran dentro de una situación de conflicto armado<sup>254</sup>. Israel sostiene que la Convención sobre los Derechos del Niño (CRC por sus siglas en inglés) y la Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes (CAT), así como el resto de pactos y convenios de derechos humanos, solo pueden ser aplicados al territorio y población de su jurisdicción, sin extenderse a los ciudadanos de los territorios que ocupa. Así lo asentó al responder al Comité de Derechos Humanos en 1998 si los habitantes de los territorios ocupados estaban sujetos a la jurisdicción israelí respecto a la aplicación del PIDCP: “*the Covenant and similar instruments did not apply to the current situation in the occupied territories*”<sup>255</sup>. Cinco años más tarde Israel mantenía la misma postura, por lo cual el Comité de Derechos Humanos decidió emitir una Opinión en la que concluye que el PIDCP se aplica a los actos llevados a cabo por el Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera y dentro de su territorio, no solo debido a la prolongada naturaleza de la ocupación y al carácter ambiguo del futuro de la misma, sino, sobre todo, por el evidente ejercicio de jurisdicción por las fuerzas de seguridad israelíes dentro del territorio ocupado. En vista de todo lo anterior, el Comité concluyó que el PIDCP es aplicable fuera de la jurisdicción territorial de un Estado si este lleva a cabo actos fuera de su

---

<sup>253</sup> “The Court would observe that, under customary international law as reflected in Article 42 of the Regulations Respecting the Laws and Customs of War on Land annexed to the Fourth Hague Convention of 18 October 1907 (hereinafter “the Hague Regulations of 1907”), territory is considered occupied when it is actually placed under the authority of the hostile army, and the occupation extends only to the territory where such authority has been established and can be exercised. The territories situated between the Green Line and the former eastern boundary of Palestine under the Mandate were occupied by Israel in 1967 during the armed conflict between Israel and Jordan. Under customary international law, these were therefore occupied territories in which Israel had the status of occupying Power. Subsequent events in these territories, as described in paragraphs 75 to 77 above, have done nothing to alter this situation. All these territories (including East Jerusalem) remain occupied territories and Israel has continued to have the status of occupying Power”, ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Reports (2004), párrs. 73, 74.

<sup>254</sup> “The Court considers that the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights. As regards the relationship between international humanitarian law and human rights law, there are thus three possible situations: some rights may be exclusively matters of international humanitarian law; others may be exclusively matters of human rights law; yet others may be matters of both these branches of international law. In order to answer the question put to it, the Court will have to take into consideration both these branches of international law, namely human rights law and, as *lex specialis*, international humanitarian law”, ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Reports (2004), párr. 106.

<sup>255</sup> Human Rights Committee, Summary Record of the 1675<sup>th</sup> Meeting, CCPR/C/SR.1675, 21 July 1998, párr. 27, <https://undocs.org/CCPR/C/SR.1675> (acceso 13.10.2021)



propio territorio<sup>256</sup>. Algo similar sucedió con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), y puesto que la naturaleza misma de los derechos que defiende este Pacto son en esencia territoriales, no contiene disposición alguna explícita sobre el ámbito de su aplicación. Israel argumentó nuevamente que la población fuera de su jurisdicción territorial no estaba incluida dentro de la aplicación de ese instrumento. No obstante, las acciones contradicen su argumentación, ya que a la vez que no aplica el Pacto a los habitantes palestinos dentro del TPO, sí los concede a los colonos que habitan ilegalmente en la misma área de jurisdicción: *“The Committee notes with concern that the Government's written and oral reports included statistics indicating the enjoyment of the rights enshrined in the Covenant by Israeli settlers in the occupied territories but that the Palestinian population within the same jurisdictional areas were excluded from both the report and the protection of the Covenant. The Committee is of the view that the State's obligations under the Covenant apply to all territories and populations under its effective control. The Committee therefore regrets that the State party was not prepared to provide adequate information in relation to the occupied territories”*<sup>257</sup>. De hecho, en la práctica, Israel aplica la jurisdicción extra-territorial a través de las cortes militares, ya que éstas permiten juzgar a cualquier persona acusada de cometer un acto fuera del territorio ocupado que habría sido considerado un delito si se hubiera cometido dentro del territorio ocupado, siempre que la acción dañara o tuviera la intención de dañar la seguridad en la Zona o el orden público<sup>258</sup>. La OM 378 otorga a las cortes militares jurisdicción extra-territorial permitiéndoles procesar legalmente a cualquier persona, ya sea residente o no del TPO. De acuerdo con ella, entonces, los ciudadanos israelíes que viven en colonias ilegales en el TPO estarían bajo la jurisdicción de las cortes militares, no obstante, y a diferencia de los palestinos, los colonos son juzgados dentro del sistema civil israelí, con todas las garantías y protecciones que este tipo de cortes implican<sup>259</sup>. Al igual que en el caso del PIDCP, Israel argumentó su posición aludiendo a las distintas esferas del DIH y el DIDH así como a la aplicación de uno y el otro en situaciones de guerra o paz. Y añade: *“the Committee's mandate cannot relate to events in the West Bank and the Gaza Strip, in as much as they are part and parcel of the context of armed conflict as distinct from a relationship of human rights”*<sup>260</sup>. En 2004, la CIJ rechazó la posición de Israel y reafirmó que: *“the State party's obligations under*

<sup>256</sup> *“In the current circumstances, the provisions of the Covenant apply to the benefit of the population of the Occupied Territories, for all conduct by the State party's authorities or agents in those territories that affect the enjoyment of rights enshrined in the Covenant and fall within the ambit of State responsibility of Israel under the principles of public international law”*, Human Rights Committee, Concluding observations, CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, párr. 11, <https://undocs.org/CCPR/CO/78/ISR> (acceso 13.10.2021)

<sup>257</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations, E/C.12/1/Add.27, 4 December 1998, párr. 8, <https://undocs.org/E/C.12/1/Add.27> (acceso 13.10.2021)

<sup>258</sup> OM 378, sección III.

<sup>259</sup> Por ejemplo, pensemos en el caso de un ciudadano israelí y un palestino con residencia en Cisjordania, ambos arrestados por participar en una misma manifestación en el mismo lugar. Al ciudadano israelí se le dará únicamente un aviso, o en el peor de los casos, será acusado de estar presente dentro de una zona militar cerrada, lo cual se castiga con una multa o una sentencia suspendida en el caso de que sea la primera vez que se realiza la ofensa. En cambio, al palestino se le acusará en una corte militar de arrojar piedras y atacar a soldados israelíes, lo que conlleva una pena máxima de 10 años en prisión, aunque en la práctica el periodo de encarcelamiento oscila entre 3 meses y 1 año.

<sup>260</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Israel, E/1990/6/Add.32, 16 October 2001, párrs. 5, <https://undocs.org/E/1990/6/Add.32> (acceso 13.10.2021).

*the Covenant apply to all territories and populations under its effective control*"<sup>261</sup>. La Corte reiteró que las garantías ofrecidas por las convenciones de derechos humanos no cesan en caso de conflicto armado y señaló que la jurisdicción territorial real de Israel incluye a los territorios ocupados debido al control militar ejercido en esos territorios desde el inicio de la ocupación en 1967, por lo que el Estado de Israel está obligado por las disposiciones del PIDESC. Además, tiene la obligación de no poner ningún obstáculo al ejercicio de tales derechos en aquellos campos en los que la competencia haya sido transferida a las autoridades palestinas: "*Israel is bound by the provisions of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. Furthermore, it is under an obligation not to raise any obstacle to the exercise of such rights in those fields where competence has been transferred to Palestinian authorities*"<sup>262</sup>. El caso de la CRC es más sencillo puesto que en su art. 2 se especifica el alcance de su jurisdicción, de acuerdo con la cual también es aplicable en el TPO: los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales. Basándose en este artículo que delimita el campo de jurisdicción del instrumento, la CIJ confirmó en 2004 la aplicación del mismo al TPO. Este argumento junto con el de la transferencia de obligaciones a la Autoridad Palestina, es una objeción más utilizada como argumento por el gobierno israelí para no aplicar al TPO las convenciones de derechos humanos. El control efectivo de un territorio es uno de los factores esenciales para determinar la esfera de acción en la aplicación de los instrumentos de derechos humanos. La creación de la Autoridad Palestina posterior a los Acuerdos de Oslo supuso, en teoría, la transferencia paulatina de poderes y responsabilidades de parte de la fuerza ocupante israelí a las autoridades palestinas. Como consecuencia de estos acuerdos, el TPO se dividió, como ya hemos señalado, en tres distintas áreas, denominadas A, B y C. Según estos acuerdos la Autoridad Palestina ejercería control total dentro de la zona A, mientras que la zona C estaría bajo control total israelí; la zona B se denominó región "autónoma", lo que en la práctica constituiría una administración palestina de los poblados bajo el control de seguridad israelí. Mientras que las zonas A y C están definidas claramente en términos de su población, es decir, la zona A (2%) está poblada exclusivamente por palestinos y la C (alrededor de 68%) por israelíes que habitan dentro de las colonias ilegales, la zona B (30%) es un conjunto no definido entre las anteriores, con poblados palestinos en proximidad de autopistas o carreteras para uso exclusivo de ciudadanos israelíes, o bien áreas cercanas a áreas definidas como zonas militares cerradas. A estas tres zonas, se aumenta el caso particular de Jerusalén Este, que no fue definido como tal dentro de los Acuerdos pues se dejó como parte de las negociaciones finales, pero de facto se anexó a Israel en los mapas que dividían las zonas<sup>263</sup> y en la actualidad está sujeta al

<sup>261</sup> ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Reports (2004); Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations, Israel, E/C.12/1/Add.90, 26 June 2003, párrs. 15 y 31, <https://undocs.org/E/C.12/1/Add.90> (acceso 13.10.2021).

<sup>262</sup> ICJ, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Reports (2004), párr. 112.

<sup>263</sup> "According to the analysis accompanying Israeli maps, Zone C covers two-thirds of the West Bank and Zone B another 30 percent, with 3 percent in the Palestinian Zone A. Prime Minister Rabin, however, informed the Knesset (Parliament) on October 5 that Zone C includes 73 percent of the West Bank, the Israeli press reported. The map and analysis in the New York Times assigns 70 percent of the West Bank to Zone C. The authoritative Washington

control total israelí. La práctica constante de este tipo de incursiones es evidencia suficiente de que Israel es responsable de todos los actos que sus fuerzas realicen y que afecten a la población palestina en el territorio ocupado, ya sea que este se encuentre bajo control efectivo o nominal de la Autoridad Palestina. Esta posición concuerda con el art. 6 del IV Convenio de Ginebra, según el cual: *“In the territory of Parties to the conflict, the application of the present Convention shall cease on the general close of military operations. In the case of occupied territory, the application of the present Convention shall cease one year after the general close of military operations; however, the Occupying Power shall be bound, for the duration of the occupation, to the extent that such Power exercises the functions of government in such territory [...]”*. De acuerdo con Cohen, puesto que la Convención de Ginebra no previó que una ocupación fuera de tan larga duración, es necesario recurrir a garantías adicionales que protejan los derechos de los palestinos en el TPO, ya que la Convención de Ginebra impone solamente algunas obligaciones a la fuerza ocupante que no responden a la naturaleza de la prolongada ocupación israelí<sup>264</sup>. Para Cohen el concepto de derechos humanos se tuvo en cuenta al redactar los Convenios de Ginebra, incluido el IV Convenio. Sin embargo, el IV Convenio fue diseñada para proteger a la población civil bajo una ocupación esencialmente temporal. Si bien la Convención sigue siendo aplicable en gran medida durante la fase de ocupación beligerante prolongada, es insuficiente para garantizar la protección adecuada de las necesidades de la población civil durante esa fase. Se requiere mayor protección. Se afirma que la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (PIDCP y PIDESC) pueden usarse para guiar al ocupante beligerante en la administración del territorio ocupado, así como los gobiernos civiles pueden guiarse por estas leyes en la administración de sus propios territorios. Así, en determinadas áreas no cubiertas por la Convención, como los derechos económicos, que implican cierto dinamismo e iniciativa para evitar el estancamiento que supondría su vulneración, el concepto de derechos humanos puede servir para insuflar nueva vida a una situación estancada<sup>265</sup>. En este mismo sentido se pronunció

---

*Report on Israeli Settlement estimates Zone A at 1 percent of the West Bank, Zone C at 72 percent (relying on published Israeli sources). Of the Palestinian towns, one was disputed, Hebron, with 450 Jewish settlers among some 100,000 Palestinians; Israel therefore retains substantial control. Zone C includes 140,000 Jews, Zones A and B 1.1 million Arabs. “About 300,000 Israelis are living in the areas conquered by Israel in 1967,” veteran Israeli correspondent Danny Rubinstein observes, about 150,000 of them “in the municipal area annexed to Jerusalem after 1967”*, Chomsky, Noam, *A Painful Peace*, Z Magazine, January 1996, <https://chomsky.info/199601/> / y <http://www.chomsky.info/articles/199601--.htm> (acceso 20.03.2022)

<sup>264</sup> Cohen, E., *Human Rights in the Israeli-Occupied Territories 1967-1982*, 1985, en Roberts, Adam, *Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967*, The American Journal of International Law, Vol. 84, No. 1, enero 1990, p. 71.

<sup>265</sup> “[T]he concept of human rights was taken into account in drafting the Geneva Conventions, including the Fourth Geneva Convention. Nevertheless, the Fourth Convention was designed to protect the civilian population under an essentially temporary occupation. While the Convention remains applicable to a large extent during the pro- longed belligerent occupation phase, it is insufficient to ensure adequate protection for the needs of the civilian population during that phase. Further protection is called for. It is submitted that the Universal Declaration and the International Covenants on Human Rights may be used to guide the belligerent occupant in the administration of the territory occupied, just as civilian governments may be guided by these laws in the administration of their own territories. Thus, in certain areas not covered by the Convention, such as economic rights, which involve a certain dynamism and initiative in order to avoid the stagnation which would result in their violation, the concept of human rights can serve to breathe new life into an otherwise stalemated situation”, Cohen, E., *Human Rights in the Israeli-Occupied Territories 1967-1982*, 1985, en Roberts, Adam, *Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967*, The American Journal of International Law, Vol. 84, No. 1, enero 1990, p. 71.

el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en sus observaciones a Israel, reafirmando su obligación de aplicar el Pacto en el territorio ocupado: *“The Committee takes note of the statement by State party’s representatives that with respect to the Covenant’s applicability in the occupied territories, Israel accepts direct responsibility in some areas covered by the Covenant, indirect responsibility in other areas and overall significant legal responsibility across the board. This conforms to the Committee’s view that the Covenant applies to all areas where Israel maintains geographical, functional or personal jurisdiction”*<sup>266</sup>. En suma, tras aplicar las pruebas de la jurisdicción y el control de una fuerza ocupante, no cabe duda de que los ciudadanos de un territorio bajo “control efectivo” de otro Estado están sujetos a su jurisdicción. Puesto que el TPO se encuentra todavía bajo el control efectivo israelí, las convenciones de derechos humanos firmadas por Israel se aplican también a los ciudadanos del territorio ocupado. Por lo tanto, Israel está obligado a aplicar la DUDH, el PIDCP, el PIDESC, la CAT, la CRC y el Protocolo Facultativo de la CRC relativo a la participación de niños en los conflictos armados.

Uno de los principales problemas en el caso palestino y en específico de los prisioneros, es que no es un asunto meramente humanitario. Mientras el caso de los prisioneros sea tratado como un asunto humanitario, los palestinos en las cárceles no pueden esperar más que las migajas de un derecho internacional que aboga supuestamente por ellos. Fuera del CICR, existen varias organizaciones no gubernamentales palestinas e internacionales que se ocupan de la situación de los prisioneros palestinos. En general, la labor de estas tiene tres principales vertientes: documentación de los arrestos, detenciones, liberaciones y estado de los prisioneros; asistencia legal gratuita y seguimiento del estado de los prisioneros para informar a sus familiares; denuncia en instancias internacionales y sensibilización a comités parlamentarios, defensores de derechos humanos, grupos de apoyo tanto fuera como dentro de Palestina; y por último, entrenamiento legal y formación continua para abogados palestinos. La posibilidad de intervención de estas organizaciones es bastante limitada, siendo su papel principal el de documentar las violaciones a los derechos de los prisioneros, monitorear el estado de los mismos y levantar quejas y llamados urgentes a comisiones de derechos humanos que monitorean el comportamiento de Israel anualmente, así como solicitar a las autoridades israelíes competentes material fehaciente que demuestre que la administración penitenciaria está implementando las recomendaciones hechas por los distintos comités evaluadores de derechos humanos. El acceso a los prisioneros es prácticamente imposible para estas organizaciones y la obtención de información se hace a través de aquellos que han sido puestos en libertad o por medio de los abogados, ya que son estos los únicos que pueden hablar con los prisioneros durante los juicios<sup>267</sup>. A pesar de que el art. 14 del PIDCP establece el derecho de

<sup>266</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Concluding observations, E/C.12/1/Add.27, 4 December 1998, párr. 8, <https://undocs.org/E/C.12/1/Add.27> (acceso 13.10.2021)

<sup>267</sup> En una visita realizada a la corte militar de Ofer el 19 de julio de 2011 (facilitada por la organización Addameer y en especial el abogado Mahmoud Hassan) se pudo observar que los abogados apenas pueden hablar con sus clientes. Los juicios se llevan a cabo de forma colectiva, entre 4 y 6 casos al mismo tiempo. Los acusados se encuentran esposados de manos y tobillos y los diferentes abogados que los representan se ubican entre el juez y el fiscal, por lo que el diálogo con sus clientes es casi imposible. A pesar de que el contenedor que funge como corte no supera los 6x3 metros de dimensión, los acusados están separados por una reja de los familiares y estos últimos son vigilados permanentemente por un guardia quien grita cada vez que los familiares intentan comunicarse con los acusados. El procedimiento entero se lleva a cabo en hebreo - lengua que desconocen la mayoría de los acusados - y no se proporciona un traductor profesional, sino que un soldado (básicamente un

toda persona “a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella; a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección; a ser juzgado sin dilaciones indebidas; a ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal; y a no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable” entre otros, los abogados que representan a los detenidos palestinos en las cortes militares, incluyendo a los menores, se enfrentan a diario con situaciones exactamente opuestas a aquellas previstas por el PIDCP. Los abogados se enfrentan a varios obstáculos: el primero de ellos localizar al detenido, ya que al momento de la detención no se informa ni al detenido ni a sus familiares, ni siquiera en los casos en los cuales el detenido es un menor, dónde será conducido<sup>268</sup>; la legislación militar que se aplica en Cisjordania señala que los detenidos tienen derecho a encontrarse con su abogado, sin embargo, este derecho puede ser restringido durante 90 días si el detenido es sospechoso de haber cometido ciertas ofensas - incluida la de arrojar piedras - por “razones relacionadas con la seguridad de la región” o de acuerdo con las necesidades del interrogatorio<sup>269</sup>, términos muy ambiguos que dan un margen muy amplio de aplicación.

En conclusión, si bien el DIH y el DIDH tuvieron orígenes y metas distintas, el paso del tiempo y las lecciones aprendidas tras diferentes conflictos armados internacionales y regionales hicieron que los fines de estas dos ramas se dirigieran por un mismo sendero. Está claro que el DIDH no puede reemplazar al DIH y que cada uno de ellos cumple funciones precisas y distintas, sin embargo, el objetivo final de ambos es disminuir el sufrimiento de los seres humanos y por lo tanto el espíritu de la universalidad de los derechos humanos prevalece en ambos. La resistencia de Israel a aplicar ambos no tiene en cuenta el progreso del derecho internacional y abusa de vacíos legales que todavía no han sido completados por instancias competentes como la CIJ para evadir sus obligaciones como fuerza ocupante. Israel, como fuerza ocupante, tiene la responsabilidad de garantizar los derechos humanos de los habitantes bajo su jurisdicción, incluidos aquellos que residen en el territorio ocupado desde 1967. Así pues, Israel debe garantizar y no violar los derechos humanos de los detenidos palestinos. Esta responsabilidad encuentra su sustento en el derecho internacional consuetudinario, en el acuerdo de una gran mayoría de países expresado a través de numerosas resoluciones y reportes

---

joven de entre 18 y 22 años de edad realizando su servicio militar obligatorio) “proveerá” la traducción de lo que sucede. En los juicios observados se constató que estos militares no solo carecen de una formación profesional como traductores, sino que simplemente desconocen la lengua árabe. A título de ejemplo del bajo nivel de conocimientos, el “traductor” no supo traducir que el acusado era el “quinto” hijo de la familia y pidió varias veces al acusado que repitiera la palabra “quinto” hasta que finalmente dijo “¿quinto? ¿qué significa quinto?”. El problema de la traducción no se limita únicamente a la incomprensión del proceso que, además de todo, se lleva a cabo de manera excesivamente rápida (aproximadamente unos 10 minutos por acusado, sin siquiera recurrir a presentar testigos) sino que la transcripción de la traducción hecha por el soldado constituirá la evidencia primaria con la que el juez determinará sentencia.

<sup>268</sup> Es alarmante el papel de las colonias ilegales en Cisjordania dentro del sistema de detención militar. De acuerdo con un reporte de DCI, 47.5% de los niños entrevistados entre julio y diciembre de 2010 sufrió abusos a manos de soldados o policías israelíes dentro de una colonia ilegal en la Cisjordania ocupada. Ver Defense for Children International (DCI), In their own Words: A report on the situation facing Palestinian children detained in the Israeli military court system, 2010, p. 31, <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/their-own-words-report-situation-facing-palestinian-children-detained-israeli-military-court/> (acceso 15.10.2021)

<sup>269</sup> Los primeros 30 días se exponen en una decisión por escrito de la persona a cargo de la investigación, y los 60 días adicionales conforme a una orden judicial. Ver Orden Militar 1651, Secciones 58 y 59.



en instituciones como la ONU, la CIJ y la Comisión Europea de Derechos Humanos, en el resultado de la prueba legal de control efectivo sobre el territorio ocupado, y, sobre todo, en el principio de universalidad de los derechos humanos que es el fundamento del DIDH. Es más, debido a la larga duración de la ocupación israelí, la interacción del DIH y el DIDH se hace necesaria. Los dos cuerpos legales, aplicados conjuntamente, ofrecen una mejor protección de los derechos humanos de la población ocupada. La aplicación del DIDH no implica la cancelación del DIH como lo sugiere la posición israelí, simplemente garantiza una mayor protección de los derechos humanos durante el periodo de la ocupación. Muchas de las provisiones del DIH y el DIDH son complementarias, y aquellas que entran en conflicto pueden resolverse escogiendo la que garantice una mayor protección de los derechos humanos. Como hemos visto a lo largo de este trabajo, los derechos humanos y las provisiones humanitarias permanecen en vigor mientras la fuerza ocupante mantenga jurisdicción y control efectivo sobre el territorio. En el caso específico del TPO, y a pesar de que se hicieron ciertas transferencias de responsabilidades tras los Acuerdos de Oslo, Israel sigue siendo responsable debido a la presencia y control que sigue ejerciendo en esos territorios. Al querer transferir la responsabilidad de los derechos humanos a la Autoridad Palestina, Israel evade su responsabilidad aprovechando otro vacío legal, el de la falta de reconocimiento de la OLP como Estado. El hecho de que la población ocupada y sus representantes no sean reconocidos como Estado impide que estos puedan ser signatarios de las convenciones internacionales destinadas a protegerlos. Hasta ahora, el único mecanismo a disposición de la OLP ha sido el de implementar y declarar adhesión a los instrumentos de derechos humanos de manera unilateral, sin embargo, la adhesión voluntaria no otorga a los representantes del pueblo palestino la categoría jurídica necesaria para poder hacer valer sus derechos y, en caso de violaciones, utilizar mecanismos que investiguen y sancionen a la fuerza ocupante. Si Palestina es reconocida como Estado, podría de facto suscribir todos los instrumentos de DIH y DIDH existentes y bajo esa nueva personalidad jurídica podría iniciar procesos legales en contra del Estado de Israel por violaciones al derecho internacional. La comunidad internacional, hasta ahora pasiva frente a las claras y constantes violaciones de los derechos humanos en el TPO por parte de Israel, estaría obligada, por el mero hecho de la nueva personalidad jurídica palestina, a aplicar de manera más firme, mecanismos legales que forzarán a Israel a cumplir con sus obligaciones. Así, los derechos de los detenidos palestinos dependen de vacíos legales del derecho internacional, de la voluntad de acción de la comunidad internacional y de la voluntad de acción de Israel. Hasta ahora las acciones de la comunidad internacional se han limitado a la emisión de reportes periódicos sobre la situación de los derechos humanos en el TPO – también de la situación de los menores – pero no se le ha impuesto ninguna sanción a Israel por sus violaciones, incluso estableciendo el art. 146 del IV Convenio de Ginebra que es obligación de todos los Estados perseguir a aquellos que hayan cometido graves violaciones al derecho internacional<sup>270</sup>. El art. 147 de la IV Convención de Ginebra menciona algunas de las violaciones graves al DIH, siendo las siguientes reprochables a Israel: la tortura u otros tratos inhumanos, causar deliberadamente gran sufrimiento o atentar gravemente contra la integridad física o la salud, la detención ilegal, la discriminación racial, el traslado ilegal de

---

<sup>270</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 146: *“Each High Contracting Party shall be under the obligation to search for persons alleged to have committed, or to have ordered to be committed, such grave breaches, and shall bring such persons, regardless of their nationality, before its own courts.”*

personas protegidas al territorio de la fuerza ocupante, la privación de los derechos a un juicio justo, entre otras. Todas estas violaciones tienen lugar de manera sistemática, sobre todo en el caso de los menores palestinos detenidos, y por tanto pueden ser denunciadas y perseguidas legalmente en instancias como la CIJ, existiendo otros mecanismos alternativos, como la presión diplomática, las medidas coercitivas y las sanciones diplomáticas, económicas, o el envío de tropas humanitarias a la zona. Desgraciadamente, estos mecanismos han estado a disposición de los Estados desde el inicio de la ocupación y nunca han sido utilizados. En la época del poscolonialismo, los derechos palestinos siguen pendientes de la voluntad y la discrecionalidad de una fuerza ocupante. El resultado es que la pretendida universalidad de los derechos humanos se aplica de manera discriminatoria.

### III. La obligación internacional de los Estados de garantizar el derecho a un juicio justo: obligaciones derivadas del derecho internacional contractual y obligaciones derivadas del derecho internacional consuetudinario

Las disposiciones que se encuentran en contratos internacionales ya sean tratados, pactos, convenciones, convenios, cartas o protocolos internacionales solo son vinculantes para los Estados que son parte en ellos<sup>271</sup>. En caso de que un Estado parte manifieste una o varias reservas respecto de una o varias disposiciones, esta o estas no serían vinculantes para dicho Estado<sup>272</sup>. Sin embargo, los Estados no podrán formular reservas cuando (1) así lo prohíba el tratado, (2) cuando las reservas sean incompatibles con el objeto y el fin del tratado, o (3) cuando sean contrarias al *jus cogens*<sup>273</sup>, o a normas del derecho internacional consuetudinario<sup>274</sup>, o referidas a derechos inderogables<sup>275</sup>. Los Estados pueden vincularse a estos tratados mediante (1) un proceso que consta de dos fases, firma y ratificación, o (2) pueden optar por la adhesión directa. Además, los Estados de reciente constitución pueden ser parte en un tratado mediante sucesión. Cuando un Estado firma un tratado, declara formalmente su intención de ratificarlo en el futuro y, mientras tanto, no debe realizar actos que sean

<sup>271</sup> En este trabajo me voy a referir de forma general a los contratos internacionales como “tratados” internacionales, independientemente de su denominación original.

<sup>272</sup> Convención de Viena, art. 2.1.d: “1. Para los efectos de la presente Convención: [...] d) se entiende por “reserva” una declaración unilateral, [...] hecha por un Estado [...] con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado; [...]”.

<sup>273</sup> *Jus cogens*: norma imperativa de derecho internacional general. El art. 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados la define como: “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

<sup>274</sup> Derecho internacional consuetudinario: “es el procedimiento espontáneo de elaboración de derecho internacional resultante del comportamiento de los estados”. Carrillo Salcedo, Juan Antonio, *Curso de derecho internacional público*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1991 p.p. 85-102. El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lo define como: “la práctica seguida por los sujetos internacionales que es generalmente aceptada por éstos como Derecho”.

<sup>275</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, arts. 19-23; Comité de Derechos Humanos, Comentario general 24; Comisión de Derecho Internacional: Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, Doc. ONU: A/66/10/Add.1 (2011).



contradictorios con su objeto y propósito<sup>276</sup>. Con la ratificación el Estado pasa a ser Estado Parte en ese tratado y se compromete a cumplir todas las disposiciones que contiene y las obligaciones que establece. Obviamente, los tratados internacionales no vinculan a los Estados que no son parte en ellos.

Dicho todo esto, es importante al analizar las obligaciones que un Estado contrae en virtud de un tratado, comprobar si ha formulado reservas con la intención de quedar exento de algunas de las obligaciones en él contenidas. También es importante asegurarse de que el Estado no haya restringido temporalmente alguna de sus obligaciones mediante la suspensión, por ejemplo, en los estados de excepción. Los protocolos, que son tratados anexos a otro tratado en forma de apéndice y que suelen añadir disposiciones adicionales al tratado original, ampliar su ámbito de aplicación o establecer mecanismos de denuncia, y que por tanto lo pueden modificar, requieren también que los Estados que ya son partes en el tratado que complementan los ratifiquen o se adhieran a ellos.

Las decisiones, informes, observaciones, recomendaciones, y conclusiones que emiten los tribunales de derechos humanos y los órganos encargados de la vigilancia de los tratados proporcionan una orientación autoritativa para la interpretación de los tratados<sup>277</sup>. La ONU, los organismos regionales o los propios tratados son los que establecen estos órganos y tribunales especializados e independientes, que tienen por misión vigilar la aplicación de los tratados en cuestión e investigar las denuncias de violación de sus disposiciones.

Existen normas que, aún sin estar necesariamente recogidas en un tratado, el consenso de la comunidad internacional lleva a considerar que los Estados deberían someterse a ellas. Estas normas constituyen lo que conocemos como derecho internacional consuetudinario<sup>278</sup> y se derivan de una práctica general aceptada como derecho<sup>279</sup>. Estas normas son fuente principal de obligaciones jurídicas internacionales vinculantes para todos los Estados, con independencia de las obligaciones que éstos hayan contraído en virtud de los tratados.

Existen muchas disposiciones sobre derechos humanos aplicables a los procesos judiciales recogidas en tratados internacionales. Otras no se recogen en tratados sino en declaraciones, principios, directrices y reglas. Por ejemplo, la DUDH, el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (en adelante Conjunto de Principios) y las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (en adelante Reglas Mínimas) que, a pesar de no ser tratados, establecen importantes garantías procesales o reafirman principios que se consideran legalmente vinculantes para todos los Estados conforme al derecho internacional consuetudinario.

---

<sup>276</sup> Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, art. 18.

<sup>277</sup> CIJ: República de Guinea vs. República Democrática del Congo, 2010, párrs. 66-68.

<sup>278</sup> Una información completa sobre el derecho internacional consuetudinario se puede encontrar en la obra de Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989.

<sup>279</sup> El art. 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia lo define como: "*la práctica seguida por los sujetos internacionales que es generalmente aceptada por éstos como Derecho*".

## IV. Derecho a un juicio justo

### 1. Consideraciones preliminares

En este apartado se pretende ofrecer al lector una idea general de los derechos más importantes que componen el derecho a un juicio justo. Se mencionan aquellos derechos constantemente violados durante el proceso de arresto, interrogatorio, detención y enjuiciamiento de palestinos por parte del sistema militar israelí.

Sin embargo, es necesario aclarar el alcance que en este trabajo se da a algunos términos.

En relación con el término “arresto” y “detención”, seguiré la definición ofrecida por el Conjunto de Principios, adoptado por la Asamblea General en su Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988. Por tanto, “a) Por “arresto” se entiende el acto de aprehender a una persona con motivo de la supuesta comisión de un delito o por acto de autoridad; b) Por “persona detenida” se entiende toda persona privada de la libertad personal, salvo cuando ello haya resultado de una condena por razón de un delito; c) Por “persona presa” se entiende toda persona privada de la libertad personal como resultado de la condena por razón de un delito; d) Por “detención” se entiende la condición de las personas detenidas tal como se define *supra*;[...].”

Siguiendo la definición ofrecida en el art. 4.2 del Protocolo Facultativo de la CAT “*por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente*”.

En los procesos penales existen diferentes formas de detención previa al juicio, como la situación de detención en un establecimiento policial antes de la comparecencia ante un juez o la detención preventiva. Se usa el término “prisión provisional” para designar la detención ordenada por un juez antes del juicio. Con respecto al “*habeas corpus*” es un recurso judicial concebido para la tutela de la libertad personal o la integridad física por medio de un mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve a la persona detenida a la presencia del juez para que este pueda examinar la legalidad de la privación de la libertad y, en su caso, decretar su libertad. Es uno de los procedimientos por los que puede impugnarse la legalidad de la detención de una persona<sup>280</sup>.

El término “tortura” se deben entender tal y como lo definen la CAT y la Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. La mencionada Convención define la tortura como: “*todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o*

---

<sup>280</sup> Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 8: International Legal Standards for the Protection of Persons Deprived of Their Liberty p.p. 317-370, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

*coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas*<sup>281</sup>. Esas sanciones, no obstante, deben ser legítimas según las normas nacionales e internacionales. La Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes dispone que: *“La tortura constituye una forma agravada y deliberada de trato o pena cruel, inhumano o degradante”*<sup>282</sup>.

Con respecto a los términos “trato o pena cruel, inhumano o degradante” los instrumentos internacionales de derechos humanos no ofrecen una definición de estos, con la intención de proporcionar la mayor protección posible a las personas contra toda violación de su derecho a la integridad física y mental. El Conjunto de Principios afirma que: *“la expresión “tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” debe interpretarse de manera que abarque la más amplia protección posible contra todo tipo de abusos, ya sean físicos o mentales, incluido el de mantener al preso o detenido en condiciones que le priven, temporal o permanentemente, del uso de sus sentidos, como la vista o la audición, o de su idea del lugar o del transcurso del tiempo”*<sup>283</sup>.

Por último, el derecho de defensa es un derecho fundamental reconocido, como veremos más adelante, en los textos de derechos humanos y debe salvaguardarse en cualquier procedimiento jurisdiccional<sup>284</sup>. Por tanto, es parte del debido proceso y requisito esencial de validez del mismo. Siguiendo la opinión de María Luisa Boticario Galavís<sup>285</sup> y José Vicente Gimeno Sendra<sup>286</sup>, en este trabajo considero como derechos fundamentales integrantes del derecho de defensa no solo los numerosos derechos fundamentales recogidos en la Constitución Española y en el derecho internacional (por ejemplo, presunción de inocencia, el derecho a guardar silencio y a no confesarse culpable, el derecho a la asistencia letrada), sino todos aquellos derechos que debida a su incidencia en el derecho de defensa considero deben ser considerados igualmente como derechos fundamentales (la notificación de la detención a los familiares, derecho a un intérprete gratuito, a asistencia médica, entre otros).

---

<sup>281</sup> CAT, art. 1.1; Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 8: International Legal Standards for the Protection of Persons Deprived of Their Liberty p.p. 317-370, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>282</sup> Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura, art. 1.2.

<sup>283</sup> Conjunto de Principios, nota al pie del principio 6.

<sup>284</sup> Moreno Catena, Victor Manuel, *Sobre el derecho de defensa*, Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, No. 8, Valencia, 2010, p. 17.

<sup>285</sup> Boticario Galavís, María Luisa, *Marco Regulador del Derecho a Ser Asistido por Intérprete*, Revista de Derecho UNED, No. 11, 2012, p. 95, <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv/bibliuned:RDUNED-2012-11-6015/Documento.pdf> (acceso 08.06.2020).

<sup>286</sup> Gimeno Sendra, José Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial COLEX, 2.ª Edición, Madrid, 2010, p. 130.

## 2. Derecho de la persona a no ser privada ilegalmente de su libertad

Como base esencial para el ejercicio de los demás derechos fundamentales, el derecho a la libertad de la persona ocupa un lugar destacado entre los derechos fundamentales y tiene un peso especial entre los derechos fundamentales. El derecho a la libertad limita y regula la detención de personas por parte de la autoridad pública, sirviendo para proteger la libertad física de movimiento y limita la restricción estatal. El derecho a la libertad protege así contra intervenciones como el arresto o la detención<sup>287</sup>. Dicho esto, la privación de libertad, entendida como la libertad física de movimiento, es la forma más severa de restricción de la libertad. La libertad de la persona solo puede limitarse sobre la base de una “ley formal”. El requisito de una ley formal establece una serie de salvaguardias, entre las que figuran que las personas detenidas no pueden ser maltratadas ni mental ni físicamente y que la privación de libertad requiere una orden judicial previa<sup>288</sup>. Por tanto, entre los ejemplos de arrestos y detenciones que no se ajustan a la legislación interna se incluyen los arrestos practicados por delitos en aquellos casos en los cuales la legislación no lo permite<sup>289</sup>, los arrestos sin orden judicial en circunstancias en que la legislación nacional establece la obligatoriedad de presentar esa orden<sup>290</sup>, y la detención de personas durante un periodo más prolongado que el previsto en la ley<sup>291</sup>.

La libertad de la persona es un derecho fundamental con rango superior que solo puede restringirse por razones particularmente importantes. Por este motivo, el principio de proporcionalidad debe regir particularmente en la orden y en la ejecución de la privación de libertad<sup>292</sup>. Así, el derecho fundamental a la libertad es un derecho que asiste a toda persona que, mientras no haya sido condenada, se presume inocente y le corresponde el derecho de defensa, que también constituye un derecho fundamental de todo imputado a acceder al proceso penal, tan pronto como se le atribuya la comisión de un hecho punible designando a un abogado para defender con eficacia dicho derecho a la libertad<sup>293</sup>.

La DUDH dispone en su art. 3 que: “*todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*” y el art. 9.1 del PIDCP: “*todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al*

<sup>287</sup> Sodan, Helge, *Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar*, Verlag C.H. Beck, 2. Edición, Múnich, 2011, p.p. 51-52.

<sup>288</sup> *Ibidem*, p.p. 52-53. Yo entiendo por “ley formal” aquella que es promulgada válidamente siguiendo la manera establecida en el ordenamiento jurídico interno y a su vez respetando los límites establecidos en el derecho internacional de los derechos humanos.

<sup>289</sup> Comité de Derechos Humanos: *Latifulin vs. Kirguistán*, Doc. ONU: CCPR/C/98/D/1312/2004 (2010), párr. 8.2.

<sup>290</sup> Corte Interamericana: *Tibi vs. Ecuador* (2004), párr. 103.

<sup>291</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (Venezuela): *Opinión 10/2009*, Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.1 (2009), p.p.182-189, párrs. 52.b-53; Comisión Interamericana: *Alfonso Martín Del Campo Dodd vs. México* (12.228, Informe 117/09) (2009), párrs. 22-25.

<sup>292</sup> Sodan, Helge, *Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar*, Verlag C.H. Beck, 2. Edición, Múnich, 2011, p. 53.

<sup>293</sup> Gimeno Sendra, José Vicente, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial COLEX, 2.ª Edición, Madrid, 2010, p. 129.

*procedimiento establecido en ésta.*<sup>294</sup> Un arresto o detención solo es admisible si se lleva a cabo por motivos previstos en la legislación y con arreglo a los procedimientos establecidos en ella<sup>295</sup>, y por tanto no puede llevarse a cabo de manera arbitraria. Además, solo puede practicar arrestos y detenciones el personal autorizado por la ley, que debe actuar conforme a lo establecido en ella. La legislación interna que autoriza el arresto y la detención, y la que establece los procedimientos para llevarlos a cabo, debe ser conforme a las normas internacionales<sup>296</sup>. Las normas internacionales de derechos humanos establecen medidas para garantizar que la privación de libertad no sea ilegal o arbitraria y protegen a las personas detenidas de sufrir otras formas de abuso. Algunas de estas normas son aplicables a todas las personas privadas de libertad, otras solo se aplican a las personas recluidas por estar acusadas de algún delito, y las hay que únicamente se refieren a determinadas categorías de personas, como las de origen extranjero o las menores de edad. Señalemos aquí, que, según el principio de puesta en libertad en espera de juicio, generalmente, las personas detenidas por la presunta comisión de un delito no deben permanecer bajo custodia en espera de juicio. Otros principios importantes que se desarrollan más adelante son el principio de legalidad, y el derecho a la igualdad ante la ley y ante los tribunales.

Por su parte, el Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) establece, en su art. 5.1, las únicas circunstancias admisibles en que los Estados partes pueden privar a una persona de su libertad. Dicho artículo dispone que: “[...] *Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con acuerdo al procedimiento establecido por la ley: a) Si ha sido privado de la libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente; b) Si ha sido detenido o privado de la libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley; c) Si ha sido detenido y privado de la libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido; d) Si se trata de la privación de la libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente; [...]*”. La lista que figura en el art. 5.1 es exhaustiva y se interpreta de forma estricta, a fin de proteger el derecho a la libertad<sup>297</sup>.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha resuelto que existen indicios razonables que justifican una detención cuando hay “*datos o información que convencerían a un observador objetivo de que el interesado puede haber cometido el delito*”<sup>298</sup>. Además, deben ser actos constitutivos de delito en el momento de su comisión<sup>299</sup>, sino se violaría la regla

<sup>294</sup> Ver también el art. 37.b de la CRC.

<sup>295</sup> PIDCP, art. 9.1; CRC, art. 37.b; Conjunto de Principios, principio 2.

<sup>296</sup> Comité de Derechos Humanos: A. vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párr. 9.5; TEDH: Bozano vs. Francia (9990/82) (1986), párr. 54.

<sup>297</sup> TEDH: Quinn vs. Francia (18580/91) (1995), párr. 42; Labita vs. Italia (26772/95) (2000), párr. 170.

<sup>298</sup> TEDH: John Murray vs. Reino Unido (14310/88), Gran Sala (1994), párrs. 50-63; directriz VII.1 de las Líneas Directrices del Consejo de Europa sobre los Derechos Humanos y la Lucha contra el Terrorismo; ECRI sobre lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial, Recomendación 11 de política general (2007), párr. 3.

<sup>299</sup> TEDH: Kandzhov vs. Bulgaria (68294/01) (2008), párrs. 52-62.

general de la prohibición de aplicar leyes penales con carácter retroactivo. En el caso de una persona detenida en virtud de una ley que permitía la prisión preventiva, con el fin, por ejemplo, de impedir que cometiese otro delito, el TEDH concluyó que se había violado su derecho a la libertad porque no se llevó a cabo una investigación ni se presentaron cargos contra el detenido<sup>300</sup>.

Los arrestos y las detenciones no deben basarse en motivos discriminatorios. Deben prohibirse las políticas y los procedimientos que permiten el arresto y la detención en función de criterios raciales, étnicos o de otro tipo<sup>301</sup>.

Con respecto a las detenciones arbitrarias, las normas internacionales prohíben el arresto, la detención o el encarcelamiento arbitrarios<sup>302</sup>. El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria ha aclarado que la privación de libertad es arbitraria, entre otras, en las siguientes situaciones<sup>303</sup>: (a) cuando el arresto o la detención no tenga una base jurídica que lo justifique (b) cuando el arresto o la detención permitido o permitida por la legislación nacional sea considerado o considerada arbitrario o arbitraria por las normas internacionales, por ejemplo, cuando la redacción de la ley sea imprecisa, demasiado amplia<sup>304</sup> o incompatible con otros derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión, reunión o creencia<sup>305</sup>, o el derecho a no sufrir discriminación<sup>306</sup> (c) la detención también se convierte en arbitraria como consecuencia de la violación del derecho de la persona detenida a un juicio justo<sup>307</sup>. Dicho esto, la Asamblea General de la ONU ha expresado preocupación por la detención de personas sospechosas de actos de terrorismo sin que exista fundamento jurídico para la detención ni tampoco las debidas garantías procesales, y se ha opuesto a toda forma de privación de la libertad que equivalga a sustraer al detenido de la protección de la ley<sup>308</sup>. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha concluido que, durante el programa de entregas secretas gestionado por la Agencia Central de Inteligencia estadounidense (CIA) - tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos -, la detención de personas capturadas en diversos países fue arbitraria. Dichas personas estuvieron detenidas durante largos periodos de tiempo

<sup>300</sup> TEDH: *Jėčius vs. Lituania* (34578/97) (2000), párrs. 47-52.

<sup>301</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD): Recomendación general XXXI (2005), párrs. III.A., especialmente párrs. 20 y 23; Comité de Derechos Humanos: *Williams Lecraft vs. España* (1493/2006) (2009), p.p. 306-314, párrs. 7.2-8; ECRI sobre lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial, Recomendación 11 de política general (2007).

<sup>302</sup> DUDH, art. 9; PIDCP, art. 9.1; CRC, art. 37.b; Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Carta Africana), art. 6; Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), art. 7.3; Carta Árabe de Derechos Humanos (en adelante Carta Árabe), art. 14.2; Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), art. 5.1; Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de la CPI), art. 55.1.d.

<sup>303</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Folleto Informativo 26, apartado IV.A-B.

<sup>304</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Etiopía, Doc. ONU: CCPR/C/ETH/CO/1 (2011), párr. 15.

<sup>305</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Opinión 25/2004 (*Al-Faleh y otros vs. Arabia Saudita*), Doc. ONU: E/CN.4/2006/7/Add.1, p.p. 18-22, párrs. 13-20; Doc. ONU: E/CN.4/2001/14 (2000), párrs. 93-94; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), párr. 22; Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/CO/83/UZB (2005), párr. 22.

<sup>306</sup> CERD: Israel, Doc. ONU: CERD/C/ISR/CO/17-19, (27 January 2020), párrs. 10-16, 21-25, 42-47, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G20/019/68/PDF/G2001968.pdf?OpenElement> (acceso 17.02.2020); Recomendación general XXXI (2005), párr. 20.

<sup>307</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Deliberación 9, Doc. ONU: A/HRC/22/44 (2012), párr. 38.c; Opinión 14/2006, Doc. ONU: A/HRC/4/40/Add.1 (2006), párrs. 9-15.

<sup>308</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 63/185, párrs. 8, 13-14, [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/185&Lang=S](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/185&Lang=S) (acceso 16.06.2020).

en régimen de incomunicación (en lugares secretos), estuvieron detenidas sin cargos ni juicio (en algunos casos se presentaron cargos posteriormente), no comparecieron ante un tribunal ni recibieron asistencia jurídica, y tampoco tuvieron acceso a sus familias, que no recibieron información sobre su paradero<sup>309</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha aclarado que el concepto de “arbitrariedad” al que hace referencia el art. 9.1 del PIDCP debe interpretarse de manera amplia, a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad<sup>310</sup>. Dichos esto, son ejemplos de detención arbitraria: según el TEDH, el arresto y la detención por motivos políticos o comerciales, o para presionar a una persona con el fin de que retire un recurso presentado ante el Tribunal<sup>311</sup>; los arrestos masivos, por ejemplo, los llevados a cabo durante protestas pacíficas, se pueden clasificar en algunos casos como arbitrarios según las normas internacionales<sup>312</sup>; la detención prolongada sin cargos ni juicio<sup>313</sup> y la detención de familiares de presuntos delincuentes con el fin de presionar a los sospechosos<sup>314</sup>. Siguiendo con ejemplos de detención arbitraria, una detención legal puede convertirse en detención arbitraria si las personas detenidas continúan recluidas sin que exista una base jurídica que lo justifique o si una autoridad judicial ha ordenado su puesta en libertad<sup>315</sup>. Por su parte, el Comité CAT<sup>316</sup> y el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria han concluido que la detención de personas tras la absolución o el indulto, o cuando ya han cumplido la condena, constituye detención arbitraria<sup>317</sup>.

A la hora de decidir si un arresto o detención es arbitrario, el TEDH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana) y la Comisión Interamericana examinan, entre otros factores, su necesidad y proporcionalidad<sup>318</sup>. Por ejemplo, un activista de derechos humanos que se encontraba de viaje para participar en una concentración de la oposición fue perseguido porque su nombre aparecía en una base de datos de “potenciales

---

<sup>309</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria (Estados Unidos): Opinión 29/2006, Doc. ONU: A/HRC/4/40/Add.1 (2006), p.p. 120-128, párrs. 12, 21-22.

<sup>310</sup> Comité de Derechos Humanos: *Marinich vs. Belarús*, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010), párr. 10.4.

<sup>311</sup> TEDH: *Gusinskiy vs. Rusia* (70276/01) (2004), párrs. 70-78.

<sup>312</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), párr. 20.

<sup>313</sup> Comisión Interamericana: Resolución 2/11 sobre la situación de los detenidos de la bahía de Guantánamo, Estados Unidos, Medidas Cautelares 259-02, <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Resoluci%C3%B3n%202-11%20Guant%C3%A1namo.pdf> (acceso 11.02.2020); TEDH: *AlJedda vs. Reino Unido* (27021/08), Gran Sala (2011), párrs. 97-110.

<sup>314</sup> Comité contra la Tortura (CAT): Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1, 2010, párr. 14; relator especial sobre derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, Doc. ONU: A/64/211 (2009), párrs. 31, 53.g.

<sup>315</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: (Egipto) Opinión 27/2008, Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.1 (2009), párrs. 81-83; Folleto Informativo No. 26, apartados IV.B.a y Anexo IV, párr. 8.a; TEDH: *Assanidze vs. Georgia* (71503/01), Gran Sala (2004), párr. 173.

<sup>316</sup> Comité que supervisa la CAT.

<sup>317</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/4 (2004), párr. 6.h; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Folleto Informativo No. 26, apartados IV.B.a y Anexo IV, p. 27, párr. 8.a.

<sup>318</sup> TEDH: *Saadi vs. Reino Unido* (13229/03), Gran Sala (2008), párrs. 67-70; *Ladent vs. Polonia* (11036/03) (2008), párrs. 54-55; Corte Interamericana: *Servellón-García y otros vs. Honduras* (2006), párrs. 86-96; Comisión Interamericana: *Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay* (12.533) (Informe 86/09) (2009), párrs. 93-100.



extremistas” y pasó 45 minutos detenido como sospechoso de llevar literatura extremista, a pesar de que no tenía equipaje. El TEDH consideró que su detención había sido arbitraria<sup>319</sup>.

Señalemos, que la prohibición de la detención arbitraria es una norma de derecho internacional consuetudinario. No puede ser objeto de reservas formuladas con respecto a tratados y debe respetarse en todo momento, y ello incluye el tiempo de guerra u otras situaciones excepcionales. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha reiterado que la prohibición constituye una norma imperativa del derecho internacional<sup>320</sup>.

Con respecto a la autoridad competente para privar legalmente a una persona de su libertad, el arresto, la detención o el encarcelamiento solo pueden ser efectuados por personas autorizadas legalmente para llevarlo a cabo<sup>321</sup>. Este requisito prohíbe la práctica existente en algunos países, donde secciones de las fuerzas de seguridad o de los servicios de inteligencia llevan a cabo arrestos y detenciones a pesar de que no estén legalmente facultadas para ello<sup>322</sup>. También supone que la legislación debe aclarar qué competencias ha delegado el Estado en particulares y en empresas de seguridad privada para que puedan privar a personas de su libertad<sup>323</sup>. Cuando un Estado delega las funciones policiales en una empresa de seguridad privada, tanto el Estado como la empresa son responsables de la actuación del personal de seguridad privada<sup>324</sup>, aunque la empresa se extralimite en el uso de las atribuciones delegadas o incumpla las instrucciones impartidas por el Estado<sup>325</sup>. Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen su caso solo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley. El ejercicio de esas atribuciones estará bajo la supervisión de un juez u otra autoridad<sup>326</sup>. Este mismo argumento lo encontramos en el principio 9 del Conjunto de Principios en el cual se establece que: *“Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen el caso solo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley, y el ejercicio de esas atribuciones estará sujeto a recurso ante un juez u otra autoridad.”*

El relator especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo (en adelante el relator especial sobre derechos humanos y terrorismo) ha advertido que las leyes que permiten a los servicios de inteligencia arrestar o detener a alguien deben limitarse a los casos en que exista una sospecha razonable de

<sup>319</sup> TEDH: Shimovolos vs. Rusia (30194/09) (2011), párrs. 56-57.

<sup>320</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 24, párr. 8; Observación General 29, párr. 11; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Deliberación 9, Doc. ONU: A/HRC/22/44 (2012), párrs. 37-75.

<sup>321</sup> Conjunto de Principios, principio 2.

<sup>322</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/HRC/14/46 (2010), p. 26, Práctica 27; Comité CAT: Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010), párr. 13; Conclusiones y Recomendaciones, Uganda, Doc. ONU: CAT/C/CR/34/UGA (2005), p. 3, párr. 6.d, y p. 4, párr. 10.h.

<sup>323</sup> Grupo de Expertos de la ONU sobre servicios de seguridad privada civil: Doc. ONU: UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/CPR.1 (2011), párrs. 8.c, 16, 18.

<sup>324</sup> Reglas Penitenciarias Europeas, regla 88.

<sup>325</sup> Comité de Derechos Humanos: Cabal y Pasini Bertran vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003), párr. 7.2; Comisión de Derecho Internacional: arts. 5 y 7 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (AG/56/83) (2001) (recomendado a los gobiernos por la Asamblea General de la ONU, en la Resolución 65/19), <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/> (acceso 25.02.2020); Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, Doc. ONU: A/66/10/Add.1 (2011); Comité CAT: Observación General 2, párr. 15.

<sup>326</sup> Conjunto de Principios, principio 9.

que la persona ha cometido o va a cometer un delito concreto. Las leyes no deben permitir que los servicios de inteligencia detengan a personas con la única finalidad de recopilar información. Toda persona detenida por los servicios de inteligencia conserva el derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal<sup>327</sup>.

Dicho todo lo anterior, con mucha frecuencia ciudadanos palestinos son detenidos como represalia o sanción colectiva, por haber tomado parte en protestas, la mayoría pacíficas, contra la construcción del muro, contra la construcción de nuevos asentamientos o contra las humillaciones y discriminaciones que ocurren en los *checkpoints*. Para moverse de un lugar a otro dentro del TPO, se tiene que pasar por puestos de control militares israelíes, llamados *checkpoints*, donde un miembro de las fuerzas militares israelíes decide arbitrariamente si concede o no el paso o la circulación, sin tener la obligación de dar ninguna explicación o justificación en caso de que te prohíba pasar.

### 3. Derecho de la persona a ser informada de los motivos de su detención y de sus derechos

Toda persona arrestada o detenida debe ser informada en el momento de su arresto, sin demora, de los cargos formulados contra ella<sup>328</sup> y de sus derechos, por ejemplo, a su derecho a asistencia jurídica. Así, el art. 9.2. del PIDCP establece que: “*Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella.*” Esta información es fundamental para que pueda impugnar la legalidad de su arresto o detención y, si se han presentado cargos, para que pueda comenzar a preparar su defensa. Por tanto, la finalidad de este requisito es permitir que la persona pueda impugnar su detención si considera que es ilegal o carece de fundamento. En este caso la persona puede solicitar que se retiren los cargos en una fase inicial. Así, los motivos alegados deben ser concretos e incluir una explicación clara de los fundamentos de derecho y de hecho en que se sustenta el arresto o la detención<sup>329</sup>. El Comité de Derechos Humanos incluso ha determinado que no basta con comunicar simplemente al detenido que lo arrestan por motivos de seguridad, sino que hay que ofrecerle información sobre los fundamentos del presunto delito<sup>330</sup>.

<sup>327</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/HRC/14/46 (2010), p. 27, Práctica 28.

<sup>328</sup> PIDCP, art. 9.2; CADH, art. 7.4; Carta Árabe, art. 14.3; CEDH, art. 5.2; Conjunto de Principios, principio 10; Estatuto de la CPI, arts. 55.2 y 60.1; Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 117.1; Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, art. 20.2; Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 181-184, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>329</sup> TEDH: Kortesís vs. Grecia (60593/10) (2012), párrs. 58-62; Comité de Derechos Humanos: Kelly vs. Jamaica (253/1987), Doc. ONU: CCPR/C/41/D/253/1987 (1991), párr. 5.8.

<sup>330</sup> Comité de Derechos Humanos: Adolfo Drescher Caldas vs. Uruguay (43/1979) (1983), Doc. ONU: A/38/40 Supp. 40, p. 199, párr. 13.2; Observaciones Finales, Sudán, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.85 (1997), párr. 13; TEDH: Nechiporuk y Yonkalo vs. Ucrania (42310/04) (2011), párrs. 209-211.

Señalemos que el relator especial sobre derechos humanos y terrorismo ha señalado que las órdenes militares que regulan el arresto y la detención de palestinos en Cisjordania no exigen que las autoridades israelíes informen a la persona de los motivos de su detención en el momento de efectuar el arresto. También ha señalado que Israel ha anunciado su intención de dejar en suspenso el art. 9 del PIDCP: a esto, el relator especial ha respondido haciendo hincapié en que la suspensión de garantías debe ser necesaria y proporcional, y que no hay una buena razón que justifique que no se informe a una persona de los motivos de su detención en el momento del arresto<sup>331</sup>.

Implícito en el derecho a la información, es que los motivos del arresto, los cargos y los derechos de la persona deben comunicarse y explicarse en un idioma que la persona comprenda<sup>332</sup>. Varias normas internacionales exigen expresamente que se comuniquen los cargos, o sea los motivos del arresto, en un idioma que la persona comprenda<sup>333</sup>. El derecho a un intérprete, se encuentra regulado en varias disposiciones, por ejemplo, en el art. 55.1.c y 67.1.f del Estatuto de la Corte Penal Internacional, art. 14. 3.f del PIDCP, art. 40.2.b.vi de la CRC, art. 6.3.e del CEDH, principio 14 del Conjunto de Principios, directriz 3, párr. 43.f, de los Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica. Tener un intérprete en los casos en los cuales la lengua del acusado es diferente de la lengua del procedimiento es esencial si no se quiere violar el derecho de defensa. El intérprete es necesario no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales, sino también en el ámbito de las actuaciones policiales que preceden a aquellas y que en muchos casos les sirven de antecedente<sup>334</sup>, por ejemplo, en los interrogatorios. Dicho esto, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que la traducción oral de algunos documentos realizada por el abogado defensor o por un intérprete (no tiene que ser un traductor oficial) puede ser suficiente siempre que no perjudique los derechos de la defensa<sup>335</sup>. Esto supone que deben facilitarse intérpretes a quienes no hablan el idioma utilizado por las autoridades. Tal y como ha explicado el TEDH, también supone que toda persona detenida debe ser informada de las causas objetivas y de los fundamentos jurídicos esenciales de su arresto, en un lenguaje sencillo y sin tecnicismos que pueda comprender. Sin embargo, esto no significa que la autoridad que efectúa el arresto tenga que dar en el acto una descripción completa de todos los cargos<sup>336</sup>. Si la persona es sospechosa de más de un delito, las autoridades deben ofrecer al menos un mínimo de información sobre cada uno de los delitos que se están investigando y que podrían servir de fundamento para la detención<sup>337</sup>. Por tanto, la información

<sup>331</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo, Israel and the Occupied Palestinian Territories, Doc. ONU: A/HRC/6/17/Add.4 (2007), párr. 22.

<sup>332</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 2 (párr. 42.d); Conjunto de Principios, principio 14; Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 181-184, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>333</sup> CEDH, art. 5.2; Conjunto de Principios, principio 14; Carta Árabe, art. 14.3.

<sup>334</sup> Boticario Galavís, María Luisa, *Marco Regulador del Derecho a Ser Asistido por Intérprete*, Revista de Derecho UNED, No. 11, 2012, p. 100.

<sup>335</sup> Comité de Derechos Humanos: Harward vs. Noruega, Doc. ONU: CCPR/C/51/D/451/1991 (1994), párrs. 9.2-9.5; Observación General 32, párr. 33; TEDH: Hacioglu vs. Romania (2573/03) (2011), párrs. 88-92.

<sup>336</sup> TEDH: Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido (12244/86, 12245/86, 12383/86) (1990), párrs. 40-41; Dikme vs. Turquía (20869/92) (2000), párrs. 53-57; H.B. vs. Suiza (26899/95) (2001), párrs. 47-50.

<sup>337</sup> TEDH: Lutsenko vs. Ucrania (6492/11) (2012), párr. 77.

sobre los cargos que se proporcione inmediatamente después del arresto no tiene por qué ser tan concreta como la que se debe ofrecer cuando ya se han presentado cargos formales<sup>338</sup>. Las normas aplicables a esa fase posterior exigen que la persona acusada reciba información sobre los cargos lo suficientemente detallada para permitirle preparar su defensa.

El TEDH, al examinar un caso en el que se había ocultado información al detenido y su abogado, supuestamente con el fin de impedir que el presunto delincuente alterase pruebas, aclaró que se debe facilitar al abogado del sospechoso, y de modo adecuado, la información necesaria para evaluar la legalidad de la detención<sup>339</sup>. En el caso de que las razones del arresto o la detención se exponen verbalmente, la información debe facilitarse por escrito posteriormente<sup>340</sup>.

Dicho lo anterior, el grado de puntualidad de la notificación se evalúa generalmente a la luz de las circunstancias del caso. Se puede tolerar cierto retraso inevitable, como ocurre por ejemplo con el tiempo necesario para encontrar un intérprete, siempre que la persona detenida sea lo suficientemente consciente de los motivos del arresto y no se lleve a cabo ningún interrogatorio hasta que se hayan explicado esos motivos. A modo de ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que no se produjo una demora indebida cuando dos acusados, que no hablaban el idioma empleado por la policía, fueron informados de los motivos de su arresto siete y ocho horas después de haberse efectuado. Se les notificaron cuando llegaron los respectivos intérpretes, y las diligencias policiales se suspendieron hasta ese momento<sup>341</sup>. Por su parte, el TEDH afirmó, en un caso de Irlanda del Norte, en el que unas personas fueron informadas en el momento de su arresto de que la detención se efectuaba con arreglo a una ley determinada sobre terrorismo y cuatro horas después fueron interrogadas sobre delitos concretos, que un intervalo de unas pocas horas “*no puede considerarse fuera de los límites temporales impuestos por la noción de inmediatez del art. 5.2 [del CEDH]*”<sup>342</sup>. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos determinó que se había producido una violación del art. 9.2 del PIDCP en el caso de un abogado que estuvo recluido durante 50 horas sin que se le informase de los motivos de su arresto<sup>343</sup>.

Para que una persona pueda ejercer sus derechos, debe saber que existen. Las normas internacionales<sup>344</sup> disponen que toda persona arrestada o detenida debe ser informada de sus derechos y recibir una explicación sobre cómo puede ejercerlos<sup>345</sup>. Estas normas exigen, por ejemplo, la notificación de los siguientes derechos: (a) el derecho de notificación a una tercera

<sup>338</sup> Comité de Derechos Humanos: Kelly vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/41/D/253/1987 (1991), párr. 5.8.

<sup>339</sup> TEDH: Garcia Alva vs. Alemania (23541/94) (2001), párr. 42.

<sup>340</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Sudán, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.85 (1997), párr. 13; TEDH: Boyle vs. Reino Unido (55434/00) (2008), párr. 38.

<sup>341</sup> Comité de Derechos Humanos: Hill vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/526/1993 (1997), párr. 12.2; Griffin vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/53/D/493/1992 (1995), párr. 9.2.

<sup>342</sup> TEDH: Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido (12244/86, 12245/86, 12383/86) (1990), párrs. 40-42.

<sup>343</sup> Comité de Derechos Humanos: Portorreal vs. República Dominicana, (188/1984), Doc. ONU: A/43/40 (1987), p. 214, párrs. 9.2, 11.

<sup>344</sup> Conjunto de Principios, principios 13 y 14; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directrices 2, párr. 42.c, y 3, párr. 43.i; Estatuto de la CPI, arts. 55.2 y 60.1.

<sup>345</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Normas del CPT: CPT/ Inf (96) 21 (1996), párr. 16; 2º Informe general, CPT/Inf (92) 3 (1992), párrs. 36-37; Prosecutor vs. Ruto, Kosgey y Sang (ICC-01/0901/11-16), Decision of Pre-Trial Chamber II, ensuring the rights of the Defence for the purposes of the initial appearance hearing (30 de marzo de 2011), párr. 5.

persona; (b) el derecho a asistencia jurídica; (c) el derecho a asistencia médica; (d) el derecho a impugnar la legalidad de la detención; (e) el derecho a no declararse culpable y el derecho a guardar silencio; y (f) el derecho a denunciar malos tratos o las condiciones de detención y a presentar recursos en relación con las quejas por tales actos. Con respecto a esto, el principio 13 del Conjunto de Principios establece que: “*las autoridades responsables del arresto, detención o prisión de una persona deberán suministrarle, en el momento del arresto y al comienzo del periodo de detención o de prisión o poco después, información y una explicación sobre sus derechos, así como sobre la manera de ejercerlos.*” El Comité de Derechos Humanos y el Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT) añaden que el derecho a la notificación de los derechos debe estar garantizado por ley<sup>346</sup>.

Algunos Estados suministran material escrito a las personas arrestadas o detenidas para informarlas sobre sus derechos. La información escrita no debe sustituir a la notificación verbal. El material escrito debe estar disponible en todos los lugares donde haya personas privadas de libertad y en todos los idiomas que hablen las personas detenidas. Deben facilitarse intérpretes a quienes no entienden ni leen el idioma utilizado por las autoridades. Además, la información debe expresarse de tal modo que responda a las necesidades de las personas analfabetas, discapacitadas, o menores de edad, como establece la directriz 2, párr. 42.d, de los Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica. Las leyes que garantizan el derecho a la notificación, y a que los detenidos reciban información verbal y escrita, deben incluir los diversos derechos garantizados en las normas internacionales<sup>347</sup>.

El SPT y el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT) han recomendado que se proporcione a la persona detenida una copia escrita de sus derechos y que posteriormente se le pida que firme un documento en el que declare que ha recibido esa información<sup>348</sup>.

Algunas normas del derecho internacional exigen que se mantenga un registro por escrito en el que consten: (a) las razones del arresto; (b) la hora y la fecha del arresto de la persona y de su traslado al lugar de detención; (c) la fecha y la hora de la comparecencia de la persona ante el juez u otra autoridad; (d) la identidad de quienes arrestaron o detuvieron a la persona; (e) el lugar donde se encuentra recluida la persona<sup>349</sup>. Estos registros deben facilitarse a la persona detenida y a su abogado, y la información que contienen también debe facilitarse a los familiares del detenido.

Sobre todo en el caso de las detenciones administrativas, a los palestinos y a sus abogados, incluso a los menores y a sus familias, no se les da ninguna información sobre los cargos formulados contra ellos, lo que dificulta la defensa. En muchos casos no se les informa de sus

<sup>346</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Argelia, Doc. ONU: CCPR/C/DZA/CO/3 (2007), párr. 18; Subcomité para la Prevención de la Tortura: Maldivas, Doc. ONU: CAT/OP/MDV/1 (2009), párr. 97.

<sup>347</sup> Subcomité para la Prevención de la Tortura: Suecia, Doc. ONU: CAT/OP/SWE/1 (2008), párrs. 44-49; Comité CAT: Observaciones Finales, Alemania, Doc. ONU: A/53/44 (Supp) (1998), p. 22, párr. 195; Austria, Doc. ONU: CAT/C/AUT/CO/3 (2005), párr. 4.b.

<sup>348</sup> Subcomité para la Prevención de la Tortura: Maldivas, Doc. ONU: CAT/OP/MDV/1 (2009), párrs. 95-98; Normas del CPT, 6th General Report, CPT/Inf (96) 21, párr. 16.

<sup>349</sup> Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (Convención contra las Desapariciones), arts. 18-19; Conjunto de Principios, principio 12.

derechos o no se les deja hacer uso de ellos y especialmente los derechos a mantenerse en silencio y a no declararse culpable son constantemente vulnerados.

#### 4. Derecho a la asistencia letrada

Señalemos que toda persona arrestada o detenida —esté o no acusada de un delito— y toda persona acusada de un delito —esté o no detenida— tiene derecho a contar con asistencia jurídica<sup>350</sup>.

Toda persona arrestada o detenida debe ser informada de su derecho a recibir asistencia jurídica, ya sea de un abogado de su elección o de un abogado de oficio<sup>351</sup>, inmediatamente después del arresto o la detención (o sea tan pronto como quede privada de libertad)<sup>352</sup> y antes del interrogatorio y cuando ya se han presentado cargos contra la persona<sup>353</sup>. El principio 17.1 del Conjunto de Principios establece que esta información debe ofrecerse prontamente después del arresto. Según el TEDH se había vulnerado el derecho a la defensa de un menor de 17 años detenido por asesinato, ya que ni él ni su padre fueron informados del derecho del menor a asistencia letrada antes del interrogatorio<sup>354</sup> (que se llevó a cabo sin la presencia de su padre ni de su abogado). Si la persona detenida no cuenta con la presencia de un abogado, la notificación del derecho a asistencia jurídica debe repetirse antes de proceder a interrogarla como sospechosa de un delito<sup>355</sup>.

El Conjunto de Principios, en su principio 17.1, establece que: “*Las personas detenidas tendrán derecho a la asistencia de un abogado. La autoridad competente les informará de ese derecho*

<sup>350</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 34; Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 208-209, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>351</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 5; Conjunto de Principios, principio 17.1; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directrices 3, párr. 43.a, y 2, párrs. 42.c-d; Estatuto de la CPI, arts. 55.2.c y 60; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 98.1; Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, regla 42; Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Consejo de Europa: Recomendación Rec (2012) 12 del Comité de Ministros, Anexo, párr. 21.1.

<sup>352</sup> CRC, art. 37.d; Conjunto de Principios, principio 17; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 3 y directrices 3 (párrs. 43.b y d) y 4 (párr. 44.a); Consejo de Derechos Humanos: Resolución 13/19, Doc. ONU: A/HRC/RES/13/19 (2010), párr. 6; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Georgia, Doc. ONU:CCPR/C/79/Add.75 (1997), párr. 27; Jordania, Doc. ONU: CCPR/C/JOR/CO/4 (2010), párr. 9; Comité CAT: Observaciones Finales, Letonia, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/3 (2004), párrs. 6.h, 7.c; TEDH: Dayanan vs. Turquía (7377/03) (2009), párr. 30-33; CPT, 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párrs. 40-41, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020).

<sup>353</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 5; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 8; Estatuto de la CPI, art. 55.2.c; Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, regla 42; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; Comité CAT: Informe del CAT elaborado con arreglo al art. 20, México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párr. 220.e.

<sup>354</sup> TEDH: Panovits vs. Chipre (4268/04) (2008), párr. 73; Talat Tunc vs. Turquía (32432/96) (2007), párr. 61. La notificación debe incluir el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

<sup>355</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 8 y directriz 3 (párr. 43.a); Estatuto de la CPI, art. 55.2; Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, regla 42.

*prontamente después de su arresto y les facilitará medios adecuados para ejercerlo.”* Por su parte, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, establecen en su principio 1 que: *“Toda persona está facultada para recurrir a la asistencia de un abogado de su elección para que proteja y demuestre sus derechos y lo defienda en todas las fases del procedimiento penal”* y, en su principio 5, que: *“Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección.”*

El acceso a dicha asistencia jurídica debe presentarse desde el comienzo de la detención, incluida la fase de los interrogatorios, y deberá disponer del tiempo y los medios necesarios para comunicarse con su abogado de forma confidencial. El derecho de una persona a contar con asistencia jurídica en las actuaciones previas al juicio está establecido en diversas normas internacionales con y sin rango de tratado<sup>356</sup>. Aunque el derecho a la asistencia jurídica durante la detención, el interrogatorio y la investigación preliminar no se establece expresamente ni en el PIDCP ni el CEDH, los mecanismos de vigilancia de estos tratados han aclarado que es indispensable para el ejercicio efectivo del derecho a un juicio justo<sup>357</sup>. Por tanto, las disposiciones de estos tratados relativas al derecho a recibir asistencia jurídica<sup>358</sup> son aplicables a la fase previa al juicio. Como ya se indicó, toda persona privada de libertad o contra la que se presentan cargos penales tiene derecho a contar con la asistencia de un abogado que proteja sus derechos y la ayude en su defensa. Si la persona no dispone de un abogado de su elección, tiene derecho a que se le asigne asistencia jurídica efectiva y cualificada. Incluso cuando la persona carece de recursos, dicha asistencia jurídica asignada debe ser gratuita<sup>359</sup>.

Los Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica establecen que los Estados deben prohibir que la policía interrogue a presuntos delincuentes sin la presencia de su abogado, a menos que existan circunstancias apremiantes o que la persona acusada renuncie voluntariamente y con conocimiento de causa al derecho a asistencia jurídica. Sin embargo, esta prohibición debe ser absoluta si la persona es menor de edad<sup>360</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos y el Comité contra la Tortura insisten ante los Estados para que garanticen el derecho de todos los detenidos, incluidos los sospechosos de delitos de terrorismo, a acceder a un abogado antes del interrogatorio y a contar con su presencia durante el mismo<sup>361</sup>.

---

<sup>356</sup> Convención contra las Desapariciones, art. 17.2.d; CRC, art. 37.d; Carta Árabe, art. 16.4; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 1; Conjunto de Principios, principio 17; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 3 y directriz 4; Directrices del Consejo de Europa sobre la Erradicación de la Impunidad, directriz IV.1; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 25; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 98.2; Estatuto de la CPI, arts. 55.2.c y 67.1.d; Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, reglas 117.2, 121.2.a; Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, art. 18.3; Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, regla 42.

<sup>357</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Georgia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.75 (1997), párr. 27; Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; TEDH: Salduz vs. Turquía (36391/02), Gran Sala (2008), párrs. 54-55.

<sup>358</sup> PIDCP, art. 14.3.d; CEDH, art. 6.3.c.

<sup>359</sup> Carta Árabe, art. 16.4; Conjunto de Principios, principio 17.2; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 3 y directriz 3 (párr. 43.b).

<sup>360</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directrices 3, párr. 43.b, y 10, párr. 53.b.

<sup>361</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Irlanda, Doc. ONU: CCPR/C/IRL/CO/3 (2008), párr. 14; República de Corea, Doc. ONU: CCPR/C/KOR/CO/3 (2006), párr. 14; Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; Comité CAT: Observaciones Finales, Turquía, Doc. ONU: CAT/C/TUR/CO/3 (2010), párr. 11.



Como ya se indicó, el derecho a contar sin demora con la asistencia de un abogado durante la fase previa al juicio permite que la persona sospechosa o acusada de un delito pueda proteger sus derechos y comenzar a preparar su defensa. Esta asistencia es importante para las personas detenidas porque les permite impugnar la legalidad de su detención y constituye una importante salvaguardia contra la tortura y otros malos tratos, las confesiones obtenidas bajo “coacción”, las desapariciones forzadas y otras violaciones de derechos humanos<sup>362</sup>. El derecho a la asistencia jurídica antes del juicio incluye el derecho a: (a) tener acceso a un abogado; (b) disponer de tiempo para consultar de forma confidencial con el abogado; (c) contar con la presencia del abogado durante el interrogatorio y poder consultarle mientras se lleva a cabo.

Las autoridades deben garantizar que los abogados estén capacitados para asesorar y representar a sus clientes de conformidad con las normas profesionales y sin sufrir intimidación, acoso, impedimentos ni injerencias indebidas<sup>363</sup>. Dicho esto, el derecho de defensa requiere de la libertad de expresión y de actuación procesal del abogado<sup>364</sup>. Cualquier limitación a la libertad e independencia del abogado haría ilusorio el derecho a la defensa y a la tutela judicial efectiva sobre la que descansa aquélla<sup>365</sup>.

El TEDH ha aclarado que la negativa deliberada y sistemática a permitir el acceso a un abogado defensor constituye una flagrante negación del derecho a un juicio justo<sup>366</sup> y la persona debe disponer de un recurso efectivo en el caso de que los funcionarios impidan, demoren injustificadamente o nieguen el acceso a asistencia jurídica<sup>367</sup>.

El acusado debe contar con asistencia jurídica durante el interrogatorio ante la policía y el juez instructor, aunque decida ejercer su derecho a guardar silencio<sup>368</sup>.

El TEDH ha considerado que, por norma general, el derecho a un juicio justo exige que se permita a la persona acusada recibir asistencia jurídica a partir del momento en el cual quede bajo custodia, incluidas las fases iniciales de la investigación policial<sup>369</sup>. También ha fallado que una persona sospechosa debe tener acceso a un abogado desde el primer interrogatorio

<sup>362</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 11; relator especial de la ONU sobre la cuestión de la tortura, Doc. ONU: E/CN.4/1992/17 (1991), párr. 284; TEDH: *Salduz vs. Turquía* (36391/02), Gran Sala (2008), párrs. 51, 54.

<sup>363</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 16; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principios 2, párr. 16, y 12; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 34.

<sup>364</sup> Vives Antón, Tomás Salvador, *Observaciones preliminares*, Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, No. 8, Valencia, 2010, p. 10.

<sup>365</sup> Del Rosal García, Rafael, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Thomson Civitas, Madrid, 2002, p. 51.

<sup>366</sup> TEDH: *Othman vs. Reino Unido* (8139/09) (2012), párr. 259.

<sup>367</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 9.

<sup>368</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 3 (párr. 43.b); Estatuto de la CPI, art. 55.2.c y d; Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, regla 42.a.i; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 13/19, Doc. ONU: A/HRC/RES/13/19 (2010), párr. 6; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Japón, Doc. ONU: CCPR/C/JPN/CO/5 (2008), párr. 18; Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (SPT): Maldivas, Doc. ONU: CAT/OP/MDV/1 (2009), párrs. 105-107; TEDH: *Dayanan vs. Turquía* (7377/03) (2009), párrs. 30-33; *Simons vs. Bélgica* (71407/10) (inadmisibilidad) (2012), párr. 31; *Turkan vs. Turquía* (33086/04) (2008), párr. 42; *Salduz vs. Turquía* (36391/02), Gran Sala (2008), párrs. 54-55; *John Murray vs. Reino Unido* (18731/91), Gran Sala (1996), párr. 66.

<sup>369</sup> TEDH: *Dayanan vs. Turquía* (7377/03) (2009), párrs. 30-32; *Salduz vs. Turquía* (36391/02), Gran Sala (2008), párr. 54.

policial, salvo que existan razones convincentes y probadas en un caso concreto que impongan a las autoridades la necesidad de retardar el acceso del sospechoso al derecho a la asistencia jurídica. El Tribunal ha alertado de que los derechos de la defensa sufrirían un perjuicio irremediable si la declaración de culpabilidad se basase en declaraciones inculpativas formuladas por el detenido durante el interrogatorio policial sin haber tenido acceso a un abogado<sup>370</sup>. Además, toda persona debe contar con la asistencia de un abogado durante el interrogatorio ante el juez instructor<sup>371</sup>. El TEDH determinó que una ley que prohibía el acceso a un abogado durante la custodia policial infringía el CEDH, aunque la persona acusada, sospechosa de formar parte de una organización armada, guardase silencio durante el interrogatorio policial<sup>372</sup>. Por su parte, la Corte Penal Internacional (CPI) ha fallado que la declaración prestada por un acusado durante el interrogatorio inicial ante autoridades nacionales, sin contar con la presencia de un abogado y sin que se le informase plenamente de las razones de su detención, era inadmisibles como prueba ante la Corte<sup>373</sup>. Dicho lo anterior, las normas internacionales que permiten demorar el acceso a la asistencia jurídica dejan claro que esta medida solo es admisible en circunstancias excepcionales, que deben estar establecidas por ley y limitarse a las ocasiones en que se considere indispensable para mantener la seguridad y el orden en casos concretos. La decisión debe tomarla un juez u otra autoridad. Sin embargo, aun en esos casos, el acceso no debe retrasarse más de 48 horas desde el momento del arresto o la detención<sup>374</sup>. Así, el relator especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante el relator especial sobre la cuestión de la tortura) ha recomendado que toda persona detenida: “*debe tener acceso a un abogado a más tardar 24 horas después de su detención*”<sup>375</sup>. También, a fin de minimizar las consecuencias negativas de cualquier tipo de demora en el acceso del detenido a su abogado por motivos de seguridad, y cuando la restricción de dicho contacto cuente con aprobación judicial, ha recomendado que, en estos casos excepcionales, debe permitirse que el detenido tenga acceso a un abogado independiente (elegido, por ejemplo, de una lista aprobada previamente) como alternativa al acceso demorado a un abogado de su elección<sup>376</sup>.

Obviamente, toda demora en el acceso a asistencia jurídica debe decidirse y justificarse en función de cada caso. Sin embargo, no deben producirse retrasos sistemáticos en el acceso a la asistencia jurídica para determinados tipos de delitos, ya sean graves o menores, incluidos los previstos en la legislación antiterrorista ya que las personas sospechosas de delitos de especial gravedad suelen ser las que corren mayor peligro de sufrir tortura u otros malos tratos y las que

<sup>370</sup> TEDH: Salduz vs. Turquía (36391/02), Gran Sala (2008), párr. 55; Nechiporuk y Yonkalo vs. Ucrania (42310/04) (2011), párrs. 262-263; John Murray vs. Reino Unido (18731/91), Gran Sala (1996), párr. 66.

<sup>371</sup> TEDH: Simons vs. Bélgica (71407/10) (inadmisibilidad) (2012), párr. 31; Quaranta vs. Suiza (12744/87) (1991), párrs. 32-38.

<sup>372</sup> TEDH: Dayanan vs. Turquía (7377/03) (2009), párrs. 32-33; John Murray vs. Reino Unido (18731/91), Gran Sala (1996), párr. 66.

<sup>373</sup> Prosecutor vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic a/k/a "Pavo", Hazim Delic, Esad Landzo a/k/a "Zenga", Decision on Zdravko Mucic's Motion for the Exclusion of Evidence (2 de septiembre de 1997), párrs. 38-55, <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/70902732.htm> (acceso 09.02.2020).

<sup>374</sup> Principios básicos sobre la Función de los Abogados, principio 7; Conjunto de Principios, principio 15 y 18.3.

<sup>375</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: E/CN.4/1990/17 (1989), párr. 272.c; Doc. ONU: E/CN.4/1995/34 (1995), párr. 926.d; Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.f.

<sup>376</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.f; CPT, 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párr. 41, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020).

más necesiten el acceso a un abogado<sup>377</sup>. Por este motivo, diversos órganos han expresado preocupación por las leyes y prácticas que demoran el acceso a un abogado cuando se trata de personas sospechosas de delitos relacionados con el terrorismo<sup>378</sup>. Por ejemplo, el Comité contra la Tortura ha expresado preocupación en el caso de personas arrestadas en Turquía en virtud de legislación antiterrorista a las que no se permitió acceder a un abogado hasta 24 horas después de la detención<sup>379</sup>. El Comité de Derechos Humanos recomendó que: “*toda persona detenida en virtud de una acusación penal, incluidas las personas sospechosas de terrorismo, tenga acceso inmediato a un abogado*”<sup>380</sup>. En el caso  *Magee vs. Inglaterra*, en el que el recurrente pidió la presencia de un abogado al llegar a la comisaría de policía, tras ser detenida con arreglo a legislación antiterrorista, las autoridades le negaron el acceso a asistencia jurídica durante más de 48 horas y la interrogaron reiteradamente durante ese tiempo, por lo que el TEDH consideró que se habían vulnerado sus derechos<sup>381</sup>.

Como ya se indicó anteriormente, el detenido tiene derecho a un abogado de su elección<sup>382</sup> y las normas internacionales establecen expresamente el derecho a que la persona detenida cuente con la asistencia de un abogado de su elección durante la fase previa al juicio<sup>383</sup>. No obstante, en los casos en los cuales el tribunal nombra a un abogado de oficio, la persona arrestada, detenida o acusada no tiene dicho derecho a elegir quién la va a representar, sino que tiene el derecho a que se le asigne un abogado de oficio. Como también se indicó, si la persona carece de recursos para pagarlo, la asistencia jurídica asignada debe ser gratuita<sup>384</sup>. Las normas aquí citadas se aplican expresamente al periodo previo al juicio, y son adicionales a las normas aplicables durante todas las fases de los procedimientos penales<sup>385</sup>.

Según el art. 13 de la Carta Árabe de Derechos Humanos (en adelante Carta Árabe), el derecho a asistencia jurídica para las personas que carecen de los recursos económicos necesarios es aplicable en todo momento, incluidos los estados de excepción<sup>386</sup>. Este derecho también está garantizado en el derecho internacional humanitario, aplicable durante los conflictos armados. La decisión de si el interés de la justicia requiere la designación de un abogado se basa fundamentalmente en la gravedad del delito, la complejidad del caso y la severidad de la

<sup>377</sup> CPT, 21st General Report, CPT/Inf (2011) 28, párr. 21; TEDH: *Salduz vs. Turquía* (36391/02), Gran Sala (2008), párr. 54.

<sup>378</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Reino Unido, Doc. ONU: CCPR/C/GBR/CO/6 (2008), párr. 19; Australia, Doc. ONU: CCPR/C/AUS/CO/5 (2009), párr. 11; relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 15, 22 (relativos a las leyes y prácticas sobre seguridad); Comité CAT: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 15; Jordania, Doc. ONU: CAT/C/JOR/CO/2 (2010), párr. 12; China, Doc. ONU: CAT/C/CHN/CO/4 (2008), párr. 16.d.

<sup>379</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Turquía, Doc. ONU: CAT/C/TUR/CO/3 (2010), párr. 11.

<sup>380</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Reino Unido, Doc. ONU: CCPR/C/GBR/CO/6 (2008), párr. 19.

<sup>381</sup> TEDH: *Magee vs. Reino Unido* (28135/95) (2000), párrs. 42-46.

<sup>382</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2008), párr. 14.

<sup>383</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principios 1 y 5; Estatuto de la CPI, art. 55.2.c; Conjunto de Principios, principio 17; PIDCP, art. 14.3.d; CEDH, art. 6.3.c.

<sup>384</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/CO/84/TJK (2005), párr. 11; Eslovenia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SVN (2005), párr. 9; CPT, 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párr. 41, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020).

<sup>385</sup> Carta Árabe, arts. 13.1 y 16.4; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 6; Conjunto de Principios, principio 17.2; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 3 y directrices 4 y 11, párr. 55.a; Estatuto de la CPI, art. 55.2.c.

<sup>386</sup> Carta Árabe, art. 4.2.

hipotética pena<sup>387</sup>. También puede basarse en el hecho de que la persona se encuentre en una situación especialmente vulnerable, como la relacionada con la edad, la salud o la discapacidad<sup>388</sup>. Dicho esto, los gobiernos deben proporcionar los recursos necesarios para garantizar que se facilite asistencia jurídica en todo el país, y que en ella estén incluidas las personas que carecen de recursos para pagarla<sup>389</sup>. El sistema de asistencia jurídica debe estar organizado de tal modo que las personas que no puedan pagarlo reciban asistencia gratuita inmediatamente después del arresto<sup>390</sup>. Si se lleva a cabo un examen de los recursos económicos, las personas que requieran asistencia jurídica urgente deben recibir una asistencia jurídica preliminar hasta que se conozca el resultado de ese examen<sup>391</sup>.

La garantía efectiva del derecho a un juicio justo y a asistencia jurídica, sin discriminación, también exige que los gobiernos, durante las fases previas al juicio, asignen intérpretes sin coste alguno a quienes no entienden ni hablan el idioma<sup>392</sup>.

Resumiendo lo dicho anteriormente en normas concretas, el principio 17.2 del Conjunto de Principios dispone que: *“La persona detenida que no disponga de asistencia de un abogado de su elección tendrá derecho a que un juez u otra autoridad le designe un abogado en todos los casos en que el interés de la justicia así lo requiera y sin costo para él si careciere de medios suficientes para pagarlo.”* Por su parte, el principio 6 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados establece que: *“Todas esas personas [arrestadas, detenidas o acusadas de haber cometido un delito], cuando no dispongan de un abogado, tendrán derecho, siempre que el interés de la justicia así lo demande, a que se les asignen abogados con la experiencia y competencia que requiera el tipo de delito de que se trate a fin de que les presten asistencia jurídica eficaz y gratuita, si carecen de medios suficientes para pagar sus servicios.”*

Como ya se apuntó, los gobiernos deben garantizar que las personas detenidas pueden consultar y comunicarse con sus abogados sin demoras, interferencias ni censuras<sup>393</sup>, ya que el derecho a la asistencia jurídica incluye que las personas detenidas y acusadas de un delito puedan

<sup>387</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, sección 3; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 38; TEDH: Quaranta vs. Suiza (12744/87) (1991), párrs. 32-34.

<sup>388</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principios 3, párr. 23, y 10.

<sup>389</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 3; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 10 párr. 33 y directrices 11 y 12; CERD: Recomendación general XXXI (2005), párr. 30; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CERD/C/USA/CO/6 (2008), párr. 22; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párrs. 7-10; Observaciones Finales, Ruanda, Doc. ONU: CCPR/C/RWA/CO/3 (2009), párr. 18; relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados: Doc. ONU: A/66/289 (2011), párr. 78; Comité CAT: Observaciones Finales, Burundi, Doc. ONU: CAT/C/BDI/CO/1 (2006), párr. 9; Bulgaria, Doc. ONU: CAT/C/CR/32/6 (2004), párrs. 5(d), 6(d); Comisión Interamericana: Informe sobre terrorismo y derechos humanos, (2002), capítulo III, parte D.1.d, párr. 236; Corte Interamericana: Opinión Consultiva OC-11/90 (1990), párrs. 22-27.

<sup>390</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Azerbaiyán, Doc. ONU: CCPR/C/AZE/CO/3 (2009), párr. 8; San Marino, Doc. ONU: CCPR/C/SMR/CO/2 (2008), párr. 12; Austria, Doc. ONU: CCPR/C/AUT/CO/4 (2007), párr. 15; Panamá, Doc. ONU: CCPR/C/PAN/CO/3 (2008), párr. 13.

<sup>391</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 1 (párr. 41.c).

<sup>392</sup> TEDH: Diallo vs. Suecia (13205/07) (inadmisibilidad) (2010), párrs. 24-25; Consejo de Europa: Recomendación Rec (2012) 12 del Comité de Ministros, Anexo, párr. 21.3.

<sup>393</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 8; Conjunto de Principios, principio 18.3; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principios 7 y 12 y directrices 3 (párr. 43.d), 4 (párr. 44.g) y 5 (párr. 45.b); Reglas Mínimas, regla 93; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 23.4 y 98.2; Estatuto de la CPI, art. 67.1.b; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 34.

comunicarse de manera confidencial con su abogado<sup>394</sup>. Este derecho es de aplicación en todas las etapas del proceso, pero lógicamente tiene especial relevancia en el caso de personas detenidas en espera de juicio. Por tanto, las autoridades deben respetar la confidencialidad de las comunicaciones y las consultas en el ámbito de la relación profesional entre el abogado y su cliente<sup>395</sup>. Con este fin, las comisarías de policía y los lugares de detención, deben ofrecer un lugar adecuado para que las personas arrestadas y detenidas puedan reunirse y comunicarse con sus abogados en privado garantizando así la confidencialidad de la comunicación verbal y escrita entre la persona y su abogado<sup>396</sup>, y esto incluye también las consultas telefónicas<sup>397</sup>. Concluyendo, el derecho a la confidencialidad en la comunicación con el abogado se aplica a todas las personas, incluidas las arrestadas o detenidas por un delito<sup>398</sup>.

El TEDH ha fallado que se produjo una vulneración del derecho a la defensa en el caso de un centro de detención preventiva en el cual los detenidos tenían que hablar con sus abogados a través de dos paneles de vidrio con perforaciones cubiertas de malla, lo que tampoco permitía que pudieran pasarse documentos del uno al otro. El Tribunal concluyó que estos obstáculos constituían impedimentos reales para la comunicación confidencial entre el detenido y su abogado<sup>399</sup>. Por su parte, el relator especial sobre derechos humanos y terrorismo ha expresado preocupación por el hecho de que no se permitió que personas acusadas de delitos relacionados con el terrorismo en Egipto se comunicasen en privado con sus abogados antes del juicio ni tampoco durante su desarrollo<sup>400</sup>. Insistiendo en estos puntos, el art. 14.3.b del PIDCP dispone que: *“durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección [...]”* Por su parte, el principio 18.1 del Conjunto de Principios establece que: *“toda persona detenida o presa tendrá derecho a comunicarse con su abogado y a consultarlo.”* Para garantizar la confidencialidad incluso en los casos donde exista peligro por cuestiones de seguridad, las normas internacionales especifican que las entrevistas podrán celebrarse en presencia de un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero a una distancia que le impida oír la conversación<sup>401</sup>. Esto se refleja en el principio 8 de los Principios Básicos sobre la Función de

<sup>394</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 8; Conjunto de Principios, principio 18; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 7 y directrices 3 (párr. 43.d), 4 (párr. 44.g) y 5 (párr. 45.b); Reglas Mínimas, regla 93; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 23.4 y 98.2; PIDCP, art. 14.3.b; Carta Árabe, art. 16.3; Estatuto de la CPI, art. 67.1.b; CEDH, art. 6.3.c; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párrs. 32-34; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 15/18, párr. 4.f; Corte Interamericana: Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999), párr. 139.

<sup>395</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 22.

<sup>396</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Jordania, Doc. ONU: CAT/C/JOR/CO/2 (2010), párr. 12; TEDH: Modarca vs. Moldova (14437/05) (2007), párrs. 84-99.

<sup>397</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Letonia, Doc. ONU: CAT/C/LVA/CO/2 (2008), párr. 7.

<sup>398</sup> Carta Árabe, art. 16.3; Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 8; Conjunto de Principios, principio 18; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principios 7 y 12 y directrices 3 (párr. 43.d), 4 (párr. 44.g) y 5 (párr. 45.b); Reglas Penitenciarias Europeas, regla 23.4; Estatuto de la CPI, art. 67.1.b; Reglamento de la CPI, norma 97.2; PIDCP, art. 14.3.b y d; CEDH, art. 6.3.b y c.

<sup>399</sup> TEDH: Modarca vs. Moldova (14437/05) (2007), párrs. 84-99.

<sup>400</sup> Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: Egipto, Doc. ONU: A/HRC/13/37/Add.2 (2009), párr. 36; Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 39.

<sup>401</sup> Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, principio 8; Conjunto de Principios, principio 18.4; Reglas Mínimas, regla 93; TEDH: Öcalan vs. Turquía (46221/99), Gran Sala (2005), párrs. 132-133; Brennan vs. Reino Unido (39846/98) (2001), párrs. 58-63; Rybacki vs. Polonia (52479/99) (2009), párrs. 53-62.

los Abogados que dispone que: *“a toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación.”*

El relator especial sobre derechos humanos y terrorismo ha señalado su preocupación por las violaciones del derecho a las comunicaciones confidenciales entre personas acusadas de delitos relacionados con el terrorismo y sus abogados, tanto durante la detención preventiva como durante el juicio<sup>402</sup>. También declaró que en el supuesto en el cual se justifique la imposición de restricciones en un caso concreto, las autoridades deberían poder observar las conversaciones entre abogado y cliente, pero no oírlos<sup>403</sup>. Sin embargo, en circunstancias excepcionales, el TEDH ha considerado que se puede restringir legalmente la confidencialidad de las comunicaciones. No obstante, ha aclarado que estas restricciones deben estar previstas en la ley y aplicarse por orden judicial. Deben ser proporcionales a la finalidad legítima que persiguen – como evitar la comisión de un delito grave que tenga como consecuencia la muerte de otro u otros sujetos– y deben ir acompañadas de las salvaguardias adecuadas contra posibles abusos<sup>404</sup>. Las normas del Consejo de Europa que no tienen rango de tratado, como las Reglas Penitenciarias Europeas, incorporan esta posición jurisprudencial<sup>405</sup>.

Dicho todo lo anterior, las personas acusadas pueden optar por representarse a sí mismas y prescindir de un abogado durante el interrogatorio y las fases previas al juicio<sup>406</sup>. La decisión de una persona de renunciar al derecho a asistencia jurídica, incluso en la fase de interrogatorio, debe establecerse de manera inequívoca e ir acompañada de las salvaguardias adecuadas<sup>407</sup>. Por ejemplo, la CPI exige que se deje constancia escrita de la renuncia del derecho a ser interrogado en presencia de un abogado y, en lo posible, que se haga una grabación en audio o vídeo<sup>408</sup>. Debe demostrarse así mismo que la persona podía haber previsto razonablemente cuáles serían las consecuencias de esa renuncia<sup>409</sup>.

Como estudiaremos más adelante, Israel tampoco respeta el derecho a la asistencia letrada con respecto a los palestinos y esto adquiere una gravedad aún mayor, si cabe, cuando los detenidos son menores.

---

<sup>402</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Egipto, Doc. ONU: A/HRC/13/37/Add.2 (2009), párr. 36.

<sup>403</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 39.

<sup>404</sup> TEDH: Erdem vs. Alemania (38321/97) (2001), párrs. 65-69; Lanz vs. Austria (24430/94) (2002), párrs. 46-53; las directrices IX.3.i y 4 de las Directrices del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Lucha Contra el Terrorismo.

<sup>405</sup> Reglas Penitenciarias Europeas, regla 23.5.

<sup>406</sup> Estatuto de la CPI, art. 55.2.d.

<sup>407</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 8 (párr. 29) y la directriz 3 (párr. 43.b).

<sup>408</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, regla 112.1.b.

<sup>409</sup> TEDH: Pishchalnikov vs. Rusia (7025/04) (2009), párr. 80; Galstyan vs. Armenia (26986/03) (2007), párrs. 90-92; Sejdic vs. Italia (56581/00), Gran Sala (2006), párrs. 86-87.

## 5. Derecho de la persona detenida a comunicarse con el mundo exterior y recibir visitas familiares

Toda persona arrestada, detenida o encarcelada tiene derecho a informar, o a que las autoridades responsables informen, a una tercera persona de su arresto o detención y el lugar donde se encuentra detenida<sup>410</sup>. También tiene derecho a informar a una tercera persona sobre su traslado a otro lugar de detención<sup>411</sup> en el caso de que esto suceda. El principio 16.1 del Conjunto de Principios dispone que: *“Prontamente después de su arresto y después de cada traslado de un lugar de detención o prisión a otro, la persona detenida o presa tendrá derecho a notificar, o a pedir que la autoridad competente notifique, a su familia o a otras personas idóneas que él designe, su arresto, detención o prisión o su traslado y el lugar en que se encuentra bajo custodia.”* Igualmente, tiene derecho a acceder sin demora a familiares, abogados, médicos, jueces o autoridades judiciales. Por tanto, cada Estado debe prever un procedimiento adecuado y bien reglamentado para que la persona arrestada o detenida pueda acceder a un juez o autoridad judicial.

Los derechos de la persona detenida a comunicarse con el mundo exterior y a recibir visitas son salvaguardias fundamentales frente a violaciones de derechos humanos como la tortura u otros malos tratos. Influyen directamente en la capacidad de la persona detenida para preparar su defensa y son necesarios para proteger el derecho a la vida privada y familiar y a la salud. Por tanto, solo se pueden imponer condiciones y/o limitaciones razonables que sean proporcionadas al fin legítimo que se persigue<sup>412</sup>. Así, con respecto a las personas bajo custodia policial o en prisión preventiva, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que su derecho a ponerse en contacto con la familia, un abogado y un médico debe estar consagrado en la ley<sup>413</sup>. Por su parte, el Comité contra la Tortura recomienda que los detenidos tengan acceso a un abogado, a un médico y a los miembros de su familia desde el comienzo mismo del periodo de detención, incluida la custodia policial<sup>414</sup>. Según el art. 17.2.d de la Convención Internacional para la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas (en adelante Convención contra las Desapariciones): *“2. [...] cada Estado Parte, en su legislación: [...] d) Garantizará que toda persona privada de libertad sea autorizada a comunicarse con su familia, un abogado o cualquier otra persona de su elección y a recibir su visita, con la sola reserva de las condiciones establecidas por la ley, y en el caso de un extranjero, a comunicarse con sus*

<sup>410</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Consejo de Europa: Recomendación Rec (2012) 12 del Comité de Ministros, Anexo, párrs. 2 y 15.

<sup>411</sup> Carta Árabe, art. 14.3; Reglas de Bangkok, regla 2.1; Conjunto de Principios, principio 16.1; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 3 (párr. 43.e); Reglas Mínimas, regla 92; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 24.9; Convención contra las Desapariciones, arts. 17.2.d y 18; Declaración sobre las Desapariciones Forzadas, art. 10.2.

<sup>412</sup> Convención contra las Desapariciones, art. 17.2.d; Reglas de Bangkok, regla 26; Conjunto de Principios, principio 19; Reglas del Consejo de Europa sobre el Uso de la Prisión Preventiva, regla 38; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 24 y 99.

<sup>413</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, República Centroafricana, Doc. ONU: CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), párr. 14; Suecia, Doc. ONU: CCPR/C/SWE/CO/6 (2009), párr. 13.

<sup>414</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Federación Rusa, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/4 (2002), párr. 8.b; Uzbekistán, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/7 (2002), párr. 6.f; Marruecos, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/2 (2004), párr. 6.c; normas del CPT: CPT/Inf(92) 3, párr. 36; CPT/Inf (2002) 15, párr. 40; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/205, párr. 20.



*autoridades consulares, de conformidad con el derecho internacional aplicable [...]”* El TEDH afirmó que el hecho de que un Estado no promulgue legislación que garantice el derecho de las personas bajo custodia policial a notificar su detención a sus familiares o a otras personas constituye una violación del derecho a la vida privada y familiar<sup>415</sup>.

Como ya se indicó, el derecho a notificar la detención a un tercero debe garantizarse desde los primeros momentos de la custodia policial. La tercera persona debe ser informada de inmediato o sin demora<sup>416</sup>. Sin embargo, en casos excepcionales, cuando las necesidades extraordinarias de la investigación así lo exijan, la notificación puede retrasarse<sup>417</sup>. Estas excepciones deben estar definidas con claridad en la legislación, ser absolutamente necesarias para garantizar la eficacia de la investigación, y tener una estricta limitación temporal. La demora no debe ser superior a unos días<sup>418</sup>, y debe ir acompañada de salvaguardias, como la constancia escrita de los motivos del retraso y la aprobación de un fiscal, un juez o un funcionario superior de policía que no esté relacionado con el caso<sup>419</sup>. Con respecto a lo expuesto, el Comité de Derechos Humanos ha aclarado que el hecho de que las autoridades oculten deliberadamente la suerte que ha corrido una persona detenida durante un periodo prolongado deja en realidad a la persona fuera del amparo de la ley.

La detención sin acceso al mundo exterior, conocida como detención en régimen de incomunicación facilita la tortura u otros malos tratos y las desapariciones forzadas. En función de las circunstancias, puede constituir en sí misma una forma de tortura o trato cruel, inhumano o degradante. Por ejemplo, el Comité contra la Tortura ha expresado preocupación en relación con la ley de Camboya que permite detener a una persona en régimen de incomunicación durante 48 horas antes de presentarla ante un juez<sup>420</sup>. Señalemos que existen normas internacionales de derechos humanos, así como algunos órganos y mecanismos de derechos humanos que establecen de forma expresa que debe prohibirse totalmente la detención en régimen de incomunicación<sup>421</sup>. Otras normas internacionales y otros órganos de expertos, si bien no establecen una prohibición expresa y absoluta de la detención en régimen de incomunicación, solo admiten las restricciones y demoras en el acceso de las personas detenidas al mundo exterior en circunstancias excepcionales y durante periodos muy breves.

Recordemos, que a medida que se prolonga la detención en régimen de incomunicación, también aumenta el riesgo de sufrir nuevas violaciones de derechos humanos. La detención prolongada en régimen de incomunicación es incompatible con el derecho de los detenidos a

<sup>415</sup> TEDH: *Sarı y Çolak vs. Turquía* (42596/98 y 42603/98) (2006), párrs. 32-37.

<sup>416</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Tailandia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/THA (2005), párr. 15.

<sup>417</sup> Conjunto de Principios, principios 15, 16.1 y 16.4; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 3 (párr. 43.e).

<sup>418</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/HRC/13/39/Add.5 (2010), párr. 82.

<sup>419</sup> CPT: 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, p. 17 y párr. 43, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020).

<sup>420</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Camboya, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/7 (2003), párr. 6.j.

<sup>421</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 11; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.f; Comité CAT: Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/YEM/CO.2/Rev.1 (2010), párr. 12; El Salvador, Doc. ONU: CAT/C/SLV/CO/2 (2009), párr. 20; relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 32, 62; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Siria, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SYR (2005), párr. 9; España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2009), párr. 14.

ser tratados con el respeto inherente a la dignidad de la persona y la obligación de prohibir la tortura u otros malos tratos<sup>422</sup> y también puede constituir una violación de los derechos de los familiares<sup>423</sup>. Por su parte, la Comisión Africana ha concluido que detener a una persona sin permitirle contacto alguno con sus familiares, y negarse a informar a la familia sobre la detención y el lugar donde está recluida la persona, constituye trato inhumano respecto del detenido y de su familia<sup>424</sup>. La Corte Interamericana ha determinado que, en el caso de una mujer acusada de delitos relacionados con el terrorismo que permaneció un mes recluida en régimen de incomunicación, con las consiguientes restricciones en el régimen de visitas, no solo se violaron sus derechos, sino también los de sus familiares, incluidos sus hijos<sup>425</sup>.

Según los Principios sobre Juicios Justos en África, toda confesión o admisión obtenida durante la detención en régimen de incomunicación debe quedar excluida de las pruebas, ya que se considera que ha sido realizada bajo coacción<sup>426</sup>.

Como ya hemos señalado, en relación con el derecho a recibir visitas familiares, las personas detenidas, tanto las que se encuentran bajo custodia policial como las que están en prisión preventiva en espera de juicio, deben poder comunicarse con sus familiares y recibir sus visitas<sup>427</sup>. Las restricciones de este derecho solo se permiten si son necesarias en interés de la seguridad, de la administración de justicia y del buen orden del establecimiento<sup>428</sup>. El derecho a recibir visitas familiares es de aplicación para todas las personas detenidas, independientemente del carácter del delito del que son sospechosas o han sido acusadas<sup>429</sup>. La negativa a permitir las visitas puede constituir trato inhumano<sup>430</sup>. Así, el TEDH ha afirmado que las leyes poco precisas que permiten limitar de modo excesivo las visitas familiares constituyen una violación del derecho a la vida privada y familiar. Por tanto, se puede concluir que las restricciones a las visitas familiares deben ser conformes a derecho. Dicho tribunal también afirma que las restricciones deben ser a la vez necesarias y proporcionadas en lo que respecta a la seguridad nacional, la seguridad pública, la prevención de la delincuencia o la

<sup>422</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Chile, Doc. ONU: CCPR/C/CHL/CO/5 (2007), párr. 11; *Womah Mukong vs. Camerún*, Doc. ONU: CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), párr. 9.4; *El-Megreisi vs. Jamahiriya Árabe Libia*, Doc. ONU: CCPR/C/50/D/440/1990 (1994), párr. 5.4; *Espinoza de Polay vs. Perú*, Doc. ONU: CCPR/C/61/D/577/1994 (1997), párr. 8.4; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/205, párr. 21; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 8/8 del, párr. 7.c; Comisión de Derechos Humanos: Resolución 1997/38 (1997), párr. 20.

<sup>423</sup> Comité de Derechos Humanos: *Bashasha vs. Jamahiriya Árabe Libia*, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010), párrs. 7.4-7.5; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006), párr. 12.

<sup>424</sup> Comisión Africana: *Amnistía Internacional y otros vs. Sudan* (48/90, 50/91, 52/91 y 89/93), 13th Annual Report (1999), párr. 54.

<sup>425</sup> Corte Interamericana: *De La Cruz-Flores vs. Perú* (2004), párrs. 125-136.

<sup>426</sup> Principios sobre Juicios Justos en África, Sección N.6.d.i, [http://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles And G.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles%20And%20G.pdf) (acceso 14.06.2020).

<sup>427</sup> Convención contra las Desapariciones, art. 17.2.d; Carta Árabe, art. 16.2; Reglas de Bangkok, reglas 26-28; Reglas Mínimas, regla 92; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio V; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 24 y 99; Reglamento de la CPI, norma 100.1; CPT: 2º Informe general, CPT/Inf (92) 3, párr. 51; TEDH: *Nuri Özen y otros vs. Turquía* (15672/08 y otros) (2011), párr. 59.

<sup>428</sup> Conjunto de Principios, principio 19; Reglas Mínimas, regla 92; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 24; Reglamento de la CPI, norma 100.3.

<sup>429</sup> Comisión Interamericana: *Marc Romulus vs. Haití* (Causa 1992) (1977).

<sup>430</sup> Comisión Africana: *Civil Liberties Organisation vs. Nigeria* (151/96), 13th Annual Report (1999), párr. 27.

defensa del orden, la protección de la salud o la moral, la protección de los derechos y las libertades de otras personas, o el bienestar económico del país<sup>431</sup>. El Tribunal ha resuelto también que permitir únicamente dos breves visitas mensuales en una sala en la que el detenido estaba separado de su esposa e hijo mediante una mampara de vidrio constituía una violación del derecho a la vida privada y familiar. En sus fallos, el Tribunal ha tenido en cuenta si se plantearon otras alternativas más proporcionadas, como las visitas supervisadas<sup>432</sup>. Por su parte la Corte Interamericana ha señalado la obligación del Estado de prestar especial atención a garantizar que las mujeres detenidas o encarceladas puedan recibir visitas de sus hijos<sup>433</sup>. Por su parte las Reglas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de las Reclusas y Medidas no Privativas de la Libertad para las Mujeres Delincuentes (en adelante las Reglas de Bangkok) disponen que los Estados deben garantizar que, durante las visitas en presencia de menores, a estos se les permita el libre contacto físico con la madre. Además, al inspeccionar a los niños que visiten a las detenidas, el personal penitenciario deberá proceder de manera competente, profesional y respetuosa de la dignidad de los menores<sup>434</sup>.

La detención en régimen de incomunicación o aislamiento es una práctica muy común llevada a cabo por las fuerzas de seguridad y militares israelíes respecto a los detenidos palestinos, para obligarles a confesarse culpables.

## 6. Derecho a la salud y a acceder a personal médico durante la detención

Las personas privadas de libertad tienen derecho a ser examinadas por un médico a la mayor brevedad posible, y, en caso necesario, a recibir tratamiento médico y atención sanitaria sin coste alguno<sup>435</sup>. Las autoridades tienen el deber de respetar el derecho a la salud y garantizar el respeto a la dignidad personal<sup>436</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que a las personas detenidas se les debe conceder un acceso rápido y periódico a los profesionales médicos<sup>437</sup>. Según la Asamblea General de la ONU y el Consejo de Derechos Humanos el permitir la atención médica oportuna y periódica a los detenidos es un importante control para prevenir la tortura y otros malos tratos<sup>438</sup>. Por su parte, el Comité contra la Tortura y el SPT han subrayado que los reconocimientos obligatorios llevados a cabo en los centros de

<sup>431</sup> TEDH: *Gradek vs. Polonia* (39631/06) (2010), párrs. 45-48; *Onoufriou vs. Chipre* (24407/04) (2010), párrs. 91-97; *Kucera vs. Eslovaquia* (48666/99) (2007), párrs. 125-134; *Bagiński vs. Polonia* (37444/97) (2005), párrs. 86-99.

<sup>432</sup> TEDH: *Moiseyev vs. Rusia* (62936/00) (2009), párrs. 246-247, 252-259; *Messina vs. Italia* (No.2) (25498/94) (2000), párrs. 61-74.

<sup>433</sup> Corte Interamericana: *Penal Miguel Castro-Castro vs. Perú* (2006), párr. 330.

<sup>434</sup> Reglas de Bangkok, reglas 21 y 28.

<sup>435</sup> Carta Árabe, art. 14.4; Conjunto de Principios, principio 24; Reglas Mínimas, regla 24; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 42; Comité CAT: Observaciones Finales, Camerún, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/6 (2004), párrs. 4.b, 8.d.

<sup>436</sup> Comisión Interamericana: *Congo vs. Ecuador* (11.427) (1998), párrs. 47-48, 63-68.

<sup>437</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 11.

<sup>438</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 65/205, párr. 20; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 13/19, Doc. ONU: A/HRC/RES/13/19 (2010), párr. 5.

detención deben estar a cargo de un profesional médico independiente e incluso elegido por la persona detenida<sup>439</sup>. Las mujeres también tienen el derecho a que las examine o trate una médica en la medida de lo posible, salvo en situaciones que requieran intervención médica urgente. Y en el caso de que el reconocimiento lo haga un médico o enfermero, deberá estar presente un miembro del personal penitenciario femenino<sup>440</sup>. Un punto muy importante, aclarado por el relator especial sobre la cuestión de la tortura, es que los médicos no deben examinar a los detenidos con el fin de determinar “*su aptitud para ser interrogados*”<sup>441</sup>. Esto lamentablemente pasa con mucha frecuencia a los ciudadanos palestinos en las cárceles israelíes, como documentan varias organizaciones de derechos humanos. Con respecto a las personas que presuntamente han sufrido tortura o malos tratos, estas deben ser objeto de un reconocimiento llevado a cabo por un profesional médico independiente y realizado conforme al Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (en adelante el Protocolo de Estambul)<sup>442</sup>.

Generalmente, a fin de garantizar la confidencialidad, el reconocimiento médico no debe llevarse a cabo en presencia de las autoridades policiales<sup>443</sup>. Sin embargo, en casos excepcionales, si el médico así lo solicita, se podrán adoptar medidas especiales de seguridad, por ejemplo, tener un agente de policía cerca o a una distancia desde la que pueda ver, pero no oír. En este caso, el médico debe anotar estas circunstancias en el registro del reconocimiento<sup>444</sup>. Los detenidos tienen derecho a consultar su informe médico y a solicitar una segunda opinión médica<sup>445</sup>.

Hay que señalar que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley tienen el deber de tomar medidas para que toda persona herida o lesionada reciba asistencia y atención médica siempre que sea precisa<sup>446</sup>. Así mismo, el TEDH ha considerado que un Estado vulneró el derecho a la vida de un hombre que sufrió una lesión en la cabeza antes de ser detenido y que murió tras permanecer 24 horas bajo custodia policial sin ser objeto de un reconocimiento médico. Las autoridades habían dado por sentado que estaba borracho<sup>447</sup>.

---

<sup>439</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: CAT/C/HUN/CO/4 (2006), párr. 8; Argentina, Doc. ONU: CAT/C/CR/33/1 (2004), párrs. 6.m y 7.m; Informe elaborado con arreglo al art. 20: México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párrs. 219.i y 220.j; Segundo Informe Anual del SPT, Doc. ONU: CAT/C/42/2 (2009), párr. 24.

<sup>440</sup> Reglas de Bangkok, regla 10.2.

<sup>441</sup> Principios de Ética Médica, principio 4; el relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.l.

<sup>442</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/HUN/CO/5 (2010), párr. 14; Informe del CAT elaborado con arreglo al art. 20: México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párr. 220.k.

<sup>443</sup> La presencia de las autoridades policiales se hace necesaria en algunos casos, por ejemplo, en caso de las llamadas “mulas”, personas que ingerían cápsulas con droga en el estómago o mujeres que se introducían en la vagina cápsulas con droga. En estos casos la presencia de personal de la policía durante el examen médico y la extracción de la droga del cuerpo de la persona era indispensable.

<sup>444</sup> Observaciones Finales del Comité CAT: Austria, Doc. ONU: CAT/C/ AUT/CO/3 (2005), párr. 13; Turquía, Doc. ONU: CAT/C/TUR/CO/3 (2010), párr. 11; SPT: Maldivas, Doc. ONU: CAT/OP/MDV/1 (2009), párr. 111; CPT: 12<sup>th</sup> General Report, CPT/Inf/ (2002) 15, párr. 42, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020); Lituania, CPT/Inf (2009) 22, párrs. 19-20.

<sup>445</sup> Conjunto de Principios, principios 25 y 26.

<sup>446</sup> Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, art. 6.

<sup>447</sup> TEDH: Jasinskis vs. Letonia (45744/08) (2010), párr. 67.

## 7. Derecho a comparecer sin demora ante un juez

Las normas internacionales exigen que toda persona arrestada o detenida comparezca sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por ley para ejercer funciones judiciales<sup>448</sup>. Cualquier detención o encarcelamiento debe ser ordenado por una autoridad judicial o estar sujeto a su control<sup>449</sup>. Así, la persona arrestada o detenida debe ser llevada lo antes posible ante un juez u otra autoridad judicial<sup>450</sup> que debe pronunciarse sobre la legalidad del arresto o la detención, así como decidir si la persona detenida queda en libertad o reclusa en espera de juicio. Esta supervisión judicial sirve para salvaguardar el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia. También sirve para prevenir violaciones de derechos humanos como la tortura u otros malos tratos, la detención arbitraria y la desaparición forzada<sup>451</sup>. La decisión de mantener a la persona reclusa debe atenerse a los principios de necesidad y proporcionalidad. Dicho lo anterior, la comparecencia sin demora de la persona detenida ante un juez persigue, entre otros, los siguientes objetivos<sup>452</sup>: (1) examinar si existe fundamento jurídico suficiente para el arresto o la detención y, de no ser así, ordenar la liberación como recoge el art. 9.3 del PIDCP: “*toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. [...]*”; (2) prevenir la violación de los derechos de la persona detenida; (3) en caso de que exista un fundamento jurídico para el arresto o la detención, evaluar: (a) en general, si la persona puede quedar en libertad en espera del juicio y en su caso bajo qué condiciones, (b) en los delitos penales, examinar si la detención en espera de juicio es necesaria y proporcionada. La comparecencia sin demora de la persona detenida ante un juez con una finalidad distinta a la mencionada no sería una conducta respetuosa de este derecho. Por ejemplo, en el caso de una vista celebrada con la finalidad de que el detenido prestase una declaración preliminar, y no para tratar la legalidad de la detención, la Corte Interamericana consideró que la vista no había cumplido los requisitos establecidos en el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)<sup>453</sup>.

<sup>448</sup> Aplicables únicamente en causas penales: PIDCP, art. 9.3; Carta Árabe, art. 14.5; CEDH, art. 5.3; Estatuto de la CPI, art. 59.2; Aplicables a todas las personas privadas de libertad: Conjunto de Principios, principios 4 y 11.1; Declaración sobre las Desapariciones Forzadas, art. 10.1; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 21/4 (2012), párr. 18.a.

<sup>449</sup> Conjunto de Principios, principio 4; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/205, párr. 20; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 15/18, párr. 4.c; Comisión de Derechos Humanos: Resolución 2005/27, párr. 4.c; TEDH: McKay vs. Reino Unido (543/03) (2006), párrs. 30-32; Medvedyev y otros vs. Francia (3394/03) (2010), párrs. 117-118.

<sup>450</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 185- 189, 197-204, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>451</sup> TEDH: Ladent vs. Polonia (11036/03) (2008), párr. 72.

<sup>452</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 14.1.

<sup>453</sup> Corte Interamericana: Bayarri vs. Argentina (2008), párr. 67; TEDH: Moulin vs. Francia (37104/06) (2010), párrs. 47-51.

Con respecto al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, los procedimientos penales deben iniciarse y finalizarse en un plazo razonable<sup>454</sup>. Así lo establece, por ejemplo, el art. 14.3.c del PIDCP: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) a ser juzgado sin dilaciones indebidas; [...]” El Comité de los Derechos del Niño ha explicado que la obligación, establecida en la CRC, de que los procedimientos contra niños y niñas se completen sin demora requiere plazos aún más cortos que los establecidos para los adultos<sup>455</sup>. En caso de demora, el Estado es el que tiene que demostrar que la demora era justificable<sup>456</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado varias veces que, en los casos en los que al acusado se le niega la libertad bajo fianza, el juicio debe celebrarse con la menor demora posible<sup>457</sup> y según el TEDH, deben analizarse sin demora tanto la legalidad de la detención como la cuestión de la libertad o la prisión en espera de juicio<sup>458</sup>.

Dicho lo anterior, el Estado está obligado a garantizar que la persona arrestada o detenida comparezca sin demora ante un tribunal, independientemente de que la persona detenida impugne la legalidad de la detención. Por tanto, este procedimiento es distinto de los iniciados por el detenido o en su nombre, como por ejemplo el de *habeas corpus*, y del examen periódico de la detención<sup>459</sup>. Así, la posibilidad del *habeas corpus* o de otros procedimientos similares no exime a un Estado de su obligación de llevar sin demora a la persona detenida ante un juez<sup>460</sup>. Señalemos, que en el caso de personas sospechosas de haber cometido delitos de terrorismo, se ha expresado reiteradamente preocupación por las prácticas que niegan un examen judicial sin demora de la legalidad de su detención. El TEDH ha aclarado que las amenazas de terrorismo no permiten a las autoridades arrestar a personas para interrogarlas sin que exista un control efectivo de los tribunales nacionales<sup>461</sup>. Hay que destacar que el respeto de este derecho por parte de los Estados cobra especial importancia en situaciones en que el control de la seguridad está en manos de fuerzas militares<sup>462</sup>.

Otro punto importante a tener en cuenta es que, en el caso de las personas arrestadas en relación con un delito, la vista inicial ante un juez debe suponer el fin de la custodia policial. Si la persona no queda en libertad, debe ser trasladada a un centro de detención (preventiva) bajo el control

<sup>454</sup> PIDCP, art. 14.3.c; CRC, art. 40.2.b.iii; CEDH, art. 6.1; Estatuto de la CPI, art. 67.1.c.

<sup>455</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 52.

<sup>456</sup> Comité de Derechos Humanos: Barroso vs. Panamá, Doc. ONU: CCPR/C/54/D/473/1991 (1995), párr. 8.5; Corte Interamericana: Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (2002), párr. 145.

<sup>457</sup> Comité de Derechos Humanos: Sextus vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/72/D/818/1998 (2001), párr. 7.2.

<sup>458</sup> TEDH: McKay vs. Reino Unido (543/03) (2006), párr. 47.

<sup>459</sup> *Ibidem*, párr. 34.

<sup>460</sup> TEDH: De Jong, Baljet y Van den Brink vs. Los Países Bajos (8805/79, 8806/79, 9242/81) (1984), párrs. 51, 57; Comité de Derechos Humanos: Berry vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/50/D/330/1988 (1994), párr. 11.1.

<sup>461</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 63/185, párrs. 13, 14; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/C/UZB/CO/3 (2010), párr. 15; Directriz VII.2 de las Guidelines on Human Rights and the Fight Against Terrorism del Consejo de Europa; TEDH: Medvedyev vs. Francia (3394/03) (2010), párr. 126.

<sup>462</sup> Corte Interamericana: Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), párr. 102; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Kosovo (Serbia), Doc. ONU: CCPR/C/UNK/CO/1, 2006, párr. 17.



de autoridades distintas de aquellas encargadas de la investigación y cuyas condiciones cumplan los requisitos establecidos en las normas internacionales de los derechos humanos<sup>463</sup>.

En caso de que la persona detenida comparezca ante una autoridad judicial distinta de un juez, esta autoridad debe estar facultada para ejercer funciones judiciales y debe ser objetiva, imparcial e independiente del poder ejecutivo y de las partes. La autoridad judicial debe estar facultada para examinar la legalidad del arresto o la detención y la existencia de sospechas razonables contra la persona en una causa penal, así como para ordenar la liberación si el arresto o la detención son ilegales<sup>464</sup>. Dicho esto, los fiscales no reúnen las condiciones para actuar como autoridades judiciales con este fin. Se ha considerado reiteradamente que carecen de la necesaria imparcialidad y objetividad institucional para actuar como autoridades judiciales a la hora de determinar la legalidad de una detención<sup>465</sup>. El TEDH considera que tanto los fiscales, como los investigadores, los militares y un juez de instrucción carecían de la independencia suficiente para ejercer funciones judiciales con este fin, ya que están facultados para intervenir en el procedimiento subsiguiente como representantes de la autoridad fiscal<sup>466</sup>. Así, el Tribunal ha afirmado que constituye una violación del derecho a un juicio justo el hecho de que una persona detenida (por la presunta planificación o comisión de un delito) no tuviese acceso a un tribunal imparcial e independiente que examinase la legalidad de la detención y a falta de dicha legalidad (si no existen pruebas suficientes y/o las sospechas no están bien fundadas) ordenase la inmediata puesta en libertad de la persona afectada<sup>467</sup>.

Desde mi punto de vista, los tribunales militares israelíes no se pueden considerar imparciales debido a que los jueces y fiscales de estos tribunales han ejercido funciones militares y de seguridad en el TPO, defendiendo la política expansionista de Israel en el territorio palestino y luchando contra cualquier oposición palestina a la ocupación, realizando ellos mismos

<sup>463</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Azerbaiyán, Doc. ONU: CCPR/C/AZE/CO/3 (2009), párr. 8; El Salvador, Doc. ONU: CCPR/C/SLV/CO/6 (2010), párr. 14; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: E/CN.4/2003/68 (2002), párr. 26.g; Doc. A/65/273 (2010), párr. 75; CPT: 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párr. 46, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020); Comité CAT: Observaciones Finales, Japón, Doc. ONU: CAT/C/JPN/CO/1 (2007), párr. 15.

<sup>464</sup> TEDH: McKay vs. Reino Unido (543/03) (2006), párr. 40; Medvedyev vs. Francia (3394/03) (2010), párrs. 124-125; Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la Bahía de Guantánamo, Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párr. 28; Corte Interamericana: Bayarri vs. Argentina (2008), párr. 63.

<sup>465</sup> Comité de Derechos Humanos: Kulomin vs. Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/56/D/521/1992 (1996), párr. 11.3; Reshetnikov vs. Federación de Rusia, Doc. ONU: CCPR/C/95/D/1278/2004 (2009), párr. 8.2; Zheludkova vs. Ucrania, Doc. ONU: CCPR/C/76/D/726/1996 (2002), párr. 8.3; Observaciones Finales, Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/CO/84/TJK (2005), párr. 12; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: China, Doc. ONU: E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004), párrs. 32.c, 78.a; Corte Interamericana: Acosta-Calderón vs. Ecuador (2005), párrs. 79-81; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), párrs. 84-86.

Sin embargo, hay que tener presente que existen dos sistemas de justicia penal distintos dependiendo de si jueces y fiscales pertenecen a dos ramas del poder distinto o si en cambio estamos en presencia de dos tipos de jueces: como en Italia en el cual si bien existen los fiscales existe en todo caso un GIP juez (juez para las investigaciones preliminares) que no es el mismo que juzga. Sistema acusatorio y sistema inquisitivo.

<sup>466</sup> TEDH: Brincat vs. Italia (13867/88) (1992), párrs. 20-22; Assenov y otros vs. Bulgaria (24760/94) (1998), párrs. 146-150; Nikolova vs. Bulgaria (31195/96), Gran Sala (1999), párrs. 49-53; De Jong, Baljet y van den Brink vs. Países Bajos (8805/79, 8806/79, 9242/81) (1984), párr. 49; Hood vs. Reino Unido (27267/95) (1999), párrs. 57-58; Huber vs. Suiza (12794/87) (1990), párrs. 42-43; H.B. vs. Suiza (26899/95) (2001), párrs. 62-64.

<sup>467</sup> TEDH: Othman vs. Reino Unido (8139/09) (2012), párr. 259.



detenciones y aún más, la mayoría tienen estatus de reservistas y pueden volver en activo como comandantes al TPO.

Las normas internacionales exigen que toda persona arrestada o detenida comparezca “sin demora” ante un juez. Aunque la prontitud viene determinada por las circunstancias particulares de cada caso, el TEDH ha aclarado que las limitaciones temporales impuestas por el requisito de prontitud dejan escaso margen para la interpretación; a su vez, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que: “*las demoras no deben exceder de unos pocos días*”<sup>468</sup>. Según el relator especial sobre derechos humanos y terrorismo, las personas que se encuentren detenidas deben ser oídas por un juez en relación con la legalidad de su detención en un plazo no superior a las 48 horas desde dicha detención<sup>469</sup>. En la mayoría de los casos, las demoras superiores a 48 horas tras el arresto o la detención se han considerado excesivas<sup>470</sup>. Así, el Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por las leyes de diversos países que permiten la detención durante al menos 72 horas sin que el detenido comparezca ante una autoridad judicial<sup>471</sup>. No obstante, el requisito de “comparecer sin demora ante un juez” admite cierta flexibilidad en función de las circunstancias del caso, por ejemplo, detención en alta mar<sup>472</sup> o la complejidad de la investigación, por ejemplo, en casos relacionados con el terrorismo. Sin embargo, también en estos casos algunos organismos han criticado las demoras<sup>473</sup>. El fallo emitido por el TEDH en 1988 en la causa Brogan y Otros contra el Reino Unido, en el que consideró excesiva una demora de 4 días y 6 horas en presentar a sospechosos de terrorismo ante un juez, sentó precedente<sup>474</sup>.

Importante es el hecho de que el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el derecho a comparecer ante un juez no debe restringirse durante estados de excepción<sup>475</sup>. La jurisprudencia del TEDH y de la Corte Interamericana establece que, aunque puede admitirse cierta demora

<sup>468</sup> TEDH: Aquilina vs. Malta (25642/94), Gran Sala (1999), párrs. 48-51; Comité de Derechos Humanos: Observación General 8, párr. 2.

<sup>469</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 45.a.

<sup>470</sup> Reglas del Consejo de Europa la Prisión Provisional, regla 14.2; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, El Salvador, Doc. ONU: CCPR/C/SLV/CO/6 (2010), párr. 14; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: E/CN.4/2003/68 (2002), párr. 26.g; Doc. ONU: A/65/273 (2010), párr. 75; Comité CAT: Observaciones Finales, Venezuela, Doc. ONU: CAT/C/ CR/29/2 (2002), párr. 6.f; TEDH: Kandzhov vs. Bulgaria (68294/01) (2008), párrs. 66-67.

<sup>471</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/CO/83/UZB (2005), párr. 14; Ucrania, Doc. ONU: CCPR/C/UKR/CO/6 (2006), párr. 8; Moldova, Doc. ONU: CCPR/C/MDA/CO/2 (2009), párr. 19.

<sup>472</sup> TEDH: Medvedyev y otros vs. Francia (3394/03) (2010), párrs. 127-134; sin embargo, ver Vassis vs. Francia (62736/09) (2013), párrs. 55-62.

<sup>473</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párr. 14; Comisión Interamericana: Informe sobre terrorismo y derechos humanos (2002), capítulo III, parte B.1, párrs. 121-122.

<sup>474</sup> TEDH: Brogan y otros vs. Reino Unido (11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85) (1988), párrs. 55-62; sin embargo, ver Ipek y otros vs. Turquía (17019/02, 300070/02) (2009), párrs. 32-38.

<sup>475</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: A/49/40, vol. I, (1994), anexo XI, p. 118, párr. 2; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 7.c; Observaciones Finales, Tailandia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/THA (2005), párrs. 13 y 15; Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 16: The Administration of Justice During States of Emergency p.p. 813-885, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020).

en la presentación de una persona ante un tribunal durante estados de excepción, la demora no puede ser prolongada. El TEDH exige que durante este periodo sigan vigentes salvaguardias adecuadas contra los abusos, como el acceso a un abogado, a un médico y a la familia, y el derecho de *habeas corpus*<sup>476</sup>.

## 8. Detención en espera de juicio

Como ya se indicó, corresponde al fiscal o al juez instructor probar que la decisión de mantener a la persona recluida, si así se ordena, es necesaria<sup>477</sup> y proporcionada<sup>478</sup>. Se debe demostrar que la puesta en libertad significa un riesgo sustancial que no se puede evitar de otro modo<sup>479</sup>. En relación con los detenidos palestinos, Israel no respeta los principios de necesidad y proporcionalidad, ni siquiera con respecto a los menores palestinos, como veremos en el apartado correspondiente.

Respecto a los derechos procesales, toda persona detenida tiene los siguientes derechos durante la vista<sup>480</sup>: (1) a comparecer personalmente ante una autoridad judicial<sup>481</sup>. La regla 28 de las Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional señala que en ocasiones puede ser aceptable el uso de sistemas de video, pero el CPT ha expresado preocupación acerca de la aplicación de esta práctica en el Reino Unido en el caso de personas detenidas con arreglo a la legislación antiterrorista, y ha pedido que los detenidos comparezcan personalmente ante un juez<sup>482</sup>; (2) a asistencia jurídica, incluida la designación de un abogado de oficio, sin coste alguno si es necesaria<sup>483</sup>, como ya se indicó en este trabajo; (3) a acceder a la documentación pertinente<sup>484</sup>; (3) a servicios gratuitos de interpretación si la persona no habla ni entiende el idioma utilizado por el tribunal<sup>485</sup>; (4) a prestar declaración sobre todas las cuestiones

<sup>476</sup> TEDH: Brannigan y McBride vs. Reino Unido (14553/89, 14554/89) (1993), párrs. 61-66; Aksoy vs. Turquía (21987/93) (1996), párrs. 83-84; Corte Interamericana: Castillo Petrucci y otros vs. Perú (1999), párrs. 104-112.

<sup>477</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 166-169, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>478</sup> TEDH: Ilijkov vs. Bulgaria (33977/96) (2001), párrs. 84-85; relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Australia, Doc. ONU: A/HRC/4/26/Add.3 (2006), párr. 34; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Sudáfrica, Doc. ONU: E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005), párr. 65.

<sup>479</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, reglas 7-8; TEDH: Patsuria vs. Georgia (30779/04) (2007), párrs. 73-77.

<sup>480</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, reglas 18, 21, 25.2-4, 26, 27, 28, 29 y 32.

<sup>481</sup> TEDH: Moulin vs. Francia (37104/06) (2010), párr. 118; Öcalan vs. Turquía (46221/99), Gran Sala (2005), párr. 103; Medvedyev vs. Francia (3394/03) (2010), párr. 118; Corte Interamericana: Bayarri vs. Argentina (2008), párr. 65; Acosta-Calderón vs. Ecuador (2005), párr. 78; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: China, Doc. ONU: E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004), párr. 32.b.

<sup>482</sup> CPT: CPT/Inf(2008) 27, párrs. 8-10; CPT/Inf (2009) 30, párr. 9.

<sup>483</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 3 y directriz 4 (párr. 44.c); Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 25.

<sup>484</sup> TEDH: Lebedev vs. Rusia (4493/04) (2007), párr. 77.

<sup>485</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 3 (párr. 43.f).

relevantes<sup>486</sup>; (5) a una decisión plenamente fundada y detallada<sup>487</sup>; (6) a presentar un recurso; (7) a informar a la familia de la fecha y el lugar de la vista (salvo que esto constituya un grave riesgo para la administración de justicia o la seguridad nacional).

La persona detenida tiene derecho a impugnar la legalidad de la detención y a un examen periódico que examine si la detención sigue siendo necesaria, así como a un juicio en un plazo razonable. Es más, de acuerdo con el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia, como norma general, las personas acusadas de un delito no deben permanecer bajo custodia en espera de juicio<sup>488</sup>. Hay que aclarar, que las normas que recogen el principio de puesta en libertad, también reconocen que la puesta en libertad de una persona puede estar condicionada: (1) a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el juicio<sup>489</sup>, (2) la libertad bajo fianza o (3) la obligación del acusado de presentarse ante las autoridades y (4) de modo excepcional como se mencionó más arriba, una persona acusada puede quedar detenida en espera de juicio, cuando sea necesario y proporcionado<sup>490</sup>. No olvidemos, que esta necesidad y proporcionalidad la tiene que probar el Estado. El Estado debe demostrar que la puesta en libertad crearía un riesgo o peligro sustancial de seguridad, daño a terceros, alteración de las pruebas o de huida que no se puede evitar de ninguna otra manera<sup>491</sup>. Haciendo hincapié en este tema, para justificar la detención de una persona en espera de juicio debe existir, según las reglas 6 y 7 de las Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, la sospecha razonable de que la persona ha cometido un delito punible con la cárcel<sup>492</sup>; un interés público genuino que, a pesar de la presunción de inocencia, tenga más peso que el derecho a la libertad personal<sup>493</sup>; y razones fundadas para creer que, de quedar en libertad, la persona huiría<sup>494</sup>, cometería un delito grave<sup>495</sup>,

---

<sup>486</sup> TEDH: McKay vs. Reino Unido (543/03) (2006), párr. 35; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: China, Doc. ONU: E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004), párr. 32.b; Corte Interamericana: Bayarri vs. Argentina (2008), párrs. 65-68; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), párr. 85.

<sup>487</sup> Deliberación 9 del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. ONU: A/HRC/22/44 (2012), párr. 67; TEDH: McKay vs. Reino Unido (543/03), Gran Sala (2006), párr. 43; Patsuria vs. Georgia (30779/04) (2007), párr. 62; Nikolaishvili vs. Georgia (30748/04) (2009), párr. 76; Corte Interamericana: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), párrs. 102-107, 116-119.

<sup>488</sup> PIDCP, art. 9.3; CRC, art. 37.b; Carta Árabe, art. 14.5; Conjunto de Principios, principio 39; Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), regla 6; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio III.2; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 3; Comisión Interamericana: Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay (12.533) (Informe 86/09) (2009), párr. 69.

<sup>489</sup> PIDCP, art. 9.3; CADH, art. 7.5; Carta Árabe, art. 14.5; CEDH, art. 5.3; Reglas de Tokio, reglas 2.3 y 6.2; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio III.4; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 4; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/229, párr. 5.

<sup>490</sup> CADH, art. 7.5; CEDH, art. 5; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio III.2; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, reglas 6 y 7; PIDCP, art. 9.3.

<sup>491</sup> Regla 8.2 de las Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional; Comité de Derechos Humanos: Marinich vs. Belarús, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010), párr. 10.4.

<sup>492</sup> Corte Interamericana: Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párr. 122; Comisión Interamericana: Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay (12.553) (Informe 86/09) (2009), párr. 110.

<sup>493</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 30.

<sup>494</sup> Comisión Interamericana: Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay (12.553) (Informe 86/09) (2009), párrs. 81, 85; TEDH: Patsuria vs. Georgia (30779/04) (2007), párr. 69.

<sup>495</sup> Comisión Interamericana: Bronstein y otros vs. Argentina (11.205 y otros) (1997), párrs. 25-37.

interferiría en la investigación o en el curso de la justicia<sup>496</sup>, o supondría una grave amenaza para el orden público<sup>497</sup>, y no existen otras medidas alternativas para evitar estos riesgos<sup>498</sup>.

Según el TEDH, las razones admisibles para ordenar la detención preventiva han de interpretarse de forma rigurosa y restringida<sup>499</sup>. Al examinar los riesgos de cada caso individual, puede tenerse en cuenta, por ejemplo, la naturaleza y gravedad del presunto delito<sup>500</sup>, aunque esta circunstancia en sí misma no es suficiente para justificar la detención. Además, deben tenerse en cuenta las circunstancias del caso<sup>501</sup> (por ejemplo, en defensa propia) y de la persona<sup>502</sup>, como su edad, estado de salud, carácter y antecedentes, así como su situación personal y social, incluidos los vínculos con la comunidad y debe prestarse especial atención a la persona que tiene niños de corta edad bajo su custodia<sup>503</sup> o de mujeres embarazadas o en periodo de lactancia<sup>504</sup>.

Otro punto a destacar es que, la detención de menores de edad debe ser una medida que deberá aplicarse solo como último recurso<sup>505</sup> y no hay que olvidar que la detención en espera de juicio no es una medida punitiva, sino una medida cautelar con el fin de evitar un nuevo daño<sup>506</sup>. No debe utilizarse con otros fines ni constituir un abuso de autoridad<sup>507</sup>. Tampoco se debe prolongar más tiempo de lo necesario. Se debe examinar continuamente, en cada caso individual, si es necesario y legal mantener a la persona detenida<sup>508</sup>.

Dicho esto, los Estados no deben promulgar leyes que eliminen dicho examen judicial, leyes que prohíban la libertad bajo fianza para determinados grupos de personas<sup>509</sup> o leyes que

---

<sup>496</sup> TEDH: *Paturia vs. Georgia* (30779/04) (2007), párr. 71; Comisión Interamericana: *Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay* (12.553) (Informe 86/09) (2009), párr. 131.

<sup>497</sup> TEDH: *Letellier vs. Francia* (12369/86) (1991), párr. 51.

<sup>498</sup> TEDH: *Paturia vs. Georgia* (30779/04) (2007), párrs. 75-76.

<sup>499</sup> TEDH: *Medvedyev vs. Francia* (3394/03) (2010), párrs. 117, 120.

<sup>500</sup> Comisión Interamericana: Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, 2001, Capítulo VII, párrs. 4, 28-29, 33-34.

<sup>501</sup> TEDH: *Paturia vs. Georgia* (30779/04) (2007), párr. 72; Comisión Interamericana: *Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay* (12.553) (Informe 86/09) (2009), párr. 84, 88-89.

<sup>502</sup> TEDH: *Mangouras vs. España* (12050/04), Gran Sala (2010), párrs. 78-93.

<sup>503</sup> Reglas de Bangkok, regla 58; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 10; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/229, párr. 9.

<sup>504</sup> Reglas de Bangkok, reglas 57-60 y 62; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 10; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/229, párr. 9; Resolución 63/241, párr. 47; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/HRC/7/3 (2008), párr. 41.

<sup>505</sup> CRC, art. 37.b; Reglas de Bangkok, regla 65; Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 10: The Rights of the Child in the Administration of Justice p.p. 399-443, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>506</sup> Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio III.2; Corte Interamericana: *López Álvarez vs. Honduras* (2006), párr. 69; Comisión Interamericana: *Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay* (12.553) (Informe 86/09) (2009), párrs. 84, 141-145; *Prosecutor vs. Bemba* (ICC-01/0501/08-475), Sala Segunda de Cuestiones Preliminares, Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo (14 de agosto de 2009), párr. 38.

<sup>507</sup> TEDH: *Gusinskiy vs. Rusia* (70276/01) (2004), párrs. 71-78.

<sup>508</sup> TEDH: *McKay vs. Reino Unido* (543/03) (2006), párrs. 42, 43.

<sup>509</sup> TEDH: *Cabellero vs. Reino Unido* (32819/96/96), Gran Sala (2000), párrs. 14-15, 18-21; *Moiseyev vs. Rusia* (62936/00) (2009), párrs. 154.

establezcan la detención preventiva obligatoria para delitos concretos<sup>510</sup>. Además, la decisión de mantener detenida a una persona en espera de juicio no puede basarse únicamente en la duración de la posible condena de prisión que se le podría imponer al detenido<sup>511</sup>. Otro punto a considerar para garantizar el principio de la no discriminación es tener en cuenta la situación económica del detenido a la hora de dictar la libertad bajo fianza, fijando una cantidad adecuada y proporcionada<sup>512</sup>. Igualmente, las medidas alternativas a la privación de la libertad, como la fianza, la prohibición de salir del país, y la supervisión por distintos medios, como los localizadores electrónicos, el arresto domiciliario, deben estar previstas en la legislación y también deben ser necesarias y proporcionadas<sup>513</sup>.

Como ya se ha mencionado en este trabajo, toda persona privada de libertad tiene derecho a impugnar la legalidad de su detención ante un tribunal y en caso de que la detención sea ilegal tienen derecho a una reparación o indemnización. Esta impugnación se realiza a través de la interposición de un recurso ante el tribunal competente. Dicho tribunal debe tomar una decisión sin demora y en caso de declarar la detención como ilegal debe ordenar la liberación inmediata de la persona detenida<sup>514</sup>. El derecho a impugnar la legalidad de la detención también ofrece una salvaguarda del derecho a la libertad y la seguridad y ofrece protección frente a violaciones de derechos humanos como la tortura y otros malos tratos, la detención arbitraria y la desaparición forzada<sup>515</sup>. Es un derecho que tienen todas las personas privadas de libertad, sea cual sea el motivo de la detención<sup>516</sup>; además, es aplicable a todas las formas de privación de libertad, como el arresto domiciliario<sup>517</sup> y la detención administrativa (incluida la detención por motivos de seguridad pública)<sup>518</sup>. Por regla general, son la persona detenida o su abogado los que pueden impugnar la legalidad de la detención. Sin embargo, existen normas que permiten expresamente que también otras personas puedan interponer un recurso para impugnar la legalidad en nombre del detenido<sup>519</sup>.

Como se puede deducir de lo expuesto hasta ahora, el derecho a impugnar la legalidad de la detención es distinto del derecho a comparecer ante un juez: el primero se ejerce a petición del detenido o en su nombre, y el segundo a instancia también de las autoridades. El derecho a

---

<sup>510</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 3.2; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Mauricio, Doc. ONU: CCPR/CO/83/MUS (2005), párrs. 12, 15.

<sup>511</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Argentina, Doc. ONU: CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 10; Italia, Doc. ONU: CCPR/C/ITA/CO/5 (2005), párr. 14.

<sup>512</sup> CERD: Recomendación general XXXI, párr. 26.b; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: E/CN.4/2006/7 (2005), párrs. 65-66; Comité CAT: Observaciones Finales, Kenia, Doc. ONU: CAT/C/KEN/CO/1 (2008), párr. 12; SPT: México, Doc. ONU: CAT/OP/MEX/1 (2010), párr. 208.

<sup>513</sup> Reglas de Bangkok, reglas 57, 58 y 62.

<sup>514</sup> PIDCP, art. 9.4; Convención contra las Desapariciones, art. 17.2.f; CRC, art. 37.d; CADH, art. 7.6; Carta Árabe, art. 14.6; CEDH, art. 5.4; Conjunto de Principios, principio 32; Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (en adelante Declaración Americana), art. XXV; Directrices del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Lucha Contra el Terrorismo, directriz VII.3; DUDH, art. 8.

<sup>515</sup> Corte Interamericana: El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 (1987), párr. 35.

<sup>516</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Comité de Derechos Humanos: Baritussio vs. Uruguay, Doc. ONU: A/37/40 (Supp. 40) (1982), párr. 13 (detención relacionada con la seguridad).

<sup>517</sup> Comité de Derechos Humanos, Abbassi Madani vs. Argelia, Doc. ONU: CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007), párr. 8.5.

<sup>518</sup> Consejo de Derechos Humanos: Resolución 15/18, párrs. 4.d-e.

<sup>519</sup> Convención contra las Desapariciones, art. 17.2.f; CADH, art. 7.6; Conjunto de Principios, principio 32.

impugnar la legalidad de la detención y a interponer un recurso se suele invocar, en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, a través de los recursos de amparo o de *habeas corpus*.

La Asamblea General de la ONU ha pedido reiteradamente a los Estados que garanticen que las medidas destinadas a la lucha contra el terrorismo sean conformes al derecho internacional, lo cual incluye, entre otros, el derecho a impugnar la legalidad de la detención<sup>520</sup>. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha recalcado la importancia de garantizar que todas las personas privadas de libertad por actividades relacionadas con el terrorismo se les garantice el derecho de *habeas corpus*<sup>521</sup>. El hecho de que los detenidos en Guantánamo estuviesen privados de este derecho durante varios años fue criticado por numerosos órganos de derechos humanos<sup>522</sup>. Otro ejemplo lo encontramos en Australia, en este caso el Comité contra la Tortura criticó el hecho de que en Australia se negase este derecho a personas recluidas por los servicios de inteligencia para ser interrogadas (con arreglo a una ley que autorizaba periodos renovables de siete días de detención con este fin), a personas detenidas en espera de juicio, y a las que se les habían impuesto órdenes de control introducidas por la legislación antiterrorista<sup>523</sup>. Como ya se indicó, a la persona detenida en régimen de incomunicación o aislamiento se le debe permitir el acceso a un tribunal para impugnar la legalidad de su detención y la decisión de mantenerla recluida en ese régimen<sup>524</sup>. Dicho todo esto, también hay que indicar que el derecho a impugnar la legalidad de la detención debe aplicarse siempre, incluso en situaciones de emergencia. La impugnación constituye una salvaguardia no solo del derecho a la libertad, sino también de otros derechos que no pueden ser suspendidos en ningún caso, por ejemplo, el derecho a no sufrir tortura ni otros malos tratos<sup>525</sup>.

Por su parte, la Convención contra las Desapariciones, en su art. 22, exige que los Estados impongan sanciones a quienes retrasen u obstaculicen los procedimientos para impugnar la legalidad de la detención y el Consejo De Derechos Humanos de la ONU ha recomendado que las leyes deben sancionar a los funcionarios que se nieguen a revelar información pertinente en un recurso de *habeas corpus*<sup>526</sup>.

Dicho todo lo anterior, se puede concluir que los gobiernos deben establecer procedimientos que permitan a los detenidos impugnar la legalidad de la detención y obtener la libertad si la detención es ilegal. Estos procedimientos deben aplicarse durante todo el periodo de detención;

<sup>520</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 65/221, párr. 6.b-c; Resolución 64/168, párr. 6b-c; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 13/26, párr. 9.

<sup>521</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: A/HRC/10/21 (2009), párrs. 53, 54.e-f.

<sup>522</sup> Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Estudio conjunto de los mecanismos de la ONU sobre la detención secreta, Doc. ONU: A/HRC/13/42 (2010), párrs. 17-29.

<sup>523</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Australia, Doc. ONU: CAT/C/AUS/CO/3 (2008), párr. 10.

<sup>524</sup> Corte Interamericana: Suárez-Rosero vs. Ecuador (1997), párrs. 59-60; Cesti-Hurtado vs. Perú, (1999), párr. 123; Comité CAT: Observaciones Finales, Islandia, Doc. ONU: CAT/C/CR/30/3 (2003), párr. 5.

<sup>525</sup> CADH, art. 27.2; Convención Interamericana sobre las Desapariciones, art. X; Carta Árabe, art. 4.2; Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16; Comisión de Derechos Humanos: Resolución 1992/35, párr. 2; Estudio conjunto de los mecanismos de la ONU sobre la detención secreta, Doc. ONU: A/HRC/13/42 (2010), párrs. 46-47; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: A/HRC/7/4 (2008), párrs. 67, 82.a; SPT: Honduras, Doc. ONU: CAT/OP/HND/1 (2010), párr. 282.a-b.

<sup>526</sup> Estudio conjunto de los mecanismos de la ONU sobre la detención secreta, Doc. ONU: A/HRC/13/42 (2010), párr. 292.b.

deben ser sencillos, rápidos<sup>527</sup> y no conllevar coste alguno para la persona detenida si esta carece de medios para pagarlos<sup>528</sup>.

Como ya se apuntó, aunque por lo general corresponde a la persona detenida o a su abogado interponer el recurso para impugnar la legalidad de la detención, existen normas que reconocen expresamente este derecho a toda persona con interés legítimo, como los familiares o los representantes legales. También hemos indicado, que el órgano responsable de examinar la legalidad de la detención debe ser un tribunal imparcial e independiente del poder ejecutivo<sup>529</sup>. Lógicamente, el tribunal debe estar facultado para ordenar la libertad de la persona detenida si determina que la detención es ilegal<sup>530</sup>. El TEDH resolvió que cuando un órgano no tiene poder de decisión, sino que solo formula recomendaciones no vinculantes, no se puede considerar como “tribunal” para este fin<sup>531</sup>.

Según el principio 32 del Conjunto de Principios: *“1. La persona detenida o su abogado tendrá derecho a interponer en cualquier momento una acción, con arreglo al derecho interno, ante un juez u otra autoridad a fin de impugnar la legalidad de su detención y, si ésta no fuese legal, obtener su inmediata liberación. 2. El procedimiento previsto en el párrafo 1 del presente principio será sencillo y expedito y no entrañará costo alguno para el detenido, si este careciere de medios suficientes. La autoridad que haya procedido a la detención llevará sin demora injustificada al detenido ante la autoridad encargada del examen del caso.”* Lamentablemente, este principio se ha violado en numerosos casos. Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos y diversos mecanismos de la ONU han manifestado su preocupación ante el hecho de que los órganos que examinaron inicialmente la detención de personas recluidas en Guantánamo no cumplían el requisito de independencia, elemento esencial del concepto de “tribunal”, ya que no eran independientes del ejército ni del poder ejecutivo. Tampoco se garantizaba la puesta en libertad de los detenidos, aunque esos órganos determinasen que ya no tenían que seguir recluidos<sup>532</sup>. En este mismo caso, la Comisión Interamericana, tras decidirse que los tribunales estadounidenses eran competentes para conocer las peticiones de *habeas corpus* presentadas en nombre de los detenidos en Guantánamo, expresó preocupación por el hecho de que a menudo estas peticiones no parecían constituir un recurso efectivo, ya que, en los casos de personas cuya detención no estaba fundamentada, los tribunales estadounidenses supuestamente carecían

<sup>527</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Panamá, Doc. ONU: CCPR/C/PAN/CO/3 (2008), párr. 13.

<sup>528</sup> Conjunto de Principios, principio 32.2.

<sup>529</sup> Comité de Derechos Humanos: Vuolanne vs. Finlandia, Doc. ONU: CCPR/C/35/D/265/1987 (1989), párrs. 9.6-10; Umarova vs. Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1449/2006 (2010), párr. 8.6; Corte Interamericana: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), párr. 128; El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 (1987), párr. 42; TEDH: Ramishvili y Kokhraidze vs. Georgia (1704/06) (2009), párrs. 128-136.

<sup>530</sup> PIDCP, art. 9.4; Convención contra las Desapariciones, art. 17.2.f; CADH, art. 7.6; Carta Árabe, art. 14.6; CEDH, art. 5.4; Comité de Derechos Humanos: A vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párr. 9.5.

<sup>531</sup> TEDH: Chahal vs. Reino Unido (22414/93), Gran Sala (1996), párr. 130.

<sup>532</sup> Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párrs. 27-29; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CCPR/C/USA/CO/3/REV.1 (2006), párr. 18.



de autoridad para ordenar su liberación hasta que el gobierno ordenase su traslado a otros países<sup>533</sup>.

Hay que tener en cuenta que el examen de la legalidad de la detención debe garantizar que: (1) el arresto y la detención se efectuaron conforme a los procedimientos establecidos en la legislación nacional; (2) la legislación nacional autoriza los motivos de la detención; (3) la detención no es arbitraria ni ilegítima según lo dispuesto en las normas internacionales<sup>534</sup>. A esto se debe añadir como se dijo antes, que las autoridades deben presentar a la persona detenida ante un juez sin una demora injustificada<sup>535</sup>. El Tribunal debe tener en cuenta las pruebas que guarden relación específica con la legalidad de la detención en virtud de la legislación nacional y el derecho internacional<sup>536</sup>.

Cuando se trata de personas detenidas en el contexto de una causa penal, el procedimiento debe ser justo, acusatorio y aplicar el principio de igualdad de condiciones<sup>537</sup>. Por tanto, toda persona acusada de un delito tiene derecho a hallarse presente en su proceso y a una audiencia oral, a fin de oír y rebatir las acusaciones en su contra y presentar su defensa<sup>538</sup>. Esto obliga a las autoridades a notificar al acusado y a su abogado, con suficiente antelación, la fecha y el lugar de celebración de la audiencia, invitar al acusado a comparecer, y no excluirlo indebidamente del proceso<sup>539</sup>. La persona detenida también tiene derecho a estar presente durante la vista y a estar representada por un abogado de su elección o de oficio, sin coste alguno si la persona carece de medios para pagarlo<sup>540</sup>. La persona detenida debe tener la oportunidad de impugnar el fundamento de las imputaciones. La persona detenida o su abogado deben tener acceso a la documentación en que se basa la acusación y el arresto o la detención<sup>541</sup>. Tanto la defensa como la acusación deben tener la posibilidad de comentar las pruebas y observaciones presentadas por la otra parte. Cuando un tribunal imparcial e independiente determine que no se debe dar dicha información, se debe basar en principios de necesidad y proporcionalidad y en una preocupación legítima concerniente a la seguridad nacional o la integridad física de otras personas. Por tanto, las restricciones impuestas a la persona detenida deben equilibrarse de modo que permitan la impugnación efectiva de las acusaciones que pesan sobre ella<sup>542</sup>.

<sup>533</sup> Comisión Interamericana: Resolución 2/11, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, (2002), capítulo III, parte H.3 párrs. 398-400, [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_01.pdf) (acceso 25.02.2020).

<sup>534</sup> Comité de Derechos Humanos: A vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párr. 9.5; Baban y otros vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003), párr. 7.2.

<sup>535</sup> Corte Interamericana: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), párr. 129.

<sup>536</sup> Comité de Derechos Humanos: Baban y otros vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003), párr. 7.2.

<sup>537</sup> TEDH: A y otros vs. Reino Unido (3455/05), Gran Sala (2009), párrs. 202-224; Comisión Interamericana: Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América (9903), Informe 51/01 (2001), párr. 213.

<sup>538</sup> PIDCP, art. 14.3.d; Estatuto de la CPI, arts. 63.1 y 67.1.

<sup>539</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párrs. 31, 36.

<sup>540</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 3 (párrs. 20 y 23); Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directrices 4 (párr. 44.c-d) y 5.

<sup>541</sup> TEDH: Wloch vs. Polonia (27785/95) (2000), párrs. 125-131; A y otros vs. Reino Unido (3455/05), Gran Sala (2009), párrs. 202-204.

<sup>542</sup> TEDH: A y otros vs. Reino Unido (3455/05), Gran Sala (2009), párrs. 202-224 (especialmente los párrs. 205, 218-224); Principios de Johannesburgo, principios 1, 2 y 14.

Los tribunales que examinan la legalidad de una detención deben decidir al respecto “con prontitud” o “sin demora”. La prontitud del examen se determina, como ya hemos dicho, en función de las circunstancias de cada caso individual<sup>543</sup>. Por tanto, el requisito de que la decisión se adopte con prontitud es aplicable tanto a la decisión inicial como a los recursos interpuestos contra ella<sup>544</sup>. Como ya se apuntó, el tribunal debe ordenar la inmediata puesta en libertad de la persona si determina que la detención es ilegal. Si el tribunal decide que la persona debe continuar detenida, debe dictar una resolución razonada que especifique los motivos por los que la detención es necesaria y razonable en ese caso concreto<sup>545</sup>. Estas órdenes deben revisarse periódicamente y admitir la posibilidad de recurso. En otras palabras, toda persona detenida tiene derecho a que un tribunal imparcial e independiente, u otra autoridad judicial, revise la legalidad de su detención con una periodicidad razonable<sup>546</sup>. El derecho a estas revisiones periódicas también se afirma en el art. 5.4 del CEDH<sup>547</sup>. Por su parte, el principio 39 del Conjunto de Principios establece que: *“Excepto en casos especiales indicados por ley, toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho. Esa autoridad mantendrá en examen la necesidad de la detención.”*

Concluyendo, estas revisiones tienen su lógica ya que, como se ha señalado anteriormente en este trabajo, una detención que al principio fue legal puede convertirse posteriormente en ilegal. Recordemos también que una detención en espera de juicio solo es legal si es estrictamente necesaria para prevenir los riesgos definidos en las normas internacionales e identificados en la orden de detención<sup>548</sup>. Por tanto, en estos casos, el tribunal competente o autoridad judicial competente debe durante la vista examinar el carácter necesario y proporcionado de la detención y esto con una cierta regularidad por si cambian las circunstancias, pruebas o leyes. Teniendo en cuenta su propia naturaleza y el derecho a un juicio en un plazo razonable, la detención en espera de juicio debe tener una duración limitada<sup>549</sup>. Cuanto más tiempo se tenga a una persona detenida, mayor será la necesidad de realizar un examen riguroso que determine si la detención sigue siendo necesaria y proporcionada. En estos procedimientos de revisión, son las autoridades las que deben probar que la detención sigue siendo necesaria y proporcionada y que están llevando a cabo la investigación con especial diligencia para no promulgar innecesariamente dicha detención en espera de juicio<sup>550</sup>. En el caso de que se infrinja alguna de estas condiciones, la persona detenida debe quedar en libertad y si por el contrario se

<sup>543</sup> Corte Interamericana: Suárez-Rosero vs. Ecuador (1997), párrs. 63-64; TEDH: Wloch vs. Polonia (27785/95) (2000), párrs. 133-136; Comisión Interamericana: Ameziane vs. Estados Unidos (P-900-08) (admisibilidad) (2012), párr. 39.

<sup>544</sup> TEDH: Navarra vs. Francia (13190/87) (1993), párr. 28.

<sup>545</sup> Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio IV; TEDH: Patsuria vs. Georgia (30779/04) (2007), párr. 62; Aleksanyan vs. Rusia (46468/06) (2008), párr. 179.

<sup>546</sup> Conjunto de Principios, principio 39; Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional, regla 17; Directrices del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Lucha Contra el Terrorismo, directriz VIII; Estatuto de la CPI, art. 60.3.

<sup>547</sup> TEDH: Chitayev y Chitayev vs. Rusia (59334/00) (2007), párr. 177.

<sup>548</sup> Reglas de Tokio, regla 6.2.

<sup>549</sup> Reglas de Tokio, regla 6.2 y el Estatuto de la CPI, art. 60.4.

<sup>550</sup> TEDH: Prencipe vs. Monaco (43376/06) (2009), párrs. 73-88; Comisión Interamericana: Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay (12.553) (Informe 86/09) (2009), párrs. 104-105.

ordena que continúe detenida, dicha orden debe estar fundamentada<sup>551</sup>. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha señalado que la privación de libertad, aunque sea legal en un principio, se convierte en arbitraria si no está sujeta a una revisión periódica. El derecho a una revisión periódica se aplica a todas las personas detenidas, hayan sido acusadas o no<sup>552</sup> y durante el proceso de revisión de la legalidad de la detención siguen de aplicación las garantías fundamentales de un juicio justo, por ejemplo, la persona detenida sigue teniendo derecho a una vista judicial, a asistencia jurídica<sup>553</sup>, a la igualdad de condiciones, a presentar pruebas, al acceso a la información necesaria para poder defenderse de las acusaciones formuladas<sup>554</sup>, entre otras.

## 9. Derecho a recibir una reparación en caso de detenciones ilegales

El art. 9.5 del PIDCP establece que: “*Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación,*” o indemnización<sup>555</sup>. Así lo establecen también, por ejemplo, el art. 24.4 de la Convención contra las Desapariciones, el art. 14.7 de la Carta Árabe, el art. 5.5 del CEDH, el art. 8 de la DUDH, el art. 7 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (en adelante Carta Africana), el art. 25 de la CADH, el principio 35 del Conjunto de Principios y el art. 85.1 del Estatuto de la CPI. Según los arts. 18-23 de los Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación y la directriz XVI de las Directrices del Consejo de Europa sobre la Erradicación de la Impunidad, entre las formas de reparación figuran la restitución, la indemnización, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición<sup>556</sup>. En los casos de detención ilegal, se incluye como forma de reparación la puesta en libertad<sup>557</sup>.

Por tanto, el derecho a obtener reparación es aplicable a las personas cuya detención ha vulnerado leyes o procedimientos nacionales, normas internacionales, o ambas cosas<sup>558</sup>. En estos casos de lo que se trata es determinar si la detención misma fue ilegal (con independencia de que la persona sea posteriormente absuelta o declarada culpable)<sup>559</sup>. Más allá, se debe prestar asistencia jurídica a las personas que soliciten una reparación por este motivo<sup>560</sup>.

<sup>551</sup> Corte Interamericana: Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador (2007), párrs. 117-118.

<sup>552</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Ali Saleh Kahlah Al Marri vs. Estados Unidos (Opinión 43/2006), Doc. ONU: A/HRC/7/4/Add.1 (2008), p.p., 31-40, párrs. 36-37; Comité de Derechos Humanos: A vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párr. 9.4.

<sup>553</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 4 (párr. 44.c).

<sup>554</sup> Comisión Interamericana: Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América (9903), Informe 51/01 (2001), párr. 213; TEDH: Allen vs. Reino Unido (18837/06) (2010), párrs. 38-48.

<sup>555</sup> Los textos español y francés del PIDCP utilizan el término reparación, que es un término más amplio. Sin embargo, el texto inglés del PIDCP utiliza el término “compensation” (indemnización).

<sup>556</sup> TEDH: Chitayev y Chitayev vs. Rusia (59334/00) (2007), párr. 192.

<sup>557</sup> Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación, principio 19.

<sup>558</sup> TEDH: Chitayev y Chitayev vs. Rusia (59334/00) (2007), párrs. 192-196; Hill vs. Reino Unido (19365/02) (2004), párr. 27.

<sup>559</sup> Comité de Derechos Humanos: W.B.E. vs. Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/46/D/432/1990 (1992), párr. 6.5.

<sup>560</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 11 (párr. 55.b).

## 10. Derecho de la persona detenida a ser juzgada en un plazo razonable o quedar en libertad en espera de juicio

El art. 9.3 del PIDCP establece que toda persona detenida por haber cometido una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio. Por tanto, si una persona detenida no es juzgada en un plazo razonable, tiene derecho a quedar en libertad en espera de juicio. Existen dos conjuntos de normas que exigen que los procesos penales concluyan en un plazo razonable. El primero solo se aplica a las personas detenidas en espera de juicio. El segundo conjunto de normas es aplicable a toda persona acusada de un delito, esté o no detenida. Ambos están ligados a la presunción de inocencia y a los intereses de la justicia<sup>561</sup>. Como ya se indicó, basándonos en la presunción de inocencia y en el derecho a la libertad, la detención tiene que ser una medida excepcional y no debe durar más de lo necesario en cada caso concreto<sup>562</sup>. Dicho esto, toda persona detenida en espera de juicio tiene derecho a que las diligencias se realicen con especial celeridad<sup>563</sup>. Hay que subrayar, que la detención previa al juicio no debe utilizarse con fines punitivos<sup>564</sup> y que la vulneración del requisito de un periodo de detención razonable equivale a imponer una pena sin mediar una declaración de culpabilidad, en contra de lo establecido en los principios generales del derecho universalmente reconocidos<sup>565</sup>.

Hay que tener en cuenta que las demoras prolongadas en el enjuiciamiento de personas detenidas, que a su vez conllevan un mayor tiempo de reclusión antes del juicio, agravan el hacinamiento en los centros de detención y esto puede dar lugar a situaciones que vulneran las normas internacionales<sup>566</sup>.

Con respecto a lo que se debe entender por “plazo razonable” el derecho internacional establece que se tiene que examinar cada caso de forma individualizada para determinar si es razonable el tiempo transcurrido entre la detención y el juicio de la persona en prisión preventiva<sup>567</sup>. La jurisprudencia del TEDH también tiende en esta dirección<sup>568</sup>. No hay que olvidar que es la

<sup>561</sup> PIDCP, art. 9.3; CADH, art. 7.5; Carta Árabe, art. 14.5; CEDH, art. 5.3; Conjunto de Principios, principio 38; Declaración Americana, art. XXV; Estatuto de la CPI, art. 60.4; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 61; Cagas y otros vs. Filipinas, Doc. ONU: CCPR/C/73/D/788/1997 (2001), 7.4.

<sup>562</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 166-169, 191-195, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>563</sup> *Ibidem*, p.p. 206-208; Corte Interamericana: Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párrs. 120-122.

<sup>564</sup> Prosecutor vs. Bemba (ICC-01/0501/08-475), Sala Segunda de Cuestiones Preliminares, Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo (14 de agosto de 2009), párr. 38.

<sup>565</sup> Corte Interamericana: Caso “Instituto de Reeducación del Menor” vs. Paraguay (2004), párr. 229.

<sup>566</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Bolivia, Doc. ONU: A/56/44 (2001), párr. 95.e.

<sup>567</sup> TEDH: Kalashnikov vs. Rusia (47095/99) (2002), párr. 114.

<sup>568</sup> Prosecutor vs. Lubanga (ICC-01/04-01/06-824), Sala de Apelaciones de la CPI (13 de febrero de 2007), párr. 124.

persona detenida la que debe plantear la cuestión y corresponde a las autoridades demostrar que la demora está justificada<sup>569</sup>. El plazo para examinar si la detención preventiva es razonable comienza con la privación de libertad inicial de la persona detenida<sup>570</sup>, y, según el art. 9.3 del PIDCP y el art. 5.3 del CEDH, finaliza con la sentencia de primera instancia<sup>571</sup>. (Por el contrario, como se verá más adelante, el plazo para evaluar si ha habido una demora indebida en un proceso penal –en virtud de las normas aplicables a toda persona acusada de un delito, esté detenida o no– se extiende hasta la sentencia firme, incluido el plazo de las apelaciones que se presenten).

Para concluir si la duración de la detención preventiva es razonable o no deben tenerse en cuenta los siguientes hechos<sup>572</sup>: (1) la complejidad del caso; (2) si las autoridades nacionales han mostrado una especial diligencia al llevar a cabo las actuaciones, en vista de la complejidad y las características especiales de la investigación; (3) si los retrasos se deben en gran medida a la actuación de la persona detenida o por el contrario a la fiscalía; y (4) la existencia de medidas adoptadas por las autoridades para acelerar los procedimientos<sup>573</sup>. Las leyes de algunos Estados recogen periodos máximos de detención preventiva. En este caso, es posible que la persona haya permanecido en prisión preventiva durante un periodo inferior al establecido en la legislación nacional, pero eso no es suficiente para determinar si ha sido razonable con arreglo al derecho internacional de los derechos humanos<sup>574</sup>. El Comité de Derechos Humanos ha expresado su preocupación con respecto a las leyes que fijan el periodo máximo de detención preventiva en función de la pena que podría imponerse por el presunto delito ya que estas leyes se centran más en la posible pena que en la necesidad de proteger los intereses legítimos, limitar la duración de la detención preventiva y juzgar al detenido sin dilación. Por tanto, se puede argumentar, que estas leyes, así como las que establecen la detención preventiva obligatoria, vulneran la presunción de inocencia, el principio de la puesta en libertad en espera de juicio y el derecho a ser enjuiciado en un plazo razonable o quedar en libertad<sup>575</sup>.

Entre los factores relevantes para determinar la complejidad de un caso figuran por ejemplo la naturaleza del delito y el número de presuntos autores<sup>576</sup>. Pero por sí misma, la complejidad de un caso no constituye un factor relevante para determinar si la duración de la detención en espera de juicio es razonable<sup>577</sup>. Por otro lado, el hecho de que una persona acusada haya ejercido sus derechos, como por ejemplo el derecho a guardar silencio, no debe tenerse en

---

<sup>569</sup> Comité de Derechos Humanos: Barroso vs. Panamá, Doc. ONU: CCPR/C/54/D/473/1991 (1995), párr. 8.5.

<sup>570</sup> Comité de Derechos Humanos: Evans vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/77/D/908/2000 (2003), párr. 6.2.

<sup>571</sup> TEDH: Solmaz vs. Turquía (27561/02), (2007), párrs. 23-26.

<sup>572</sup> Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio V.

<sup>573</sup> TEDH: O'Dowd vs. United Kingdom (7390/07) (2010), párrs. 68-70.

<sup>574</sup> TEDH: Moiseyev vs. Rusia (62936/00) (2008), párr. 150.

<sup>575</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Argentina, Doc. ONU: CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 10; Moldova, Doc. ONU: CCPR/C/MDA/CO/2 (2009), párr. 19; Italia, Doc. ONU: CCPR/C/ITA/CO/5 (2005), párr. 14.

<sup>576</sup> Comité de Derechos Humanos: Sextus vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/72/D/818/1998 (2001), párr. 7.2.

<sup>577</sup> TEDH: Assenov y otros vs. Bulgaria (24760/94) (1998), párr. 153-158; Corte Interamericana: Jaramillo y otros vs. Colombia (2008), párr. 156.

cuenta como que las actuaciones judiciales contra ella sufrieron un retraso indebido<sup>578</sup>. En el caso de un hombre que estuvo más de 22 meses en prisión preventiva, acusado de un asesinato, el Comité de Derechos Humanos reiteró que, en casos que entrañan graves acusaciones, y en los que el tribunal niega al acusado la libertad bajo fianza, el acusado debe ser juzgado lo más rápidamente posible. Al concluir que se había vulnerado su derecho a un juicio en un plazo razonable, el Comité tuvo en cuenta que la persona llevaba detenida desde el día del delito, que los elementos probatorios estaban claros y al parecer exigían pocas indagaciones de la policía, y que las razones alegadas por las autoridades para la demora –situación de inestabilidad tras un intento de golpe de Estado – no la justificaban<sup>579</sup>. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos expresó su preocupación por el uso de la detención preventiva prolongada en las causas de terrorismo en Francia, que podía durar hasta cuatro años y ocho meses<sup>580</sup>. Aunque las personas detenidas tenían acceso a abogados defensores y a la revisión periódica de la necesidad de la detención y los hechos en que se basaba, el Comité consideraba no obstante que resultaba difícil conciliar esta práctica con el derecho a un juicio en un plazo razonable<sup>581</sup>. Dicho todo lo anterior, se puede concluir que la vulneración del derecho a un juicio en un plazo razonable no se puede justificar basándose en la situación política existente en su territorio o en el gran número de casos pendientes en los tribunales<sup>582</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana ha afirmado que, teniendo en cuenta la presunción de inocencia, un periodo de detención preventiva igual o superior a la pena que podría imponerse a la persona es desproporcionado. Declaró que la detención preventiva de una persona que superó en 16 días la pena finalmente impuesta sobrepasaba los límites razonables<sup>583</sup>. Como ya se subrayó, las autoridades deben actuar con “especial diligencia” para garantizar que las personas en detención preventiva sean juzgadas en un plazo razonable<sup>584</sup>. Así, el TEDH ha subrayado que corresponde a las autoridades: “*recopilar pruebas y llevar a cabo la investigación de modo que se garantice el enjuiciamiento de la persona en un plazo razonable*”<sup>585</sup>. Es preciso, sin embargo, equilibrar la necesaria rapidez con la labor que las autoridades deben llevar a cabo con la debida atención. El Tribunal no halló violación del CEDH en el caso de un ciudadano extranjero que pasó más de tres años en prisión preventiva acusado de narcotráfico, ya que existía riesgo de fuga y el tiempo que estuvo recluido no fue atribuible a falta de especial diligencia por parte de las autoridades<sup>586</sup>. Sin embargo, el TEDH determinó que las autoridades habían vulnerado el derecho a un juicio en un plazo razonable en el caso de un joven contra el que se habían presentado al menos 16 cargos por violación de domicilio y robo con violencia y que pasó dos años recluido en espera de juicio. Aunque el gobierno alegó que la demora se debió a la complejidad del caso, el Tribunal consideró que durante un año apenas se había actuado, ya que en ese tiempo no se recopilaron pruebas y solo

<sup>578</sup> TEDH: Mamedova vs. Rusia (7064/05) (2006), párr. 83.

<sup>579</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p. 75; Comité de Derechos Humanos: Sextus vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/ 72/D/818/1998 (2001), párr. 7.2.

<sup>580</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p. 75.

<sup>581</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales: Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párr. 15.

<sup>582</sup> Comisión Africana: Art. 19 vs. Eritrea (275/2003), 22nd Annual Report (2007), párrs. 97-100.

<sup>583</sup> Corte Interamericana: Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párrs. 117-123.

<sup>584</sup> TEDH: O’Dowd vs. Reino Unido (7390/07) (2010), párrs. 68-70.

<sup>585</sup> TEDH: Mamedova vs. Rusia (7064/05) (2006), párr. 83.

<sup>586</sup> TEDH: Van der Tang vs. España (19382/92) (1995), párrs. 72-76.

se interrogó al detenido en una ocasión<sup>587</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos consideró, en el caso de una persona acusada de asesinato, que los 16 meses transcurridos antes del comienzo del juicio constituían una violación del PIDCP, ya que las autoridades habían reunido todas las pruebas de cargo pocos días después del arresto<sup>588</sup>.

## 11. Tiempo y medios adecuados para preparar la defensa

El art. 14.3.b del PIDCP dispone que: “*Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] b) a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección [...].*” Según el principio de “igualdad de condiciones” la defensa y la acusación deben tener las mismas oportunidades de preparar y presentar sus argumentos<sup>589</sup>. Por tanto, toda persona acusada de un delito debe disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa<sup>590</sup>. Independientemente de la gravedad de los cargos, este derecho se debe aplicar en todas las fases del proceso (el juicio, la fase previa y la fase de apelación)<sup>591</sup>. Por su parte, el TEDH ha señalado que el derecho a disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar la defensa implica que la persona acusada debe tener la oportunidad de organizar su defensa del modo adecuado y que se le debe permitir “*presentar los argumentos de descargo ante el tribunal e influir así en el resultado de los procedimientos*”<sup>592</sup>. La Corte Interamericana declaró que se había violado el derecho a la defensa en el caso de un tribunal que, tras cambiar los hechos imputados, cambiando también la base de la acusación, no permitió al acusado prestar una nueva declaración<sup>593</sup>.

Para que el derecho a disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa sea efectivo, se debe permitir a la persona acusada que se comunique de forma confidencial con su abogado, algo de especial importancia para las personas detenidas. Como ya se indicó, los abogados deben poder asesorar y representar a sus clientes sin restricciones, influencias, presiones o injerencias indebidas. Con respecto a lo que se debe entenderse por “medios adecuados para la preparación de su defensa”, el TEDH consideró que estos incluyen que las personas detenidas en espera de juicio puedan leer y escribir con un grado razonable de concentración. El Tribunal también señaló que los siguientes hechos vulneraban el derecho a la defensa: un agotador traslado al tribunal durante la noche en un furgón policial, vistas que se

<sup>587</sup> TEDH: Assenov y otros vs. Bulgaria (24760/94) (1998), párr. 153-158.

<sup>588</sup> Comité de Derechos Humanos: Teesdale vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/74/D/677/1996 (2002), párr. 9.3.

<sup>589</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 32.

<sup>590</sup> PIDCP, art. 14.3.b; CADH, art. 8.2.c; Carta Árabe, art. 16.2; CEDH, art. 6.3.b; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 7 y directrices 4 (párr. 44.g), 5 (párr. 45.b) y 12 (párr. 62); Estatuto de la CPI, art. 67.1.b; Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, art. 21.4.b; DUDH, art. 11.1; Convención de la Organización de Estados Americanos (OEA) Contra el Terrorismo, art. 8.c. Aunque la preparación de la defensa comienza antes del juicio, normas internacionales como el PIDCP incluyen este derecho entre los relativos al juicio (art. 14 del PIDCP) y no entre los correspondientes a la fase previa (art. 9 del PIDCP).

<sup>591</sup> TEDH: Galstyan vs. Armenia (26986/03) (2007), párrs. 85-88.

<sup>592</sup> TEDH: Moiseyev vs. Rusia (62936/00) (2008), párr. 220.

<sup>593</sup> Corte Interamericana: Ramirez vs. Guatemala (2005), párrs. 70-80.



prolongaron durante más de 17 horas, y limitaciones para que los abogados defensores pudieran consultar el sumario y sus propias notas<sup>594</sup>. Dentro del derecho a disponer de los medios adecuados para preparar la defensa se recoge el derecho del acusado a solicitar la opinión de peritos independientes durante la preparación y la presentación de su defensa<sup>595</sup>.

Con respecto al “tiempo adecuado para preparar la defensa” hay que tener en cuenta bastantes factores, por ejemplo: el carácter de los procedimientos (se trata de actuaciones preliminares, el juicio o la apelación), las circunstancias de cada caso y su complejidad, el acceso del acusado a su abogado y a la información y las pruebas (así como el alcance de ese material), y los plazos establecidos en la legislación nacional. Dicho esto, según la Observación General 32 del Comité de Derechos Humanos, estos elementos por sí solos no son decisivos<sup>596</sup>. En mi opinión, el Comité toma esta postura con la intención de ofrecer una mayor protección, que no esté limitada por estos elementos. Aquí podríamos incluir, por ejemplo, la edad de la persona, su capacidad jurídica o su estado de salud.

Lógicamente, debe haber un equilibrio entre el derecho a un juicio en un plazo razonable y el derecho a disponer del tiempo necesario para preparar la defensa. Si la persona acusada considera que el plazo concedido para la preparación de la defensa ha sido insuficiente, debe solicitar al tribunal un aplazamiento del juicio<sup>597</sup>. Los tribunales están obligados a aceptar las solicitudes de aplazamiento razonables<sup>598</sup>, y el aplazamiento que se otorgue debe durar el tiempo necesario para que la persona acusada y su abogado preparen la defensa<sup>599</sup>. Con respecto a este tema, el TEDH señaló que una persona que se representó a sí misma tras ser acusada de un delito no dispuso del tiempo ni los medios necesarios para preparar su defensa ya que su juicio comenzó pocas horas después de su arresto e interrogatorio<sup>600</sup>. Lógicamente, el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa exige también que la persona acusada de un delito reciba sin demora información detallada sobre la naturaleza de los delitos que se le imputan y los motivos de la acusación<sup>601</sup>. Así, como ya se señaló en este trabajo, disposiciones como el art. 9.2 del PIDCP exigen que los Estados notifiquen sin demora a toda persona detenida los cargos en su contra, con información suficiente que le permita impugnar la legalidad de su detención y empezar a preparar su defensa. Disposiciones como el art. 14.3.a

<sup>594</sup> TEDH: *Moiseyev vs. Rusia* (62936/00) (2008), párrs. 221-224; *Barberà, Messegué y Jabardo vs. España* (10590/83) (1988), párr. 89; *Makhfi vs. Francia* (59335/00) (2004), párrs. 20-42.

<sup>595</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 12 (párr. 62); CADH, art. 8.2.f.

<sup>596</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 32; *Ngirabatware vs. The Prosecutor* (ICTR-9954-A), Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR), *Decision on Augustin Ngirabatware's Appeal of Decisions Denying Motions to Vary Trial Date* (12 de mayo de 2009), párrs. 20-33 (especialmente el párr. 28).

<sup>597</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 32; *Douglas, Gentles y Kerr vs. Jamaica*, Doc. ONU: CCPR/C/49/D/352/1989 (1993), párr. 11.1; *Sawyers y McLean vs. Jamaica*, Doc. ONU: CCPR/C/41/D/226/1987 (1991), párr. 13.6; *Nahimana y otros vs. the Prosecutor* (ICTR99-52-A), Sentencia de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para Ruanda (28 de noviembre de 2007), párr. 220.

<sup>598</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 32.

<sup>599</sup> Comité de Derechos Humanos: *Chan vs. Guyana*, Doc. ONU: CCPR/C/85/D/913/2000 (2006), párr. 6.3; *Smith vs. Jamaica*, Doc. ONU: CCPR/C/47/D/282/1988 (1993), párr. 10.4; *Phillip vs. Trinidad y Tobago*, Doc. ONU: CCPR/C/64/D/594/1992 (1998), párr. 7.2.

<sup>600</sup> TEDH: *Galstyan vs. Armenia* (26986/03) (2007), párrs. 85-88.

<sup>601</sup> PIDCP, art. 14. 3.a; CRC, art. 40.2.b.ii; Carta Árabe, art. 16.1; CEDH, art. 6.3.a; Estatuto de la CPI, art. 67.1.a; Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, arts. 20.2 y 21.4.a.

del PIDCP<sup>602</sup> son aplicables a todas las personas cuando ya han sido acusadas formalmente, estén detenidas o no<sup>603</sup>.

Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia ha declarado que, cuando la fiscalía sostiene que un acusado cometió personalmente actos delictivos, han de exponerse con detalle los hechos materiales, como la identidad de la víctima, la hora y el lugar de los hechos, y los medios utilizados para la comisión del delito<sup>604</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos declara que la información sobre los cargos debe proporcionarse por escrito o confirmarse de este modo si se ofrece verbalmente y que la información debe proporcionarse contemporáneamente al momento en el cual la autoridad competente formula la acusación contra una persona, con arreglo al derecho interno, o la designa como sospechosa<sup>605</sup>. Así, el Comité señaló que se habían vulnerado los derechos recogidos en el art. 14.3.a del PIDCP en un caso en el cual el detenido había sido acusado inicialmente por fraude, y después de un mes se le informó de que era sospechoso de asesinar a tres personas y después de otras seis semanas se le acusó de asesinato<sup>606</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana ha subrayado que el art. 8.2.b de la CADH ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra antes de que preste su primera declaración ante un juez instructor<sup>607</sup>. En caso de una modificación de los cargos, esta se debe notificar sin demora al acusado. En este caso la persona acusada también tiene derecho a disponer del tiempo y los medios necesarios para preparar su defensa. Como ya se indicó, para poder defenderse es importante que la persona conozca los cargos que se le imputan (y los derechos procesales que le asisten) y dicha información debe facilitarse en un idioma que la persona acusada comprenda<sup>608</sup>. Esto incluye, lógicamente, que el escrito de acusación debe traducirse a un idioma que la persona acusada comprenda<sup>609</sup>. Es más, según el Comité de Derechos Humanos, las personas que no puedan comunicarse en el idioma hablado por su abogado tienen derecho a disponer de los servicios de un intérprete (y, en caso necesario, a cargo del Estado)<sup>610</sup>. También deben facilitarse ciertos servicios o medios necesarios adicionales cuando las personas acusadas tengan alguna discapacidad o sean menores de edad<sup>611</sup>. Dicho todo esto, en algunas legislaciones puede bastar con la entrega de la

---

<sup>602</sup> PIDCP, art. 14.3.a: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella [...].”

<sup>603</sup> Ver también CRC, art. 40.2.b.ii; Carta Árabe, art. 16.1; CEDH, art. 6.3.a.

<sup>604</sup> Prosecutor vs. Kupreškić y otros, (IT-95-16-A), Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) (23 de octubre de 2001), párrs. 88-124.

<sup>605</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 31.

<sup>606</sup> Comité de Derechos Humanos: Kurbanov vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003), párr. 7.3.

<sup>607</sup> Corte Interamericana: López-Álvarez vs. Honduras (2006), párr. 149.

<sup>608</sup> PIDCP, art. 14.3.a; Carta Árabe, art. 16.1; CEDH, art. 6.3.a; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio V; Estatuto de la CPI, art. 67.1.a; Estatuto de la Antigua Yugoslavia, art. 21.4.a; CADH, art. 8.2.a-b; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 3 (párr. 43.f).

<sup>609</sup> TEDH: Hermi vs. Italia (18114/02), Gran Sala (2006), párr. 68.

<sup>610</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 32; Comisión Interamericana: Resolución 2/11, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, (2002), párr. 400, [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_01.pdf) (acceso 25.02.2020).

<sup>611</sup> Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, art. 13; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 10.

documentación a un abogado defensor que entienda el idioma o una traducción oral (por parte del propio abogado o de un intérprete)<sup>612</sup>.

Es necesario resaltar un aspecto señalado por el Comité de Derechos Humanos, según el cual la fiscalía debe proporcionar información sobre las circunstancias en que se obtuvieron la confesión u otras pruebas. Esto le otorga a la defensa la posibilidad de evaluar o impugnar su admisibilidad o preponderancia<sup>613</sup>. El deber de la fiscalía de revelar información que pueda ayudar a la defensa es amplio, y se mantiene durante todo el proceso judicial (antes y después de la declaración de testigos). La fiscalía también debe supervisar la declaración de los testigos y dar a conocer información relevante sobre su credibilidad<sup>614</sup>. Cuando haya una gran cantidad de información, la fiscalía debe identificar y revelar las pruebas inculpatorias y exculpatorias relevantes para el caso; no resulta suficiente ofrecer a la defensa una gran cantidad de documentación, ya que a la defensa le puede resultar difícil identificar cuál es útil o relevante y cual no, lo que vulneraría el derecho a la defensa y demoraría las actuaciones<sup>615</sup>.

Dicho todo lo anterior, hay que recordar que el derecho a la revelación de la información pertinente no es absoluto. En algunas circunstancias excepcionales, puede ser legal que un tribunal independiente e imparcial permita a la fiscalía ocultar determinadas pruebas a la defensa. Sin embargo, estas restricciones en la divulgación de la información deben ser estrictamente necesarias y proporcionales a la finalidad de proteger los derechos de otras personas (como las que pudieran correr peligro de sufrir represalias) o salvaguardar un interés público importante (como la seguridad nacional o la eficacia de investigaciones policiales legales). Las órdenes judiciales que permiten no divulgar información deben ser la excepción y no la norma. A fin de garantizar un proceso justo, el tribunal debe compensar las dificultades con que se encuentre la defensa al no haberse revelado toda la información. Las jurisdicciones especiales en las que hay testigos protegidos suelen tener una serie de mecanismo para equilibrar esta situación. A lo largo de todo el proceso, las autoridades y los tribunales deben revisar si sigue siendo oportuno no divulgar la información, en función de la relevancia que tenga, la idoneidad de las salvaguardias y las consecuencias en la imparcialidad del conjunto de los procedimientos<sup>616</sup>. Le corresponde al juez o al tribunal (y no al fiscal o a la fiscalía)

---

<sup>612</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p. 81.

<sup>613</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 33.

<sup>614</sup> Prosecutor vs. Blaškić, (IT-95-14-A), Sala de Apelaciones del TPIY (29 de julio de 2004), párrs. 263-267; Prosecutor vs. Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), CPI, Decision on the scope of the prosecution's disclosure obligations as regards defence witnesses (12 de noviembre de 2010), párrs. 12-16.

<sup>615</sup> Prosecutor vs. Bemba (ICC-01/05-01/08-55), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties (31 de julio de 2008), párrs. 20-21, 67; Prosecutor vs. Karemera y otros. (ICTR-98-44-AR73.7), Sala de Apelaciones del TPIR, Decision of the Appeals Chamber on Interlocutory Appeal Regarding the Role of the Prosecutor's Electronic Disclosure Suite in Discharging Disclosure Obligations (30 de junio de 2006), párrs. 9-15.

<sup>616</sup> Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, reglas 81-84; TEDH: Rowe y Davis vs. Reino Unido (28901/95), Gran Sala (2000), párrs. 60-67; Prosecutor vs. Katanga and Ngudjolo (ICC-01/04-01/07-475), Sala de Apelaciones de la CPI, fallo relativo al recurso de la fiscalía contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I titulada First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements (13 de mayo de 2008), párrs. 60-73.

decidir sobre la necesidad de no divulgar información. Por regla general, el tribunal debe celebrar una vista contradictoria que respete la igualdad de condiciones<sup>617</sup>.

Según los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (en adelante los Principios de Johannesburgo), toda restricción a la divulgación de información por motivos de seguridad nacional deberá estar recogida explícitamente en la ley y solo se deberá permitir si se puede demostrar que es con el fin de proteger la existencia de un país o su integridad territorial, o su capacidad de responder al uso o la amenaza de fuerza<sup>618</sup>. El Comité de Derechos Humanos advierte que la legislación antiterrorista de algunos países permite no revelar información que pueda perjudicar las relaciones internacionales, la defensa nacional o la seguridad nacional. Con respecto a esto, el Comité subrayó que en ningún caso se podían invocar circunstancias excepcionales como justificación para vulnerar los principios fundamentales de un juicio justo<sup>619</sup> y señaló que el principio de la igualdad procesal incluye el derecho de la defensa a acceder a los documentos necesarios para preparar el caso<sup>620</sup>. Dicho lo anterior, desde el punto de vista del Comité, el derecho a los medios adecuados para preparar la defensa comprende la garantía que nadie puede ser condenado sobre la base de pruebas a las que no hayan tenido acceso el acusado o sus representantes<sup>621</sup>.

Según el principio 21 de los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados: *“Las autoridades competentes tienen la obligación de velar por que los abogados tengan acceso a la información, los archivos y los documentos pertinentes que estén en su poder o bajo su control con antelación suficiente para que puedan prestar a sus clientes una asistencia jurídica eficaz. Este acceso se facilitará lo antes posible.”* En mi opinión la expresión “lo antes posible” deberá entenderse como el momento en el cual las autoridades competentes tenga conocimiento de los hechos.

---

<sup>617</sup> TEDH: Rowe y Davis vs. Reino Unido (28901/95), Gran Sala (2000), párrs. 53-67; McKeown vs. Reino Unido (6684/05) (2011), párrs. 45-55; no obstante, ver también TEDH: Jasper vs. Reino Unido (27052/95), Gran Sala (2000), párrs. 42-58; Botmeh y Alami vs. Reino Unido (15187/03) (2007), párrs. 41-45.

<sup>618</sup> Principios de Johannesburgo, principios 1, 2 y 15.

<sup>619</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), párr. 13; Onoufriou vs. Chipre, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010), párr. 6.11; Observaciones Finales, Reino Unido, Doc. ONU: CCPR/C/GBR/CO/6 (2008), párr. 17; Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párr. 36; relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados: Doc. ONU: A/64/181 (2009), párrs. 41-43; Prosecutor vs. Katanga and Ngudjolo (ICC-01/04-01/06-2681-Red2), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Prosecution’s Request for the Non-Disclosure of Information, a Request to Lift a Rule 81(4) Redaction and the Application of Protective Measures pursuant to Regulation 42 (14 de marzo de 2011), párr. 27.

<sup>620</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2008), párr. 18.

<sup>621</sup> Comité de Derechos Humanos: Onoufriou vs. Chipre, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010), párr. 6.11; Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2006), párr. 13; Prosecutor vs. Katanga and Ngudjolo (ICC-01/04-01/06-2681-Red2), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Prosecution’s Request for the Non-Disclosure of Information, a Request to lift a Rule 81(4) Redaction and the Application of Protective Measures pursuant to Regulation 42 (14 de marzo de 2011), párr. 27; Principios de Johannesburgo, principio 20.i.

## 12. Derechos durante el interrogatorio

Durante el interrogatorio las personas sospechosas o acusadas de haber cometido un delito no deben ser objeto de tortura ni otros malos tratos. Dichas personas tienen derecho a la presunción de inocencia, a no ser obligadas a confesarse culpables, a guardar silencio y a contar con la presencia y asistencia de un abogado (y a comunicarse confidencialmente con él)<sup>622</sup>. Se les deben notificar estos derechos antes del interrogatorio<sup>623</sup>. Dicho lo anterior, se puede concluir que las declaraciones o confesiones obtenidas como consecuencia de la tortura o de otros malos tratos sufridos no deben ser admitidas como prueba, salvo en el juicio contra los presuntos responsables de la tortura. Obviamente, tampoco deben admitirse las pruebas obtenidas tras haber sometido al acusado a otras formas de coacción. Lamentablemente, en el caso de los palestinos, como veremos más adelante, estos derechos se lesionan regularmente y las confesiones no obstante haber sido obtenidas en violación de estos derechos son usadas en su contra.

Las personas interrogadas por delitos relacionados con el terrorismo, delitos de motivación política o a causa de sus opiniones políticas corren especial peligro de sufrir coacción u otros abusos durante el interrogatorio<sup>624</sup>. Como se estudiará con más detalle más adelante, a las mujeres<sup>625</sup> y a los menores de edad<sup>626</sup> se les deben aplicar salvaguardias adicionales. Por ejemplo, las mujeres detenidas deben ser interrogadas por mujeres policía o funcionarias judiciales<sup>627</sup>.

Según el principio 21 del Conjunto de Principios: “*1. Estará prohibido abusar de la situación de una persona detenida o presa para obligarla a confesar o declarar contra sí misma o contra cualquier otra persona.*” Por su parte, el relator especial sobre la cuestión de la tortura ha afirmado que las declaraciones o confesiones realizadas por personas privadas de libertad que no tengan lugar en presencia de un juez o de un abogado no deberían tener valor probatorio ante un tribunal, salvo como prueba contra los acusados de haber obtenido la confesión por medios ilícitos<sup>628</sup>.

Con respecto al intérprete durante el interrogatorio, este debe ser independiente de las autoridades. Así lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos al considerar que se había vulnerado el derecho a un juicio justo en el caso de un fallo condenatorio basado en una confesión formulada por el acusado sin contar con un intérprete independiente; uno de los

<sup>622</sup> Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados: Reino Unido, Doc. ONU: E/CN.4/1998/39/add.4 (1998), párr. 47.

<sup>623</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, principio 8 (párr. 29).

<sup>624</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 65/221, párr. 6.n.

<sup>625</sup> Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 11: Women’s Rights in the Administration of Justice p.p. 447-520, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020).

<sup>626</sup> Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 10: The Rights of the Child in the Administration of Justice p.p. 399-443, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020).

<sup>627</sup> Reglas de Bangkok, regla 65.

<sup>628</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: E/CN.4/2003/68 (2002), párr. 26.e.

agentes presentes en el interrogatorio actuó de intérprete y mecanografió la declaración<sup>629</sup>. Veremos en el apartado correspondiente, que con respecto a los detenidos palestinos, un soldado, y en algunos casos incluso el mismo que ha participado en la detención, actúa como intérprete, careciendo en la mayoría de los casos de un conocimiento suficiente de la lengua árabe.

### 13. El derecho a no confesarse culpable y el derecho a permanecer en silencio

Toda persona sospechosa de haber cometido un delito debe ser informada, en el momento de su arresto y antes que sea interrogada<sup>630</sup>, por parte de la autoridad responsable de realizar el interrogatorio o por las autoridades judiciales competentes, de su derecho a no declararse culpable y de su derecho a guardar silencio durante el interrogatorio<sup>631</sup>. Ninguna persona acusada de un delito puede ser coaccionada a declararse culpable ni a declarar contra sí misma<sup>632</sup>. En el trabajo veremos que métodos de coacción usa Israel para obligar a los detenidos palestinos a hablar – en una clara violación del derecho a permanecer en silencio - y confesarse culpables.

El derecho a no ser obligado a confesarse culpable o a auto incriminarse es amplio. El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que la prohibición de obligar a una persona a confesar bajo coacción exige que no se ejerza “*presión física o psicológica directa o indirecta alguna sobre los acusados por parte de las autoridades investigadoras con miras a que se confiesen culpables*”<sup>633</sup>. Por tanto, se prohíbe toda forma de “coacción”, ya sea directa o indirecta, física o psicológica. Bajo el término “coacción” se incluye tanto la tortura como otros tratos crueles, inhumanos o degradantes como, por ejemplo, uso de vendas para los ojos (o capuchas), retirarles la ropa, la privación del sueño, dejar la luz de las celdas permanentemente encendida, las amenazas de tortura y de muerte, sacudidas o golpes, las posturas forzadas, las quemaduras de cigarrillos, la electrocución, la asfixia con bolsas de plástico, arrancar uñas de los dedos de las manos y los pies, humillación sexual, retirarles los productos de higiene, el simulacro de ahogamiento “*waterboarding*”, entre otros<sup>634</sup>. Otras formas de coacción incluyen técnicas de

<sup>629</sup> Comité de Derechos Humanos: Singarasa vs. Sri Lanka, Doc. ONU: CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004), párr. 7.2.

<sup>630</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 3 (párr. 43.a); Estatuto de la CPI, art. 55.2; Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia, regla 42.a.iii.

<sup>631</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párr. 14; Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; Comité CAT: México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párr. 220.e.

<sup>632</sup> PIDCP, art. 14.3.g; CRC, art. 40.2.b.iv; CADH, art. 8.2.g; Carta Árabe, art. 16.6; Conjunto de Principios, principio 21.1; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio V; Estatuto de la CPI, art. 55.1.a-b y 67.1.g.

<sup>633</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párrs. 41, 60.

<sup>634</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CAT/C/USA/CO/2 (2006), párr. 24; Observaciones Finales: Israel, Docs. ONU: CAT/C/SR.297/Add.1 (1997), párrs. 5, 8.a y CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 14; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), 39.f; Normas del CPT, 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párr. 38, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020); Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006), párr. 13; relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: Estados Unidos de América, Doc. ONU:

interrogatorio destinadas a ofender la sensibilidad religiosa o cultural de los detenidos<sup>635</sup>. Como ya se indicó en otro apartado del trabajo, la detención secreta y la reclusión prolongada en régimen de incomunicación o aislamiento (incluidos los casos anteriores al juicio) pueden considerarse como casos de tortura u otros malos tratos<sup>636</sup> y por tanto como una forma de coacción prohibida, sobre todo cuando se usan para obtener información o una confesión<sup>637</sup>. Recordemos también, con respecto al personal médico, que la prohibición de participación en actos de tortura u otros malos tratos incluye, entre otras, prácticas como la prestación de asistencia médica a los detenidos que han sufrido malos tratos para que puedan seguir siendo sometidos a nuevos abusos<sup>638</sup>.

En relación con el derecho de una persona acusada a guardar silencio durante la fase de investigación (y en el juicio) es inherente a la presunción de inocencia y constituye una importante salvaguardia del derecho a no ser obligado a declararse culpable. Durante el interrogatorio por parte de los funcionarios responsables, el derecho a guardar silencio es susceptible de ser violado. Este derecho a permanecer en silencio se establece expresamente como tal en el art. 55.2.b del Estatuto de la CPI. Aunque el PIDCP no lo recoge expresamente, se considera que está implícito en el párr. 3 g) del art. 14. Así lo ha interpretado el Comité de Derechos Humanos al afirmar que: *“toda persona detenida por un delito penal debe ser informada del derecho a guardar silencio durante el interrogatorio policial, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 g) del artículo 14 del Pacto”*<sup>639</sup>. Por su parte, el TEDH ha declarado que: *“no cabe duda de que el derecho a no autoincriminarse y a permanecer en silencio en un interrogatorio policial son normas internacionales reconocidas ampliamente que subyacen a la noción de juicio justo establecida en el artículo 6 [del CEDH]”*<sup>640</sup>.

## 14. Grabación de los interrogatorios

---

A/HRC/6/17/Add.3 (2007), párrs. 33–35, 61–62; Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párrs. 46–53.

<sup>635</sup> Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párr. 60.

<sup>636</sup> Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 8: International Legal Standards for the Protection of Persons Deprived of Their Liberty p.p. 317-370, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>637</sup> Estudio conjunto de los mecanismos de la ONU sobre la detención secreta, Doc. ONU: A/HRC/13/42 (2010), párrs. 27-28, 292.f; Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo, Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párr. 53; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/61/259 (2006), párr. 56; Doc. ONU: A/66/268 (2011), párrs. 73, 85; Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párrs. 33, 45.d; Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 11.

<sup>638</sup> Principios de Ética Médica, principios 2 y 4; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.l.

<sup>639</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párr. 14.

<sup>640</sup> TEDH: John Murray vs. Reino Unido (18731/91), Gran Sala (1996), párrs. 45, 47-58.



La regla 112 de las Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI, y algunos órganos de derechos humanos recomiendan la grabación electrónica de los interrogatorios<sup>641</sup>. La finalidad es proteger a la persona frente a los malos tratos y proteger a la policía de las denuncias infundadas de malos tratos. El Comité para la Prevención de la Tortura ha señalado la importancia de garantizar una grabación ininterrumpida (con indicación automática de fecha y hora) de todas las personas presentes en la sala durante el interrogatorio<sup>642</sup>. El abogado de la persona interrogada debe tener acceso a estas grabaciones<sup>643</sup>. El relator especial sobre la cuestión de la tortura va más lejos y declara que no deberían admitirse en un procedimiento judicial pruebas obtenidas en interrogatorios que no hubieran sido grabados<sup>644</sup>.

En su informe de 2013 UNICEF recomendó la grabación de los interrogatorios realizados a menores palestinos por parte de las fuerzas de seguridad y las fuerzas militares israelíes: recomendación que Israel no cumple en la gran mayoría de los interrogatorios.

## 15. Derecho a unas condiciones de detención y encarcelamiento humanas

Deben respetarse y garantizarse los derechos humanos de las personas detenidas y presas<sup>645</sup>. Toda restricción de los derechos de las personas detenidas como, por ejemplo, el derecho a la vida privada y familiar, a la libertad de expresión, a manifestar creencias religiosas entre otros, debe estar prevista por la ley y ser necesaria y proporcionada para que pueda ser considerada legítima según las normas internacionales<sup>646</sup>. La obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad se aplica a todas las personas detenidas sin discriminación. Es aplicable con independencia de la nacionalidad de la persona<sup>647</sup> así como de que se encuentre detenida dentro del territorio del Estado o en otro lugar bajo el control efectivo del Estado<sup>648</sup>. Esta obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad se aplica también cuando el personal de seguridad privada actúa al margen de la autoridad delegada por el Estado o contraviene sus órdenes<sup>649</sup>. A su vez, la policía y el personal

<sup>641</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Japón, Doc. ONU: CCPR/C/JPN/CO/5 (2008), párr. 19; Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/HUN/CO/5 (2010), párr. 13; Comité CAT: Observaciones Finales, Francia, Doc. ONU: CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010), párr. 23; Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 16; CPT 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párr. 36, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020).

<sup>642</sup> CPT: Turquía, CPT/Inf (2011) 13, párr. 33; Irlanda, CPT/Inf (2011) 3, párr. 18.

<sup>643</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Argelia, Doc. ONU: CAT/C/DZA/CO/3 (2008), párr. 5.

<sup>644</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.f.

<sup>645</sup> Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, principio 5; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 2.

<sup>646</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 34, párrs. 18 y 21-36; Observación General 22, párr. 8.

<sup>647</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 15.

<sup>648</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 10; Comité CAT: Observación General 2, párr. 16; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CAT/C/USA/CO/2 (2006), párr. 15; Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 111; TEDH: Al-Skeini y otros vs. Reino Unido (55721/07), Gran Sala (2011), párr. 149.

<sup>649</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 17; Comisión de Derecho Internacional: arts. 5 y 7 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (AG/56/83) (2001) (recomendado a los gobiernos por la Asamblea General de la ONU, en la Resolución 65/19), <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/> (acceso 25.02.2020); Comité de Derechos Humanos: Cabal y Pasini Bertvran vs. Australia, Doc. ONU:

de los centros de detención y las prisiones deben recibir formación sobre las normas internacionales de derechos humanos, incluidas las relativas al uso de la fuerza y la coerción física. Los Estados deben garantizar que la prohibición de la tortura y otros malos tratos esté contenida en la formación y las órdenes de toda persona relacionada con la custodia, el interrogatorio o el trato de las personas detenidas<sup>650</sup>. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y otros agentes, como los profesionales de la salud, los abogados y los jueces, deben recibir la formación necesaria para reconocer las señales de tortura y otros malos tratos y prevenir todas sus formas<sup>651</sup>. Resulta indispensable también una capacitación orientada a determinar y abordar las necesidades especiales de determinadas categorías de personas como las mujeres, los menores de edad y las personas con discapacidad o trastorno mental<sup>652</sup>.

Todos los lugares donde haya personas privadas de libertad (incluidos los centros de gestión privada) deben ser supervisados por órganos independientes de la autoridad responsable de la detención<sup>653</sup>. Esto también constituye una parte de la obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas detenidas, así como la existencia en la legislación nacional de mecanismos accesibles e independientes, ante los que puedan presentarse denuncias por el trato recibido durante la detención<sup>654</sup>. Salvaguardar contra los malos tratos también es parte de la obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad. Por este motivo, la primera comparecencia de la persona detenida ante un juez o funcionario judicial debe suponer, como ya hemos señalado, el fin de su detención bajo custodia policial. Pero en caso de que no sea puesta en libertad, ha de ser trasladada a un centro de detención (preventiva) que no esté bajo el control de las autoridades encargadas de la investigación y esté lo más cerca posible del lugar de residencia de la persona detenida para facilitar así las visitas de su abogado y su familia<sup>655</sup>. Con relación a España, por ejemplo, el relator especial de la ONU sobre derechos humanos y terrorismo expresó su preocupación por la dispersión de personas recluidas por delitos relacionados con el terrorismo por partes del país muy alejadas de sus lugares de origen. Señaló que dicha dispersión no solo dificultaba la preparación de la defensa de las personas detenidas, sino que suponía una carga económica para los familiares que iban a

---

CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003), párr. 7.2; Observaciones Finales: Nueva Zelanda, Doc. ONU: CCPR/C/NZL/CO/5 (2010), párr. 11.

<sup>650</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 10; CPT: 2º Informe general, CPT/Inf (92) 3, párr. 59.

<sup>651</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 25; Observaciones Finales: Burundi, Doc. ONU: CAT/C/BDI/CO/1 (2006), párr. 16; Estonia, Doc. ONU: CAT/C/CR/29/5 (2002), párr. 6.b.

<sup>652</sup> CAT, arts. 10 y 11; Reglas de Bangkok, reglas 33-35; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 66 y 81.

<sup>653</sup> CAT, Protocolo Facultativo; Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura, art. 2; Conjunto de Principios, principio 29; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 9, 92 y 93; Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 21/4 (2012), párr. 18.a.

<sup>654</sup> Conjunto de Principios, principio 33; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 70; Reglas del Consejo de Europa sobre el Uso de la Prisión Preventiva, regla 44; Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 14; Comité CAT: Observación General 2, párr. 13; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 21/4 (2012), párr. 18.a.

<sup>655</sup> Conjunto de Principios, principio 20; Reglas de Bangkok, regla 4; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 17; Consejo de Europa: Recomendación CM/Rec (2012) 12, párr. 16.

visitarlas<sup>656</sup>. Las autoridades también deben garantizar que existen en todo el país lugares de detención adecuados para mujeres<sup>657</sup>.

La obligación de los Estados de garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad incluye el trato humano y el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano<sup>658</sup>. Esta obligación de tratar a las personas detenidas con humanidad y respeto de su dignidad es una norma de aplicación universal, o sea es una norma de derecho internacional general: es aplicable en todo momento y en todas las circunstancias, incluso en situaciones de emergencia<sup>659</sup> y no depende de la disponibilidad de medios materiales y debe aplicarse sin discriminación<sup>660</sup>. Obviamente, como ha declarado el Comité de Derechos Humanos, existe una estrecha relación entre la obligación de dispensar un trato humano y la prohibición de los tratos crueles, inhumanos o degradantes. Realizando un estudio de los arts. 10 y 7 del PIDCP, podríamos concluir que las condiciones de detención que violen el art. 10 podrían constituir también una violación del art. 7 del PIDCP<sup>661</sup>.

Continuando con la obligación de garantizar los derechos de las personas privadas de libertad, los Estados están obligados a garantizar que las personas detenidas tengan acceso a los bienes y servicios indispensables para satisfacer sus necesidades básicas, como por ejemplo, alimentación suficiente y adecuada, instalaciones sanitarias y de aseo, ropa de cama limpia, vestido, atención de la salud, luz natural, que haya espacio suficiente, instalaciones para la comunicación con otras personas, entre otras<sup>662</sup>. Así, la reclusión en condiciones de falta de higiene y/o hacinamiento pueden constituir trato inhumano o degradante<sup>663</sup>. Toda persona, incluso en una situación de privación de la libertad, tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental<sup>664</sup>. El derecho a la salud comprende no solo la atención adecuada y oportuna de la salud, sino también la alimentación y condiciones sanitarias adecuadas<sup>665</sup>. Son los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley y las autoridades penitenciarias los responsables de proteger la salud de las personas que están bajo su

---

<sup>656</sup> Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párr. 20. De opinión contraria fue el TEDH en su sentencia el 28 de mayo de 2019 en el caso Jorge Fraile Iturralde v. España (66498/17) (2019) donde ha declarado inadmisibile el recurso interpuesto por el preso etarra Jorge Fraile Iturralde. El TEDH en el caso de los presos etarras negó el derecho de estos a estar cerca de sus familias.

<sup>657</sup> CPT: 10º Informe general, CPT/Inf (2000) 13, párr. 21.

<sup>658</sup> PIDCP, art. 10; Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, principio 1; Conjunto de Principios, principio 1; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 1 y 72.1.

<sup>659</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 13.a; Observación General 20, párr. 3.

<sup>660</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 21, párr. 4.

<sup>661</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 13.a

<sup>662</sup> Reglas Mínimas, reglas 9-22 y 37-42; Conjunto de Principios, principios 19 y 28; Reglas de Bangkok, reglas 5, 6, 7-10, 26-28, 48 y 54; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 18-29 y 39-48; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/64/215 (2009), párr. 55; CPT: 2º Informe general, CPT/Inf (92) 3, párrs. 42, 46-51.

<sup>663</sup> Comité de Derechos Humanos: Weerawansa vs. Sri Lanka, Doc. ONU: CCPR/C/95/D/1406/2005 (2009), párrs. 2.5 y 7.4.

<sup>664</sup> PIDESC, art. 12; Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR): Observación General 14, párrs. 4, 11, 34, 43 y 44.

<sup>665</sup> CPT: 3º Informe general, CPT/Inf (93) 12, párr. 53

custodia<sup>666</sup>. La asistencia sanitaria al interior de la estructura penitenciaria debe ser gratuita<sup>667</sup> y debe incluir también los servicios de salud necesarios o adecuados en función del género<sup>668</sup>.

Resumiendo, la falta de acceso a los servicios médicos adecuados viola el derecho al respeto de la dignidad y el derecho a la salud<sup>669</sup>, así como la prohibición del trato inhumano o degradante. Así lo ha confirmado también el TEDH subrayando en varios casos que el no prestar atención médica a tiempo es una violación del derecho a no sufrir trato inhumano o degradante<sup>670</sup>. En caso de que las autoridades tengan detenida a una persona gravemente enferma o herida, deben garantizarle unas condiciones que satisfagan sus necesidades<sup>671</sup>. También se deben respetar los principios de confidencialidad y consentimiento informado, que incluyen el derecho de la persona a negarse a recibir tratamiento<sup>672</sup>. Obviamente, los profesionales que presten la atención médica han de ser independientes de la policía y de la fiscalía<sup>673</sup>. Además, no deben participar en procedimientos que no tengan una finalidad médica o terapéutica legítima y deben denunciar actos o hechos que no sean éticos o que son indebidos o inadecuados<sup>674</sup>. Según el principio 25 del Conjunto de Principios, la persona detenida tiene derecho a pedir una segunda opinión médica. El personal responsable de la salud de los detenidos ha de informar a las autoridades en caso de que la salud mental o física de una persona detenida corra peligro debido a la prolongación de la detención o a alguna de las condiciones de reclusión<sup>675</sup>. Recordemos que las mujeres tienen derecho a ser examinadas por una profesional médica si así lo solicitan, excepto en aquellos casos en que sea necesario una intervención médica urgente. En el caso de que una mujer detenida sea examinada en contra de sus deseos por un médico o un enfermero, ha de estar presente durante dicho examen un miembro del personal penitenciario que sea también mujer<sup>676</sup>. Como ya se indicó, las mujeres detenidas deben ser reclusas en instituciones distintas de los hombres o, si es en la misma institución, deben estar separadas de ellos, y bajo la vigilancia de personal femenino<sup>677</sup>. Aún más, el personal masculino no debe desempeñar funciones de custodia en los lugares donde haya mujeres detenidas ni debe entrar en la parte de la institución donde estén las mujeres detenidas sin ir acompañado de un miembro femenino del personal penitenciario<sup>678</sup>. Obviamente, los registros personales y sobre todo los corporales

<sup>666</sup> Código de Conducta, art. 6; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 39; Reglamento de la CPI, norma 103.

<sup>667</sup> Conjunto de Principios, principio 24; Comité CAT: Observaciones Finales, Camerún, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/6 (2004) párrs. 4.b y 8.d.

<sup>668</sup> Reglas de Bangkok, regla 10.1.

<sup>669</sup> Comité de Derechos Humanos: Engo vs. Camerún, Doc. ONU: CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009), párr. 7.5.

<sup>670</sup> TEDH: Aleksanyan vs. Rusia (46468/06) (2008), párr. 158; Ghavtadze vs. Georgia (23204/07) (2009), párr. 76; Harutyunyan vs. Armenia (34334/04) (2010), párrs. 104 y 114-116; Kotsaftis vs. Grecia (39780/06) (2008), párrs. 47-61.

<sup>671</sup> TEDH: Farbtuhs vs. Latvia (4672/02) (2004), párrs. 56-61; Kudła vs. Polonia (30210/96), Gran Sala (2000), párr. 94.

<sup>672</sup> Reglas de Bangkok, regla 8; CPT: 3º Informe general, CPT/Inf (93) 12, párrs. 45-51; Consejo de Europa: Recomendación R (98) 7, anexo, párrs. 13-16.

<sup>673</sup> Comité CAT: México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párr. 220.j; CPT: Ucrania, CPT/Inf (2012) 30, párr. 27; Bulgaria, CPT/Inf (2012) 32, párr. 51.

<sup>674</sup> Protocolo de Estambul, párrs. 66 y 67; Principios de Ética Médica, principios 1-5.

<sup>675</sup> Reglas Mínimas, regla 25; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 43.

<sup>676</sup> Reglas de Bangkok, regla 10.2.

<sup>677</sup> Reglas Mínimas, reglas 8.a y 53; Reglamento de la CPI, norma 105.

<sup>678</sup> Reglas Mínimas, regla 53.2; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), párr. 18; Estados Unidos de América, Doc. ONU: CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006), párr. 33; Zambia, Doc. ONU: CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007), párr. 20; Comité CAT: Observaciones Finales: Togo, Doc.

a mujeres deben ser realizados únicamente por personal femenino, según establece la regla 19 de las Reglas de Bangkok. El deber de los Estados de atender las necesidades particulares de las mujeres detenidas en materia de higiene y atención de la salud, incluyen la atención pre y postnatal<sup>679</sup>. Siempre que sea posible, los niños deben nacer en un hospital externo<sup>680</sup>. También se debe facilitar el contacto con su familia, especialmente el contacto prolongado y libre con sus hijos<sup>681</sup>. A su vez, la decisión de permitir que los hijos de mujeres detenidas permanezcan con ellas ha de estar basada en el interés superior de los niños y niñas, que no deben ser tratados como presos y para los cuales han de adoptarse medidas especiales<sup>682</sup>. Además, se debe permitir a las mujeres antes de detenerlas llevar a cabo las gestiones necesarias para garantizar el normal desarrollo de la vida cotidiana de los hijos, teniendo en cuenta el interés superior de los niños<sup>683</sup>.

Cuando una persona detenida denuncie tortura u otros malos tratos o existan razones para creer que ha sido torturada o sometida a otros malos tratos, debe ser examinada de inmediato por un médico independiente, que pueda hacer un informe sin injerencias de las autoridades. Para garantizar investigaciones independientes, imparciales y exhaustivas sobre tales denuncias, dicho examen ha de realizarlo un servicio médico independiente, de conformidad con los párrs. 12 y 13 del Protocolo de Estambul<sup>684</sup>.

Con respecto al tema de la no discriminación en relación con el trato de los detenidos, el Comité contra la Tortura ha señalado que: *“el uso discriminatorio de la violencia o el maltrato mental o físico [perpetrado por un agente estatal o con su aquiescencia] es un factor importante para determinar si un acto constituye tortura”*<sup>685</sup>.

## 16. Garantías adicionales para las personas que se encuentran en una situación de detención preventiva

Los derechos de los detenidos en prisión preventiva están previstos, entre otros, en los principios 14 y 17-18 del Conjunto de Principios, en las reglas 86 y 88-93 de las Reglas Mínimas y en las reglas 94-101 de las Reglas Penitenciarias Europeas. Por su parte, el art. 10.2.a del PIDCP establece que: *“Los procesados estarán separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento distinto, adecuado a su*

---

ONU: CAT/C/TGO/CO/1 (2006), párr. 20; Filipinas, Doc. ONU: CAT/C/PHL/CO/2 (2009), párr. 18; Observación General 2, párr. 14; Comité de la CEDAW: Observaciones Finales, Argentina, Doc. ONU: CEDAW/C/ARG/CO/6 (2010), párrs. 27 y 28.

<sup>679</sup> Reglas de Bangkok, reglas 5-18; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 19.7; CPT: 10º Informe general, CPT/Inf (2000) 13, párrs. 30-33; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/HRC/7/3 (2008), párr. 41.

<sup>680</sup> Reglas de Bangkok, regla 48; Reglas Mínimas, regla 23.1; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 34.3; Reglamento de la CPI, norma 104; CPT: 10º Informe general, CPT/Inf (2000) 13, párr. 27.

<sup>681</sup> Reglas de Bangkok, reglas 26-28 y 44.

<sup>682</sup> CRC, art. 3; Reglas de Bangkok, reglas 49-52; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 36; CPT: 10º Informe general, CPT/Inf (2000) 13, párrs. 28 y 29.

<sup>683</sup> Reglas de Bangkok, regla 2.2.

<sup>684</sup> Comité CAT: Observación General 3, párr. 25; Protocolo de Estambul, párrs. 69-73 y 83; Principios Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, principio 6; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales: Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/HUN/CO/5 (2010), párr. 14.

<sup>685</sup> Comité CAT: Observación General 2, párr. 20.

*condición de personas no condenadas*”. Por su parte, la regla 84.2 de las Reglas Mínimas dispone que: “*El acusado gozará de una presunción de inocencia y deberá ser tratado en consecuencia*”. Por tanto, las normas internacionales prevén garantías adicionales para las personas que están bajo detención preventiva. Teniendo en cuenta el principio de presunción de inocencia, han de estar sometidas solo a las restricciones proporcionadas y necesarias que requieran la investigación o la administración de justicia o la seguridad de la institución en el caso concreto<sup>686</sup>. Según el Comité de Derechos Humanos, las personas detenidas en espera de juicio deben ser recluidas aparte de las condenadas<sup>687</sup>. Además, una salvaguardia esencial de los derechos de los detenidos en prisión preventiva es la separación e independencia de las autoridades responsables de la detención respecto de las autoridades que llevan a cabo la investigación<sup>688</sup>.

La sanción ha de ser de severidad proporcionada a la falta cometida y compatible con las normas internacionales. Esto quiere decir que en ningún caso las sanciones disciplinarias impuestas a los detenidos en prisión preventiva puedan llevar a ampliar el periodo de detención o afectar la preparación de su defensa<sup>689</sup>. Las normas internacionales prohíben, por ejemplo, también las sanciones disciplinarias colectivas, los castigos corporales, el aislamiento en celdas a oscuras, las sanciones crueles, inhumanas o degradantes<sup>690</sup>, la prohibición de visitas familiares, especialmente de los hijos<sup>691</sup>, el aislamiento de las mujeres embarazadas o que han dado a luz recientemente<sup>692</sup>.

La detención en régimen de aislamiento debe emplearse únicamente como medida excepcional, durante el menor tiempo posible, bajo supervisión judicial y con los mecanismos de revisión adecuados como, por ejemplo, la posibilidad de revisión judicial<sup>693</sup>. Deben tomarse medidas para minimizar sus efectos perjudiciales sobre la persona garantizando, por ejemplo, que ésta tenga acceso a un control periódico de su salud<sup>694</sup>. También se indicó que la reclusión prolongada en régimen de aislamiento puede considerarse como tortura o malos tratos, sobre

---

<sup>686</sup> Conjunto de Principios, principio 36.2.

<sup>687</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 21, párr. 9; PIDCP, art. 10.2.a; Reglas Mínimas, regla 85.1; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 18.8.

<sup>688</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: E/CN.4/2005/6 (2004), párr. 79.

<sup>689</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre el Uso de la Prisión Preventiva, regla 41.

<sup>690</sup> Reglas Mínimas, regla 31; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 60.

<sup>691</sup> Reglas de Bangkok, regla 23; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 60.

<sup>692</sup> Reglas de Bangkok, regla 22.

<sup>693</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 210-211, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020); Reglas de Bangkok, regla 22; Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad, regla 67; Comité CAT: Observaciones Finales, Azerbaiyán, Doc. ONU: CAT/C/AZE/CO/3 (2009), párr. 13; Dinamarca, DOC. ONU: CAT/C/DNK/CO/5 (2007), párr. 14; Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 18; Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 8: International Legal Standards for the Protection of Persons Deprived of Their Liberty p.p. 317-370, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020).

<sup>694</sup> CPT: 21º Informe general, CPT/Inf (2011) 28, párrs. 61-63; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/66/268 (2011), párrs. 83, 100 y 101.

todo cuando va unida al aislamiento del mundo exterior<sup>695</sup>. No se debe olvidar que la reclusión en régimen de aislamiento está prohibida en relación con los menores de edad, con las mujeres embarazadas o con hijos de corta edad<sup>696</sup>. Esta prohibición incluye también a las personas con discapacidad mental<sup>697</sup>.

Tanto la prisión preventiva en general como la reclusión en régimen de aislamiento en particular han de estar estrictamente reguladas por la ley<sup>698</sup>, y han de imponerse únicamente en virtud de una decisión judicial en la que se establezca su duración<sup>699</sup>. No debe imponerse la reclusión en régimen de aislamiento como parte de una condena judicial<sup>700</sup>. No debe afectar al acceso a un abogado ni impedir en ningún caso el contacto con la familia<sup>701</sup>. El relator especial sobre la cuestión de la tortura ha pedido que se ponga fin al uso de la reclusión en régimen de aislamiento durante la detención preventiva, ya que genera una presión psicológica que puede inducir a la persona detenida a hacer declaraciones inculpatorias. También ha subrayado que, cuando se utiliza la reclusión en régimen de aislamiento intencionadamente para conseguir información o una confesión, con dicha actitud se violaría la prohibición de la tortura y otros malos tratos<sup>702</sup>.

## 17. El derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes

El derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto<sup>703</sup>. Al ser una norma de derecho internacional consuetudinario, se aplica a todas las personas y en todas las circunstancias, y no se puede restringir, ni siquiera en tiempo de guerra o estado de excepción. El deber del Estado de prevenir la tortura y otros malos tratos es aplicable no solo en su propio territorio, sino también a toda persona bajo su control efectivo donde quiera que se encuentre<sup>704</sup>. Se aplica tanto a los actos de tortura como a la complicidad

<sup>695</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 6; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/66/268 (2011), párr. 81.

<sup>696</sup> Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 51, 53, 60.5 y 70; Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 89; Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 8: International Legal Standards for the Protection of Persons Deprived of Their Liberty p.p. 317-370, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020).

<sup>697</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/66/268 (2011), párrs. 79-101.

<sup>698</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Luxemburgo, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/2 (2002), párrs. 5.b y 6.b.

<sup>699</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Federación Rusa, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/4 (2002), párr. 8.d; CPT, 21º Informe general, CPT/Inf (2011) 28, párrs. 56.a y 57.a.

<sup>700</sup> CPT: 21º Informe general, CPT/Inf (2011) 28, párr. 56.a.

<sup>701</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre el Uso de la Prisión Preventiva, regla 42; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/66/268 (2011), párrs. 55, 75 y 99.

<sup>702</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/66/268 (2011), párrs. 73 y 85.

<sup>703</sup> DUDH, art. 5; PIDCP, art. 7; CAT, art. 2; CRC, arts. 19 y 37.a; Carta Árabe, art. 8; CEDH, art. 3; Conjunto de Principios, principio 6; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, arts. 2 y 3.

<sup>704</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 10; Comité CAT: Observación General 2, párr. 16; Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 111; Comité CAT: Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CAT/C/USA/CO/2 (2006), párr. 15.



o participación en ellos<sup>705</sup>. Así pues, queda prohibido a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, instigarlos, participar en ellos, consentirlos, tolerarlos o ignorarlos. El hecho de que una persona actúe cumpliendo órdenes no justifica la tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes ya que, en virtud del derecho internacional, debe siempre desobedecer tales órdenes<sup>706</sup>. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley deben también informar de todo acto de tortura u otros malos tratos que se cometan o vayan a cometerse<sup>707</sup>. Es más, el deber del Estado de garantizar que no tengan lugar tortura ni otros malos tratos incluye que debe ejercer la diligencia debida para proteger a las personas detenidas de la violencia entre presos<sup>708</sup>. Por tanto, la tortura u otros malos tratos no se puede justificar de ninguna manera, ni siquiera alegando circunstancias excepcionales como la amenaza de terrorismo y otros delitos violentos. La prohibición de tortura u otros malos tratos es aplicable con independencia del delito presuntamente cometido<sup>709</sup>.

Con respecto a los instrumentos de coerción, como por ejemplo las esposas, se deben retirar cuando comparezca la persona detenida ante un tribunal<sup>710</sup>. Así, el TEDH ha señalado que esposar innecesariamente al acusado o tenerlo encerrado en una jaula metálica durante los procedimientos judiciales constituye trato degradante<sup>711</sup>. Siguiendo el mismo argumento, se debe prohibir explícitamente vendar los ojos<sup>712</sup>.

Los Estados deben garantizar que las personas detenidas que hayan sufrido tortura y/o otros malos tratos tengan acceso a medios efectivos para interponer los correspondientes recursos. Con respecto a la investigación, ha de incluir un examen médico. En caso de que dicho examen demuestre que la persona presenta lesiones que no tenía en el momento de la detención, se presumirá que ha sufrido malos tratos durante su reclusión<sup>713</sup>. Concretamente, los Estados deben investigar con prontitud las denuncias realizadas. Dicha investigación debe realizarse de manera imparcial, independiente y exhaustiva. En caso afirmativo, las víctimas deben tener acceso a un recurso efectivo, a recibir reparación y a que los responsables sean juzgados por su delito<sup>714</sup>. Por tanto, el hecho de que un Estado no investigue una denuncia de tortura u otros

<sup>705</sup> CAT, art. 4; Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p.102.

<sup>706</sup> CAT, art. 2.3; Código de Conducta, art. 5.

<sup>707</sup> Código de Conducta.

<sup>708</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 8.

<sup>709</sup> CAT, art. 2.2; Conjunto de Principios, principio 6; Código de Conducta, art. 5; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, art. 3; Comité de Derechos Humanos: Observación General 20, párr. 3; Comité CAT: Observación General 2, párr. 5; Israel, Doc. ONU: A/57/44 (2001), párr. 53.i; Comité CAT: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 14.

<sup>710</sup> Reglas Mínimas, regla 33; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 68.2.a.

<sup>711</sup> TEDH: Harutyunyan vs. Armenia (34334/04) (2010), párrs. 124-129; Ramishvili y Kokhraidze vs. Georgia (1704/06) (2009), párrs. 98-102; Gorodnichev vs. Rusia (52058/99) (2007), párrs. 105-109.

<sup>712</sup> CPT: 12th General Report, CPT/Inf (2002) 15, párr. 38, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020); relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001) párr. 39.f; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: E/CN.4/2003/68 (2002), párr. 26.g; Comité CAT: Observaciones Finales, Liechtenstein, Doc. ONU: CAT/C/LIE/CO/3 (2010), párr. 23.

<sup>713</sup> Comité CAT: Observaciones Finales: Chipre, Doc. ONU: CAT/C/CR/29/1 (2002), párr. 4.a; TEDH: Aksoy vs. Turquía (21987/93) (1996), párr. 61; Selmouni vs. Francia (25804/94) (1999), párr. 87.

<sup>714</sup> DUDH, art. 8; PIDCP, arts. 2 y 7; CAT, arts. 12-14; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, arts. 8-11; Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párrs. 15 y 16; CPT: 14º Informe general, CPT/Inf (2004) 28, párrs. 31-36.

malos tratos constituye una vulneración del derecho a garantizar recursos efectivos y del derecho a no sufrir tortura ni otros malos tratos<sup>715</sup>.

Independientemente de si la víctima haya podido o no identificar a los responsables e independientemente de que los haya denunciado o llevado a juicio, si la persona ha sido torturada o mal tratada, tiene derecho a una reparación<sup>716</sup>. La reparación incluye, entre otros, indemnización, rehabilitación y garantías de no repetición<sup>717</sup>. Obviamente, la obligación del Estado de garantizar el derecho de las víctimas a un recurso no se cumple con el simple hecho de conceder una indemnización, sino que una vez identificado el responsable debe ser puesto a disposición judicial; y deben imponérsele penas acordes con la gravedad de las violaciones cometidas<sup>718</sup>.

Un informe de mayo 2019 sobre 42 cárceles y centros de detención israelíes de la Defensoría del Pueblo advirtió que miles de prisioneros están reclusos en instalaciones no aptas para la habitación humana y que muchos de los presos, especialmente menores, fueron castigados con aislamiento y uso desproporcionado de grilletes<sup>719</sup>. Como ya hemos señalado, el derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes es absoluto<sup>720</sup> y no se puede restringir, ni siquiera en tiempo de guerra o estado de excepción. El deber del Estado de prevenir la tortura y otros malos tratos es aplicable no solo en su propio territorio, sino también a toda persona bajo su control efectivo donde quiera que se encuentre, así, resulta vinculante no solamente en relación con los ciudadanos de dicho Estado, sino también respecto de todas aquellas personas a él sometidas, bien sea al interior de su territorio o en aquellas zonas bajo su control efectivo<sup>721</sup>. Según el informe de mayo 2019, al que hemos hecho referencia, Israel viola un derecho de carácter absoluto<sup>722</sup>, el derecho a no sufrir tortura ni otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

<sup>715</sup> Comité de Derechos Humanos: Avadanov vs. Azerbaiyán, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1633/2007 (2010), párrs. 9.3-9.5; TEDH: Aydin vs. Turquía (23178/94), Gran Sala (1997), párr. 103.

<sup>716</sup> Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación, principio 9; Directrices del Consejo de Europa para la Erradicación de la Impunidad, parte II.5; Comité CAT: Observación General 3, párrs. 3 y 26.

<sup>717</sup> Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación, principios 15-23; Directrices del Consejo de Europa para la Erradicación de la Impunidad, directriz XVI; Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párrs. 15-17.

<sup>718</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párrs. 15 y 18; Comité CAT: Observación General 3, párrs. 9 y 17; Guridi vs. España, Doc. ONU: CAT/C/34/D/212/2002 (2005), párrs. 6.6-6.8; TEDH: Gäfgen vs. Alemania (22978/05), Gran Sala (2010), párr. 119; Okkali vs. Turquía (52067/99) (2006), párrs. 71-78; CPT: 14º Informe general, CPT/Inf (2004) 28, párrs. 31, 40 y 41.

<sup>719</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>720</sup> Brugger, W., *Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 57; DUDH, art. 5; PIDCP, art. 7; CAT, art. 2; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 37.a y 19; CEDH, art. 3; Conjunto de Principios, principio 6; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, arts. 2 y 3.

<sup>721</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 10; Comité CAT: Observación General 2, párr. 16; Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 111; Comité CAT: Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CAT/C/USA/CO/2 (2006), párr. 15.

<sup>722</sup> Brugger, W., *Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 57; DUDH, art. 5; PIDCP, art. 7; CAT, art. 2; CRC, arts. 19 y 37.a; CEDH, art. 3; Conjunto de

Con respecto a la posición de Israel, la provocación de dolor físico o psicológico por parte de un funcionario público o los interrogadores de la Agencia de Seguridad Israelí pueden estar exentos de enjuiciamiento penal si utilizan “métodos excepcionales” en casos extraordinarios donde se determina que implican una amenaza inminente, como el escenario de la “bomba de relojería”. El gobierno israelí determinó en 2018 que las reglas, procedimientos y métodos de interrogatorio de la ISA eran confidenciales por razones de seguridad, pero estaban sujetos a la supervisión gubernamental desde dentro y fuera de la ISA<sup>723</sup>. Dicho esto, según el Public Committee Against Torture in Israel (PCATI), el gobierno reconoció que utilizó “medidas excepcionales” durante los interrogatorios en algunos casos. Estos métodos incluían palizas, obligar a una persona a mantener una posición de estrés durante largos períodos, amenazas de violación y daño físico, presión dolorosa de grilletes o ataduras aplicadas a los antebrazos, privación del sueño y amenazas contra las familias de los detenidos. El PCATI afirmó que el sistema del gobierno para investigar las denuncias de maltrato a los detenidos era complejo y fragmentado. Por ejemplo, las denuncias contra la policía y la ISA<sup>724</sup> son investigadas por dos departamentos separados de la Oficina del Fiscal del Estado del Ministerio de Justicia, cada uno con procedimientos diferentes, mientras que la Unidad Nacional de Investigación de los Vigilantes de Prisiones es responsable de investigar las denuncias contra miembros del Servicio Penitenciario de Israel (IPS). PCATI informó que esta fragmentación creó un sistema desorganizado caracterizado por tiempos de respuesta y estándares profesionales muy variables. El Ministerio de Justicia afirmó que sus revisiones internas habían dado lugar a la apertura de dos exámenes desde enero de 2018<sup>725</sup>.

Por su lado, el párr. 30 del informe de la Asamblea General de la ONU, Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/37/38, 05 abril 2018, establece que: *“En varios casos de aparente uso excesivo de la fuerza documentados en el presente informe y en informes anteriores, las fuerzas de seguridad israelíes presuntamente iniciaron investigaciones. Sin embargo, se dispone de poca información sobre esas investigaciones. El ACNUDH<sup>726</sup> no tiene conocimiento de que se hayan imputado cargos o se hayan formulado acusaciones en relación con el uso excesivo de la fuerza durante el período de que se informa. Con respecto a la reciente y única inculpación y condena de un soldado de las fuerzas de seguridad israelíes por haber hecho un uso excesivo de la fuerza, el 27 de septiembre de 2017, el Jefe de las Fuerzas de Defensa de Israel anunció su decisión de reducir en 4 meses la pena de 18 meses impuesta en enero de 2017 en el caso*

---

Principios, principio 6; Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, arts. 2 y 3.

<sup>723</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>724</sup> Por ejemplo, el caso de Samer al-Arbid, un palestino sospechoso de homicidio: inmediatamente después de su arresto, fue recluso en régimen de aislamiento y trasladado a un centro de interrogatorios en Jerusalén. Dos días después fue ingresado en un hospital inconsciente con heridas graves, incluyendo incapacidad para respirar, insuficiencia renal y costillas rotas. Según PCATI, la ISA utilizó "medidas excepcionales" para interrogar a Arbid, quien posteriormente fue dado de alta del hospital a un centro médico de IPS, donde continuó su interrogatorio. Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>725</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>726</sup> Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

*del Sargento Elor Azaria. La pena impuesta al Sargento Azaria por la muerte ilícita<sup>727</sup> de un palestino herido, que podría equivaler a una ejecución extrajudicial, ya era excesivamente leve teniendo en cuenta la gravedad del delito. Además, no era congruente con las penas impuestas a palestinos por delitos comparables en los últimos años. La decisión de reducir la pena del Sargento Azaria socava aún más la confianza de los palestinos en el sistema de justicia militar israelí y refuerza la cultura de impunidad<sup>728</sup>.”*

PCATI y Physicians for Human Rights Israel (PHRI) también se quejan por el hecho de que los médicos ignoran los moretones y las heridas resultantes de arrestos e interrogatorios violentos. En su revisión de 2016 del cumplimiento del país con la CAT, el Comité CAT recomendó (entre otras 50 recomendaciones) que el gobierno proporcione exámenes médicos independientes para todos los detenidos. El gobierno declaró que las solicitudes de los presos para un examen independiente a expensas del preso son revisadas por un equipo médico de IPS. Por su parte, ONGs como Military Court Watch (MCW), HaMoked y B'Tselem acusaron a las autoridades de utilizar el aislamiento para castigar o silenciar a detenidos palestinos políticamente prominentes. Según el gobierno, el IPS no mantuvo a los palestinos detenidos en detención separada de forma punitiva ni para inducirlos a confesar, sino que usa la detención separada solo cuando un detenido se amenaza a sí mismo, a otros o cuando las autoridades responsables del interrogatorio quieren evitar la divulgación de información por parte del detenido. En tales casos, las autoridades sostuvieron que el detenido tenía derecho a reunirse con representantes del Comité Internacional de la Cruz Roja, personal de IPS y personal médico, si fuera necesario<sup>729</sup>.

Dicho lo anterior, varios filósofos y juristas han presentado recientemente argumentos encaminados a dar una justificación a la tortura en la actualidad. A mi modo de ver el uso de la tortura es incompatible con el derecho. Sin embargo, ya que las conclusiones de la Comisión Landau de Israel en 1989, también han reabierto el debate sobre la tortura, considero importante, antes de pasar al siguiente tema del trabajo, “igualdad ante la ley y los tribunales”, ofrecer un breve resumen de los diferentes argumentos filosóficos en pro y en contra del uso de la tortura. Comenzaré con la opinión tajante de Massimo La Torre: “*la tortura, si es una imposición deliberada de sufrimiento contra un sujeto indefenso, sigue siendo tortura, sea cual sea su motivo o los fines que se persigan, y no puede justificarse*”<sup>730</sup>. Así, el fin no justifica los medios. Es más, si el fin es obtener información cierta, existe el riesgo concreto que la información obtenida usando la tortura no lo sea, ya que una persona torturada dirá lo que el

<sup>727</sup> La expresión muerte ilícita resulta llamativa, ya que no se trató de una situación de legítima defensa por parte del soldado hacia el sujeto de nacionalidad palestina que lo estaba atacando, sino de un abuso de poder por parte del militar israelí, ya que los supuestos agresores estaban heridos y por tanto en una situación de indefensión y susceptibles de detención motivo por el cual no se configuraban los requisitos de la legítima defensa.

<sup>728</sup> Consejo de Derechos Humanos, 12 de junio de 2017, A/HRC/35/19, párrs. 17 y 18, <https://undocs.org/A/HRC/35/19> (acceso 09.07.2019).

<sup>729</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>730</sup> La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

torturador quiere oír, sea o no cierto, para dejar de sufrir: “*Etiam innocentes cogit mentiri dolor*”, establece Publilius Syrus en *Sententiae*<sup>731</sup>.

Muchos autores argumentan que practicar la tortura viola el derecho natural y que esta práctica se considera un acto de tiranía. Así, Christian Thomasius, en su obra titulada *Dissertatio Inauguralis Juridica De Tortura Ex Foris Christianorum Proscribenda*, aconseja la prohibición sistemática de este sufrimiento en el proceso judicial. De relevancia es también el trabajo de Josef von Sonnenfels *Über die Abschaffung der Folter*, que se centra en el valor de la información que la tortura podría proporcionarnos, criticando que la información obtenida en una confesión mediante tortura no tiene ningún valor y que solo nos certifica que la persona torturada no pudo aguantar más el dolor que le fue infligido<sup>732</sup>. La tortura quiebra la voluntad y con ello la autonomía y la conciencia de la persona. Esto hace que los sentimientos del sujeto se sobrepongan a su razón: se usa su sufrimiento para oprimir y silenciar sus argumentos<sup>733</sup>. Los peligros que la tortura representa para la vida individual son más serios que aquellos contra los cuales el contrato social pretende protegernos. “*La tortura pone sobre la cabeza del sujeto muchos más peligros de los que deberían servir para evitarlo o protegerlo, y para cuya protección se ha firmado el contrato social y, por tanto, se ha acordado ponerse bajo la protección del gobierno y sus leyes*<sup>734</sup>”. No se puede exponer a los miembros de una sociedad al riesgo de la tortura alegando un cálculo prudencial. Al ponderar los intereses en juego, tenemos por un lado un posible peligro que se debería evitar o cálculo prudencial y por otro lado el grave e irreparable daño que sufrirían los torturados y también el daño que se causaría a la seguridad pública: dicho esto queda superada la dudosa utilidad que pueda tener la tortura. Inevitablemente, la seguridad pública se vería afectada por la amenaza de tortura que se aplica a los ciudadanos: partiendo de que la tortura es un castigo cruel, no se puede infligir un castigo sin juicio previo. Sin embargo, la tortura se realiza antes del juicio y castiga al individuo antes de la sentencia quitando así al juicio su importancia y a la sentencia su relevancia.

Por su parte, los defensores de la práctica de la tortura discuten que no es cierto que la tortura sea un castigo. Para estos, la tortura es solo un método especial de interrogar al delincuente o al sospechoso. Sin embargo, Sonnenfels se opone contra tal “*argucia de leguleyo*” señalando que “*la realidad del sufrimiento*” “*no puede ser silenciada por ingeniosos juegos de palabras*”<sup>735</sup>. Sonnenfels también critica a quienes aceptan el uso de la tortura en aquellos casos en los cuales se quiere proteger el bien común, describiendo el bien común como un Dios pagano, un ídolo monstruoso que solo puede ser satisfecho derramando ríos de sangre inocente. Sonnenfels nos recuerda que la tortura trastorna y desordena la noción de responsabilidad y culpabilidad, ya que el ser inocente no evita que seas torturado y degradado. Dicho lo anterior, cuando en una sociedad se admite la tortura cabe preguntarse de qué sirve mantener la inocencia cuando esta no nos protege de ser torturados. Así, el ser inocente no sirve para impedir “*el más cruel de los castigos*”<sup>736</sup>. Por otro lado, la naturaleza de la tortura no es la misma que la

<sup>731</sup> PVBLIIVS SYRVS SENTENTIAE, <http://www.thelatinlibrary.com/syrus.html> (acceso 09.04.2021).

<sup>732</sup> Von Sonnenfels, J., *Über die Abschaffung der Folter*, en *Sonnenfels gesammelte Schriften*, Vol. 7, Mit von Baumeisterischen Schriften, Wien, 1785, p.p. 51-52.

<sup>733</sup> *Ibidem*, p. 84.

<sup>734</sup> *Ibidem*, p.p. 81-82.

<sup>735</sup> *Ibidem*, p. 98.

<sup>736</sup> *Ibidem*, p. 102.

naturaleza del delito que puede llevar a que se practique, ya que la naturaleza de la tortura se define por el tipo y la intensidad de la coacción que se ejerce, y por los peligros para los sujetos y la *res publica* sujeta a esa coacción. La tortura es una práctica de naturaleza cruel, y, por lo tanto, la gravedad del delito cometido por la persona torturada resulta irrelevante<sup>737</sup>.

Sin embargo, cuando se trata de descubrir a los cómplices del culpable y en los casos de seguridad de la *res pública*, de situaciones de emergencia en las que dicha seguridad está en peligro Sonnenfels acepta el interrogatorio realizado con violencia. Por tanto, en esos casos, Sonnenfels sí recurriría a la tortura, argumentando que, en situaciones de gran urgencia y peligrosas la persona debe contestar voluntariamente y rápidamente a las preguntas que le hace el investigador y si no lo hace y es torturado, la culpa es solo suya<sup>738</sup>. Para concluir, Sonnenfels permite entonces el uso de la tortura en situaciones de emergencia, y son precisamente estas situaciones de emergencia las que hoy se alegan para contradecir la consolidada prohibición absoluta de la tortura<sup>739</sup>.

Debido al hecho de que la tortura induce a las personas a mentir para dejar de sufrir, la tortura no nos ofrece certeza con respecto a sus resultados. Por tanto, debemos preguntarnos, si la tortura nos induce a mentir, cómo puede servirnos para encontrar la verdad<sup>740</sup>. Otro punto importante a tener en consideración es que el torturado, como consecuencia de la tortura, se encuentra la mayoría de las veces en un estado de confusión, donde no puede distinguir con claridad lo que es verdad y lo que no lo es, debido al dolor infringido<sup>741</sup>.

Los argumentos de la utilidad y de la seguridad pública, usados para justificar la tortura, no pueden ignorar el interés de la justicia<sup>742</sup>. Es más, la seguridad de poder gozar de tus derechos y de tener una garantía jurídica es parte esencial de la seguridad pública. El problema surge, cuando la misma ley que protege la seguridad de los ciudadanos puede conducir al sufrimiento, con igual crueldad, del inocente que del delincuente<sup>743</sup>. El objetivo inmediato de la tortura es causar un sufrimiento intolerable, que los médicos declaran como perjudicial para la salud<sup>744</sup>. Esto la hace diferente de cualquier otro castigo, ya que no es realmente concebible como una situación permanente y duradera en el tiempo<sup>745</sup>. Otra crítica es que existe incompatibilidad entre la tortura y el derecho ya que la tortura no se atiene a las reglas y viola las normas. Además, “*Su carácter abusivo y excesivo no se ajusta a la normalidad y previsibilidad de la disposición normativa*”<sup>746</sup>. “*Las imprecisiones del dolor son irreducibles a reglas fijas*” y la tortura produce en cada uno sentimientos “*relativos a su constitución particular del cuerpo y del espíritu*”<sup>747</sup>.

---

<sup>737</sup> *Ibidem*, p.p. 113-114.

<sup>738</sup> *Ibidem*, p. 118.

<sup>739</sup> La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>740</sup> Forner, J. P., *Discurso sobre la tortura*, Mollfulleda, S. (ed.), Editorial Crítica, Barcelona, 1990, p. 190.

<sup>741</sup> La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>742</sup> Forner, J. P., *Discurso sobre la tortura*, Mollfulleda, S. (ed.), Editorial Crítica, Barcelona, 1990, p.p. 174-175.

<sup>743</sup> *Ibidem*, p. 190.

<sup>744</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>745</sup> La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>746</sup> *Ídem*.

<sup>747</sup> Forner, J. P., *Discurso sobre la tortura*, Mollfulleda, S. (ed.), Editorial Crítica, Barcelona, 1990, p. 187.



Dicho lo anterior, podemos resumir que la tortura nos lleva a una incertidumbre que es incompatible con las normas y esto es así con respecto a los posibles resultados de la tortura, a los métodos usados y a las situaciones en las que se aplica. Ni en la jurisprudencia ni en las leyes se encuentra una ley que regule en detalle suficiente los casos en que se debe permitir la tortura, así como los medios que se pueden usar. “*Jamás se publicó una ley que determinase con individualidad en qué casos se debía echar mano del tormento, contra qué personas, hasta qué grado, de qué manera*”<sup>748</sup>. Desde mi punto de vista, esto es así porque es una misión imposible, no se puede de ninguna manera legalizar la tortura sin caer en el peligro de otorgar una autorización del abuso y de la arbitrariedad: la legalización de la tortura no limita la tortura, “*sino que le da legitimidad y cobertura moral*”<sup>749</sup>.

En la Argelia francesa en los años cincuenta, la tortura se utilizó de forma generalizada y deliberada como estrategia para derrotar la resistencia del Frente Nacional de Liberación argelino<sup>750</sup>. No se tuvo, en esa época, el coraje de cuestionar abiertamente su moralidad, y mucho menos su legalidad y si alguien tortura, normalmente lo hace en secreto o lo oculta, porque se sabe que no es un acto lícito. En los años ochenta, se creó en Israel la Comisión Landau (que lleva el nombre del jurista que la presidió) para decidir sobre la legitimidad o no de las prácticas de interrogatorio de la policía y los servicios secretos israelíes utilizadas contra los palestinos sospechosos de actividades terroristas. Las conclusiones de la Comisión Landau ponen en duda la consolidada negación de la práctica de la tortura, afirmando que: “*Actual torture [...] would perhaps be justified in order to uncover a bomb to explode in a building full of people*”<sup>751</sup> y con estas palabras se rompe la prohibición absoluta de la tortura. Dicho lo anterior, los servicios de seguridad israelíes afirman que ciertos actos de tortura encuentran su legitimación en una decisión del Tribunal Supremo de Israel, emitida en 1999. En 2017, el caso de As'ad Abu Ghosh contra la Fiscalía general, el Tribunal Supremo Israelí confirmó la decisión básica del caso anterior de 1999, permitiendo el uso de la tortura en el interrogatorio, invocando el argumento de la seguridad. Con esta decisión el Tribunal Supremo de Israel que tiene tanto la función de Tribunal de Última Instancia como de Tribunal Constitucional otorga inmunidad a los investigadores, exonerándoles de toda responsabilidad penal, y de la sanción estatal que comporta la comisión de un delito de la tortura<sup>752</sup>.

Los argumentos de naturaleza consecuencialista no son suficientes para que pueda hablarse de la legitimidad de la tortura, sino que habría que cambiar el entendimiento del hecho mismo de la tortura. En otras palabras, hay que explicar el fenómeno de la tortura de manera diferente para que sea aceptable o tolerable moralmente. Por tanto, aunque se use para su justificación ética un argumento consecuencialista o utilitarista hay que dejar de percibir la tortura como un acto cruel contra personas indefensas: hay que convertir a la persona indefensa en la persona agresora y hay que convertir la agresión que se realiza es una necesaria defensa. Así giramos los hechos: la persona torturada se convierte en la agresora y el torturador se convierte en la

<sup>748</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>749</sup> La Torre, Massimo, La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>750</sup> Alleg, H., *La question*, Gallimard, Paris, 1958.

<sup>751</sup> La Torre, Massimo, La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>752</sup> Addameer, Annual Violations Report. Violations of Palestinian Prisoners' Rights in Israeli Prisons 2017, p. 14, [http://www.addameer.org/sites/default/files/publications/web\\_eng\\_book.pdf](http://www.addameer.org/sites/default/files/publications/web_eng_book.pdf) (acceso 06.06.2019).



víctima. La tortura se entiende como una forma de restablecer la justicia entre la víctima y el agresor: el sufrimiento de la víctima (obviamente la persona torturada) ya no se encuentra en primer lugar. Se justifica la tortura alegando argumentos como por ejemplo el de un asesinato cometido en defensa propia o en estado de necesidad, sopesando la vida contra la vida o la dignidad contra la dignidad. Según Winfried Brugger, profesor de Derecho Público y de Filosofía del Derecho de la Universidad de Heidelberg “*La imposición del sufrimiento es un mal; con cada acto de este muere no solo en los torturados, sino también en cada uno de nosotros, un pedacito de humanidad, civilización y dignidad*”<sup>753</sup>. Así, la tortura produce tanto un mal a los torturados, como también un mal en términos morales en cada uno de nosotros. Brugger advierte del cambio en la percepción moral de la tortura, donde pasa de ser una práctica considerada extremadamente cruel y mala a que, por el contrario, sea malo y grave el abstenerse de practicarla. Por tanto, lo que se considera un mal grave ahora es la prohibición impuesta a las fuerzas del orden público de torturar. Este cambio en la percepción moral de la tortura se lleva a cabo cambiando el centro de atención de la situación y del delito de tortura al delito o agresión anterior, y la impotencia ante la agresión anterior, se define como “injusticia”. Así, por ejemplo, es injusto que el agresor haya secuestrado a un inocente y no descubra su escondite, y por tanto, es “injusto” que el Estado no haya protegido al secuestrado antes y que continúe sin protegerlo, al no encontrarlo y liberarlo. Se trasmite la injusticia del acto del secuestro (acto criminal original) a la ley que obstaculiza el trabajo de las fuerzas policiales, prohibiéndoles la tortura del secuestrador para encontrar al secuestrado. Aquí, Brugger habla de una laguna valorativa o “axiológica”, entendida como una situación en la que toma el control el criterio ético y donde la moral hace que se deje de lado el derecho. Se utiliza la analogía con la legítima defensa y el estado de necesidad que justifican conductas que de otro modo serían punibles. Igualmente se usa la analogía con la autoridad generalmente otorgada a los sistemas legales para suspender ciertos derechos con el fin de salvaguardar otros. Es necesario por tanto que la laguna axiológica sea llenada por el criterio ético que obliga en el caso concreto a la ejecución de la tortura. Si no se impone ese trato en el caso concreto, el contrato fundamental entre el Estado y el ciudadano, por el cual el Estado tiene el deber de proteger la vida y la dignidad de los ciudadanos, vendría abajo. ¿Por qué debe obedecer el ciudadano al Estado si el Estado no le puede proteger y permite, por ejemplo, que el secuestrado permanezca en manos del secuestrador, y no aplica la necesaria coacción extrema contra el secuestrador: el ciudadano estará exento de la obligación de obedecer al Estado? Se puede incluso poner en duda la otorgación del monopolio de la violencia al Estado, ya que ese supuesto monopolio, por un lado, es incapaz de proteger al ciudadano y, por otro, le prohíbe hacer justicia (le prohíbe torturar) por sí mismo<sup>754</sup>. Reinhard Merkel incluso alega que, “*al prohibir el uso de la tortura, el Estado se convertiría a sí mismo en cómplice del criminal*”<sup>755</sup>.

Independientemente de lo dicho anteriormente, un estudio de las normas pertinentes, tanto en el derecho internacional como en el derecho interno, confirma que la prohibición positiva de la

---

<sup>753</sup> Brugger, W., *Das andere Augen. Folter als zweischlechteste Lösung*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10 de marzo de 2003, p. 8.

<sup>754</sup> La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>755</sup> Merkel, R., *Folter als Notwehr*, Die Zeit, 13 de marzo de 2008.

tortura es cierta y absoluta<sup>756</sup>, aunque, según Brugger, muchos partidarios del uso de la tortura consideran esta conclusión injusta. Recordemos, que la percepción moral ha sido alterada: lo injusto ya no es el uso de la tortura sino su prohibición. Esto es así porque la prohibición de la tortura ofrece una protección al agresor, en vez de ofrecerla a la víctima. Según Brugger, aunque *prima facie* la prohibición parece ser cierta y absoluta, cuando se examina desde el punto de vista de la víctima, e incluso desde una perspectiva puramente jurídica, no resulta tan cierta y tampoco obligatoria. Un buen ejemplo que confirma lo dicho en la frase anterior lo encontramos en la legislación policial alemana, donde se legitima el asesinato selectivo de un agresor que pone en peligro la vida de personas inocentes. Por tanto, el asesinato selectivo, para salvar vidas inocentes, “finaler Rettungsschuss”, está autorizado en la ley. En este punto cabe preguntarse, si la ley permite que las fuerzas policiales bajo ciertas condiciones, cometan asesinato, por qué bajo las mismas condiciones no se podría permitir el uso de la tortura, que en principio es menos ofensiva que el asesinato. Siguiendo el argumento anterior, no sería lógico establecer una prohibición absoluta de la tortura en un sistema que permite matar a alguien para salvar vidas inocentes. En este caso, Brugger habla de “*Fehlbewertung*”<sup>757</sup>, es decir de “*evaluación incorrecta o imperfecta*”. Esta “evaluación incorrecta” lleva a que la prohibición no tenga lógica y que no sea razonable y ello es así porque la prohibición de la tortura está sujeta a dos características que, en el caso de que la vida de personas inocentes esté en peligro, faltan. La tortura se prohíbe porque se parte de la indefensión de sus víctimas y no se tiene en consideración los crímenes que han cometido los torturados. Pero volviendo al caso del secuestrador que no quiere decir donde tiene retenido al secuestrado, estas dos características no están presentes: el secuestrador detenido no se considera persona indefensa y sigue dañando al secuestrado, y también es un criminal, con la obligación de dejar en libertad al secuestrado y/o cooperar con las fuerzas del orden y la ley para liberarlo. En esta situación la dignidad del agresor/secuestrador (que es lo que nos impediría someterlo a la tortura) entra en conflicto con la dignidad de la víctima/secuestrado, que sigue siendo violada por el agresor/secuestrador, aunque este detenido. Así, la dignidad de la víctima/persona secuestrada solo puede ser recuperada haciendo uso de la fuerza, en otras palabras, con la tortura, para obtener la información necesaria para encontrar al secuestrado y liberarlo. Para resolver el “*conflicto de dignidades*” y a su vez evitar la anulación de la prohibición de la tortura, Brugger prefiere permitir la aplicación de “*medidas de interrogatorio violento solo bajo ciertas condiciones específicas*”. Estas condiciones específicas a las que hace referencia Brugger son las siguientes: se debe tratar de un peligro, dicho peligro debe ser claro, inmediato y grave para la vida o integridad física de una persona inocente; el peligro debe venir de un sujeto identificado, dicho sujeto debe ser la única persona capaz de evitar el peligro, cambiando su conducta dentro de los límites de la ley, y debe haber una obligación legal para el agresor de hacerlo, donde la aplicación de tortura sea el único medio para obtener información que pueda evitar el peligro o reducirlo<sup>758</sup>.

Algunos autores consideran que en un Estado de derecho no se debe relativizar el peligro al que puede llevar derogar la prohibición de la tortura, como, por ejemplo, el uso de la fuerza en la

---

<sup>756</sup> Brugger, W., *Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p. 57.

<sup>757</sup> *Ibidem*, p. 58.

<sup>758</sup> *Ibidem*, p. 62.

relación con sus ciudadanos. Tampoco se debe ignorar el hecho de que en un Estado de derecho este debe ser capaz de proporcionar una protección efectiva a sus ciudadanos y salvaguardar sus vidas. Así, aunque el fin de un Estado de derecho es disminuir la violencia, necesita a su vez, la fuerza estatal que implica una cierta violencia, para poder ofrecer dicha protección. El no poder ofrecer una efectiva protección a sus ciudadanos pondría en peligro la existencia misma del Estado<sup>759</sup>. Brugger llama la atención a un punto importante, y es “*la esencia del Estado como titular del monopolio de la violencia. Si este falla en su premisa de protección, entonces la anarquía será legítima, y con ella, la justicia por propia mano de los ciudadanos a quienes se ha decepcionado en sus expectativas de protección o necesidades de seguridad. Esto podría llevarnos de regreso al pasado más oscuro de la ley o el estado de naturaleza, a un estado salvaje*”, así, “*no es el uso de la tortura sino su prohibición lo que nos lleva de regreso a la Edad Media...*”<sup>760</sup>. Dicho lo anterior, para proteger a sus ciudadanos de cualquier peligro y de que se violen sus derechos, el Estado está legitimado al uso de la fuerza: tiene derecho a aplicar sanciones, ejercer coacción y por tanto a utilizar la violencia y esto significa también el uso de la tortura. Esta es la conclusión a la que llega Brugger indicando que la negación de esta conclusión significa la negación de la esencia del Estado y la aceptación de la anarquía. Quienes se oponen a la argumentación de Brugger señalan que la tortura no se incluye dentro del monopolio del uso de la fuerza o de la violencia por parte del Estado, ya que el aceptar que el Estado tenga el monopolio de la violencia no equivale a aceptar que cualquier violencia está permitida y se subraya que la violencia estatal “*es una fuerza que se ejerce sobre la conducta y el comportamiento, no sobre las ideas y la conciencia de los sujetos*”<sup>761</sup>. Sin embargo, el objeto de la tortura no es el comportamiento externo de la persona torturada, sino su voluntad interior: el fin de la tortura es romper la voluntad del sujeto torturado, poniendo su dolor corporal contra su razón, su cuerpo contra su mente, obligándolo así a decir y/o hacer algo que no quiere decir ni hacer realmente. La tortura implica una violencia íntima y, por tanto, la persona torturada se siente también humillada, se viola su dignidad humana. Al contrario de lo que pasa en el caso de la tortura, donde el fin es hacer sufrir a la persona torturada, la violencia estatal legítima no debe violar la intimidad o la dignidad de la persona, sino que, en el peor de los casos, puede limitar su libertad de movimiento o lesionar su integridad física.<sup>762</sup> Esto es así porque el Estado no considera al ser humano como un objeto, como una “cosa”, mientras que el torturador sí que considera al torturado como un objeto, “*como una caja fuerte que tiene que ser forzada*”<sup>763</sup>. Lo que comporta la tortura es el abuso sobre el cuerpo de un sujeto por parte de otro<sup>764</sup>. La crueldad es una característica de la tortura que tampoco se encuentra en la violencia manifestada en el ejercicio de la coacción estatal.

Partir del argumento de que la tortura y la coacción estatal coinciden o son equivalentes, como afirma Brugger, nos llevaría a situaciones inaceptables: por ejemplo, en el caso de una manifestación de personas violentas, en lugar de mandar a la policía antidisturbios para controlar la situación de violencia, la autoridad policial podría detener a un par de manifestantes

---

<sup>759</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>760</sup> *Ibidem*, p. 70.

<sup>761</sup> La Torre, Massimo, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, Revista Derecho del Estado No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

<sup>762</sup> *Ídem*.

<sup>763</sup> Gilead, A., *Torture and singularity*, Public Affairs Quarterly, Vol. XIX, 2005, p. 164.

<sup>764</sup> Brecher, B., *Torture and the Ticking Bomb*, Blackwell, Oxford, 2007, p. 81.

y someterlos a tortura, con el fin de persuadir a los demás manifestantes, a abandonar su actitud violenta.

Lo expuesto hasta ahora demuestra que un razonamiento de tipo filosófico sobre la tortura no es una empresa fácil. Como luchadores por los derechos humanos y la dignidad del ser humano, el simple hecho de admitir que en algunas situaciones y bajo ciertas condiciones extremas y excepcionales los actos de tortura (que deben ser considerados siempre inmorales e injustas), puedan ser posibles y aceptables nos contamina, haciéndonos inmorales, y por tanto comparto la opinión de quien dice que: “*Existen riesgos al tratar la tortura como un tema de filosofía moral*”<sup>765</sup>. La tortura seguirá siendo tortura, incluso cuando tenga el propósito más noble de salvar vidas humanas. Es un acto cruel que deliberadamente pretende provocar sufrimiento a un sujeto indefenso para obtener información que ni siquiera se sabe si será veraz o no. Dar una nueva definición a la tortura para permitirla en algunas situaciones partiendo del motivo que la debe justificar no es aceptable.

Compartiendo el punto de vista de Torres del Moral: “[...] *una errónea gestión del problema del terrorismo lleva frecuentemente a sortear y vulnerar los derechos y las garantías propias de un Estado democrático de Derecho; y todo ello por entender, [...], que, si la tortura es eficaz para obtener una información válida en esa lucha, no debe ser excluida de los instrumentos utilizados por el Estado. Ahora bien, con tal planteamiento no solo se quebrantan flagrantemente los derechos humanos que toda democracia dice defender, sino que se corre el riesgo de fortalecer la cohesión interna de los grupos terroristas y su posición internacional e invertir el juicio de la opinión pública mundial (y aun de la propia nacional) al respecto, o, por lo menos, de relativizar su autoridad moral; es decir, puede suscitar la emergencia de cierto sentimiento de equidistancia, conforme al cual ninguna de esas dos fuerzas en litigio alcanza una opinión pública totalmente favorable ni en el interior del país ni en el ámbito internacional; y eso, se mire como se mire, es un resultado negativo —al menos parcialmente negativo— para el Estado democrático de Derecho, y, por tanto, parcialmente positivo para el terrorismo*”<sup>766</sup>.

## 18. Igualdad ante la ley y los tribunales

El principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales incluye varias facetas. Por mencionar solo algunas, prohíbe la discriminación en la aplicación de las leyes, incluye el derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad de trato por parte de los tribunales. El principio de igualdad ante la ley, que incluye igual protección de la ley, se establece en varias normas internacionales como el art. 7 de la DUDH, arts. 2.1, 3 y 26 del PIDCP, arts. 2 y 15 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW), arts. 2 y 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (en adelante Convención contra el Racismo) y el art. 67 del Estatuto de la CPI, por mencionar algunas de ellas.

<sup>765</sup> Mayerfield, J., *In defense of the absolute prohibition of torture*, Public Affairs Quarterly, Vol. XXII, 2008, p. 112.

<sup>766</sup> Torres del Moral, Antonio, *Terrorismo y Principio Democrático*, Revista de Derecho Político, UNED, No. 78, mayo-diciembre de 2010, p.p. 152-153.

El art. 26 del PIDCP establece que: *“Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

Así, los procesamientos que se dirigen concretamente contra un grupo étnico se pueden considerar como aplicación discriminatoria de la ley<sup>767</sup>, así como la aplicación desproporcionada de leyes relativas a la lucha contra el terrorismo redactadas de manera ambigua en contra de determinados grupos<sup>768</sup> y la reiterada detención por las opiniones políticas de la persona<sup>769</sup>. Por su parte, la Asamblea General de la ONU ha pedido reiteradamente a los Estados que garanticen que la legislación antiterrorista no sea discriminatoria<sup>770</sup>.

Con respecto al derecho a la igualdad ante los tribunales, el PIDCP establece en su art. 14.1 que: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*. Por tanto, todas las personas tienen derecho a la igualdad ante los tribunales<sup>771</sup>. Esto entraña tanto la igualdad de derecho con respecto al acceso a los tribunales como el que las partes en el proceso han de ser tratadas con igualdad, sin discriminación de ninguna de ellas.

El derecho a la igualdad ante los tribunales implica que los asuntos parecidos se resuelvan con procedimientos parecidos. Por tanto, se prohíbe la creación de procedimientos excepcionales o tribunales especiales para determinados grupos de personas si no hay motivos objetivos y razonables que justifiquen tal distinción<sup>772</sup>. A su vez, no puede argumentarse la existencia de dichos motivos objetivos y razonables debido a su raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones

<sup>767</sup> CERD: Observaciones Finales, Croacia, Docs. ONU: CERD/C/304/Add.55 (1999), párr. 12; Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Croatia, CERD/C/HRV/CO/8 (2009), párr. 15; Comité CAT: Observaciones Finales, Bosnia y Herzegovina, Doc. ONU: CAT/C/BIH/CO/1 (2005), párrs. 10 y 11.

<sup>768</sup> Informe del relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: Docs. ONU: A/HRC/4/26 (2007), párr. 37, E/CN.4/2006/98 (2005) párrs. 26-27, 42-50 y 72; relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: Doc. ONU: A/64/211 (2009), párr. 23.

<sup>769</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p. 112.

<sup>770</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 65/221, párrs. 4, 6.e y 6.m; Resolución 66/171, párrs. 4, 6.f y 6.n.

<sup>771</sup> DUDH, art. 10; Convención contra el Racismo, arts. 2 y 5.a; Estatuto de la CPI, art. 67.1.

<sup>772</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 14.

políticas o de otra índole, origen nacional o social, nacimiento u otra condición. Así lo establece el derecho internacional, mediante normas como los arts. 2.1 y 26 del PIDCP.

Toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser tratada igual que otras personas en situación similar, sin discriminación<sup>773</sup>. La igualdad de trato no significa trato idéntico, sino que, ante hechos objetivos iguales, la respuesta judicial debe ser la misma.

Dicho lo anterior, se puede deducir, que conceder menos garantías procesales en los delitos políticos que en los delitos ordinarios (o no políticos) vulneraría el derecho a la igualdad ante los tribunales. En los casos de delitos relacionadas con el terrorismo, se ha expresado preocupación por la celebración de juicios en tribunales que tienen procedimientos especiales, como por ejemplo juzgar a civiles ante tribunales militares limitando las posibilidades de apelación (como sucede en los territorios ocupados palestinos) o tribunales utilizados únicamente para juzgar a extranjeros (como las comisiones militares estadounidenses de Guantánamo), ya que violan el principio de no discriminación y el principio de igualdad ante la ley<sup>774</sup>.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha expresado preocupación por la aplicación por parte de Israel de una legislación penal distinta para los palestinos respecto de aquella aplicable a un israelí, lo que da lugar a una detención prolongada y a penas más severas por los mismos delitos<sup>775</sup>.

## 19. Derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial

Como ya hemos visto, el art. 14.1 del PIDCP establece que un requisito imprescindible para considerar un juicio como justo es que el tribunal que vaya a tomar la decisión haya sido establecido por la ley, y sea competente, independiente e imparcial<sup>776</sup>.

Los Estados deben garantizar que el sistema judicial disponga de recursos humanos y económicos suficientes para su funcionamiento efectivo en todo el país. Tienen que garantizar también que los jueces, fiscales y demás personal tengan la correspondiente educación jurídica

<sup>773</sup> PIDCP, arts. 2.1, 14.1 y 14.3; Convención contra el Racismo, art. 5.a; Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, principio 5; CEDH, arts. 6 y 14.

<sup>774</sup> Andreu-Guzmán, Federico: *Los civiles ante los Tribunales Militares*, La Comisión Internacional de Juristas, Fuero Militar y Derecho Internacional, Vol. II, Ginebra, 2018, p. 4, <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b6b39934.pdf> (acceso 12.02.2020); Addameer, Tribunales Militares Israelíes, julio 2017, [https://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](https://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 12.02.2020); relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, Doc. ONU: E/CN.4/2005/60, párrs. 17-19.

<sup>775</sup> CERD: Observaciones Finales: Israel, DOC. ONU: CERD/C/ISR/CO/13 (2007), párr. 35.

<sup>776</sup> Ver también la DUDH, art. 10; la CRC, art. 40.2.b.iii; la Carta Africana, arts. 7.1 y 26; la CADH, arts. 8.1 y 27.2; la Carta Árabe, arts. 12 y 13; el CEDH, art. 6.1; Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura; la Declaración Americana, art. XXVI.

y controlar el personal de la administración de justicia para evitar que incurran en casos de discriminación<sup>777</sup>.

El derecho a ser juzgado por un tribunal competente (establecido por la ley), independiente e imparcial, es un derecho absoluto ya que es un principio general de derecho internacional consuetudinario, vinculante para todos los Estados (incluso los que no han ratificado los tratados internacionales pertinentes) en todo momento, y no se admiten excepciones en su aplicación, ni siquiera en situaciones de emergencia o conflicto armado<sup>778</sup>.

Lógicamente, las garantías relativas a un juicio justo, que incluyen el derecho a ser juzgado ante un tribunal competente, independiente e imparcial, son aplicables a todos los tribunales reconocidos por los Estados en sus correspondientes ordenamientos jurídicos ya sean tribunales ordinarios, militares o religiosos. Asimismo, las normas internacionales establecen, para garantizar la independencia judicial y la competencia de los jueces, que las personas designadas como jueces han de ser seleccionadas atendiendo a sus conocimientos jurídicos y experiencia<sup>779</sup> y aunque tienen que tener inmunidad personal frente a demandas por daños y perjuicios derivados del ejercicio de sus funciones judiciales, el Estado es responsable de pagar una indemnización en estos casos<sup>780</sup>.

Con respecto a la obligación de la imparcialidad, esta exige que el juez no solo sea imparcial, sino que parezca serlo<sup>781</sup>. Esto se explica con el argumento de que tanto la imparcialidad de hecho como la apariencia de imparcialidad son fundamentales para que se mantenga el respeto por la administración de la justicia<sup>782</sup>. El derecho a un tribunal imparcial implica que los jueces no tengan ningún interés en la causa, no se formen de antemano opiniones sobre ella y no obren de manera que favorezca los intereses de una de las partes<sup>783</sup>. Según el principio 6 de los Principios Básicos de la ONU relativos a la Independencia de la Judicatura, los jueces tienen

---

<sup>777</sup> Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura, principios 6 y 7; Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, principios 4.14-15.5 y 6.3-4; relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados: Docs. ONU: A/HRC/14/26 (2010), párrs. 18-24 y 99.e; A/HRC/17/30 (2011), párrs. 56-58.

<sup>778</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 19; Observación General 29, párr. 16; Asamblea General de la ONU: Resolución 67/166, preámbulo, párr. 11; Resolución 65/213, preámbulo, párr. 9; Comité de Derechos Humanos: González del Río, Perú, Doc. ONU: CCPR/C/46/D/263/1987 (1992), p. 67; Base de Datos del Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, anexo 1, norma 100.

<sup>779</sup> Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura, principio 10; Recomendación CM/Rec (2010) 12, Consejo de Europa, párrs. 44-45, 60.

<sup>780</sup> Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura, principios 16, 17, 19 y 20; Comité CAT: Observaciones Finales, Armenia, Doc. ONU: A/56/44 (2001), párr. 37.c.

<sup>781</sup> Comité de Derechos Humanos: Karttunen vs. Finlandia, Doc. ONU: CCPR/C/OP/4: CCPR/C/46/D/387/1989 (1992), párr. 7.2-3; Collins vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/OP/4: CCPR/C/43/D/240/1987 (1991), párr. 8.4; Consejo de Europa: Recomendación CM/Rec (2010) 12, párr. 60; TEDH: Piersack vs. Bélgica (8692/79) (1982), párr. 30; Kyprianou vs. Chipre (73797/01), Gran Sala (2005), párrs. 118-121.

<sup>782</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 21; TEDH: Galstyan vs. Armenia (26986/03) (2007), párr. 79; Prosecutor vs. Anto Furundžija (IT-95-17/1-A), Sala de Apelaciones del TPIY (julio de 2000), párrs. 189 y 190.

<sup>783</sup> Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, principio 2; Comité de Derechos Humanos: Karttunen vs. Finlandia, Doc. ONU: CCPR/C/OP/4: CCPR/C/46/D/387/1989 (1992), párr. 7.2.



que garantizar que los procedimientos sean justos y que se respeten los derechos de todas las partes sin discriminación<sup>784</sup>.

El derecho a recusar a un tribunal o a un juez por falta de independencia o imparcialidad es necesario para garantizar el respeto del derecho a un tribunal independiente e imparcial. Así, los Estados deben ofrecer un mecanismo que tenga tal fin. La imparcialidad de los tribunales se pone a prueba de dos maneras. Una de ellas es una prueba objetiva, que examina si el juez ha ofrecido suficientes garantías procesales para eliminar toda duda legítima sobre la parcialidad del proceso. La otra es subjetiva, y examina la parcialidad personal. La apariencia de parcialidad se toma en consideración conjuntamente con la parcialidad de hecho, pero existe la presunción general de que el juez es personalmente imparcial a menos que una de las partes presente pruebas de lo contrario, normalmente mediante procedimientos disponibles en la legislación nacional<sup>785</sup>. La imparcialidad se tiene que demostrar objetivamente<sup>786</sup>, por ejemplo, haber participado el juez en otras partes del proceso con una función distinta. Así, por ejemplo, el TEDH decidió que había habido falta de imparcialidad en los casos siguientes: un juez de instrucción había interrogado al acusado en varias ocasiones durante la investigación y fue nombrado después juez para el juicio<sup>787</sup>; y un juez que había prorrogado la detención de uno de los acusados, presidió luego su enjuiciamiento penal, confirmó el veredicto y aprobó la condena<sup>788</sup>.

El derecho de toda persona a una audiencia justa<sup>789</sup> constituye un factor esencial del concepto de juicio justo. A su vez, una audiencia justa requiere un tribunal independiente, imparcial y competente, establecido por la ley y exige respetar el principio de igualdad de condiciones entre el acusado y el fiscal. El derecho a una audiencia justa en los procesos penales se refleja en diversos derechos establecidos en las normas internacionales y conocidos como “derecho al debido proceso”, que incluyen, entre otros, la presunción de inocencia, el disponer del tiempo y medios suficientes para preparar la defensa, el ser juzgado sin demoras indebidas, poder defenderse en persona o por medio de un abogado, el derecho a no declararse culpable, a presentar recursos y a recibir protección frente a las leyes penales de carácter retroactivo. No hay que olvidar, que las normas internacionales relativas a los procedimientos penales establecen claramente que los derechos específicos enumerados son garantías mínimas. Sin embargo, el respeto de cada una de estas garantías no asegura siempre que una audiencia haya sido justa. El derecho a un juicio justo es más amplio que la suma de garantías mínimas, y generalmente depende del desarrollo del procedimiento penal en su conjunto<sup>790</sup>. Así, el relator

<sup>784</sup> Principios de Bangalore sobre la conducta judicial, principio 5; relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados: Doc. ONU: A/66/289 (2011), párr. 17.

<sup>785</sup> Esto se confirma en la sentencia del TEDH de 6 de noviembre de 2018 en el asunto Otegi Mondragón y otros v. España, párr. 52; Corte Interamericana: Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párr. 98; TEDH: Sander vs. Reino Unido (34129/96) (2000), párrs. 24-25, 27, 34; Kyprianou vs. Chipre (73797/01), Gran Sala (2005), párrs. 118-121; Prosecutor vs. Anto Furundžija (IT-95-17/1-A), Sala de Apelaciones del TPIY (julio de 2000), párrs. 189-191 y 196-197.

<sup>786</sup> TEDH: Posokhov vs. Rusia (10486/00) (1989), párrs. 48 y 49.

<sup>787</sup> TEDH: De Cubber vs. Bélgica (9186/80) (1984), párr. 30.

<sup>788</sup> TEDH: Ekeberg y otros vs. Noruega (11106/04 y otros) (2007), párrs. 34-44.

<sup>789</sup> DUDH, art. 10; PIDCP, art. 14.1; Estatuto de la CPI, art. 67.1; CRC, art. 40.

<sup>790</sup> CPI: Prosecutor vs. Lubanga (ICC-01/04-01/06-102), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Final System of Disclosure and the Establishment of a Timetable (15 de mayo de 2006), párr. 97; Prosecutor vs. Lubanga (ICC-01/04-01/06-722) Sala de Apelaciones, Judgment on the Appeal against the Decision on the

especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo ha criticado, por ejemplo, en España, el que no se haya concedido a los abogados defensores apoyo económico suficiente para viajar para poder reunirse con sus clientes, que estaban dispersos por todo el país esperando su juicio en Madrid<sup>791</sup>. Otro punto a tener en cuenta, es que la garantía de una audiencia justa no asegura que el tribunal no haya cometido ningún error en la evaluación de las pruebas o la aplicación de la ley<sup>792</sup>. Además, la violación de un derecho garantizado por la legislación nacional o el derecho internacional no supone necesariamente que el juicio entero sea injusto<sup>793</sup>.

A pesar de que, en algunos tratados, por ejemplo, el PIDCP, algunas de las garantías propias del juicio justo pueden quedar sin aplicación temporalmente durante situaciones de emergencia, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que alejarse de los principios fundamentales del juicio justo no es permisible bajo ninguna condición o circunstancia<sup>794</sup>. Dichas garantías procesales han de ser establecidas por la ley, y los tribunales deben garantizar que los procedimientos penales sean justos<sup>795</sup>. Recordemos, que los órganos de derechos humanos han subrayado que el principio de igualdad de condiciones se viola, por ejemplo, cuando el acusado no tiene acceso a la información necesaria para preparar su defensa, cuando no puede comunicarse con su abogado defensor adecuadamente, cuando al acusado no se le conceda el aplazamiento de una audiencia por ausencia de su abogado defensor y cuando ni al acusado ni a su abogado defensor se les permita la asistencia a una audiencia a la que asiste sin embargo el fiscal.

Con respecto a una audiencia pública, excepto en circunstancias prescritas y claramente definidas, como que haya menores afectados, en las causas penales las audiencias y las sentencias han de ser públicas<sup>796</sup>. Además de proteger los derechos de los acusados, el derecho a una audiencia pública protege el derecho de la sociedad a saber y vigilar cómo se administra la justicia y qué decisiones toma el sistema judicial<sup>797</sup>. Asimismo, el derecho de observadores y otras personas a asistir a las audiencias, los procedimientos y los juicios públicos para formarse una opinión sobre el cumplimiento de las normas nacionales y de las normas, obligaciones y los compromisos internacionales aplicables se halla recogido expresamente en la Declaración sobre los Defensores de los Derechos Humanos en su art. 9.3.b<sup>798</sup>. Existen sin embargo excepciones, por ejemplo, la seguridad nacional en una sociedad democrática<sup>799</sup>; en la medida estrictamente necesaria, en opinión del tribunal, en circunstancias especiales en que

---

Defense Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19.2.a of the Statute (14 de diciembre de 2006), párrs. 37 y 39.

<sup>791</sup> Relator especial sobre derechos humanos y terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 27; España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párr. 27; Egipto, Doc. ONU: A/HRC/13/37/Add.2 (2009), párrs. 36 y 37.

<sup>792</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 26; *Prosecutor vs. Lubanga* (ICC-01/04-01/06-722), Sala de Apelaciones de la CPI, Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19.2.a of the Statute (14 de diciembre de 2006), párr. 30.

<sup>793</sup> *Prosecutor vs. Momčilo Krajišnik* (IT-00-39-A), Sala de Apelaciones del TPIY (17 de marzo de 2009), párr. 135.

<sup>794</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 11.

<sup>795</sup> Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura, principio 6; Directrices sobre la Función de los Fiscales, directrices 12, 13.b y 14; Estatuto de la CPI, art. 64.2; Consejo de Europa: Recomendación CM/Rec (2010) 12, párr. 60.

<sup>796</sup> DUDH, art. 10; PIDCP, art. 14.1; Conjunto de Principios, principio 36.1; Estatuto de la CPI, arts. 64.7, 67.1 y 68.2.

<sup>797</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 28.

<sup>798</sup> Aprobada por la Asamblea General de la ONU en la Resolución 53/144.

<sup>799</sup> PIDCP, art. 14.1; CEDH, art. 6.1.

la publicidad perjudique los intereses de la justicia<sup>800</sup>. Algunas normas permiten a los tribunales celebrar audiencias a puerta cerrada cuando los intereses de los menores o la justicia así lo exija. El Comité de los Derechos del Niño recomienda que los Estados establezcan la norma de que las audiencias con menores en conflicto con la ley se celebren a puerta cerrada. Las excepciones a esta norma han de ser muy limitadas y estar claramente indicadas en la ley.

Aquí hay que señalar que es preocupante la gran cantidad de audiencias celebradas a puerta cerrada alegando motivos de seguridad nacional, especialmente en juicios por cargos de terrorismo. Los Estados no tienen un poder de interpretación ilimitado para definir lo que constituye una cuestión de seguridad nacional. El principio 2.a de los Principios de Johannesburgo dispone que: *“Una restricción que se procurara justificar por motivos de seguridad nacional no es legítima a no ser que su propósito genuino y su efecto demostrable sean los de proteger la existencia de un país o su integridad territorial contra el uso o la amenaza de la fuerza, sea de una fuente externa, tal como una amenaza militar, o de una fuente interna, tal como la incitación al derrocamiento violento del gobierno.”*

## 20. La presunción de inocencia

Toda persona es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en un juicio justo. El derecho a la presunción de inocencia es una norma de derecho internacional consuetudinario<sup>801</sup>, que se debe aplicar en todo momento y en todas las circunstancias. No puede estar sujeto a reservas formuladas en tratados ni a restricciones impuestas en tiempo de guerra u otra emergencia pública<sup>802</sup>. La presunción de inocencia supone que la responsabilidad de probar los cargos corresponde a la acusación. El tribunal solo debe dictar sentencia condenatoria si ha quedado probada la culpabilidad sin ninguna duda razonable. En el caso de duda razonable, el acusado ha de ser absuelto<sup>803</sup>. Lamentablemente, ni el PIDCP ni otros tratados regionales de derechos humanos regulan expresamente la carga de la prueba y las normas que la regulan. Sin embargo, en palabras del Comité de Derechos Humanos, la presunción de inocencia *“impone la carga de la prueba a la acusación, garantiza que no se presuma la culpabilidad a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable [y] asegura que el acusado tenga el beneficio de la duda”*<sup>804</sup>. A pesar de todo esto, la legislación de algunos países<sup>805</sup>, exige que sea el acusado, y no la acusación, quien en algunos

<sup>800</sup> Ídem.

<sup>801</sup> DUDH, art. 11; PIDCP, art. 14.2; CRC, art. 40.2.b.i; Conjunto de Principios, principio 36.1; Estatuto de la CPI, art. 66.

<sup>802</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 24, párr. 8; Observación General 29, párrs. 11 y 16; Observación general 32, párr. 6; Base de Datos del Estudio del CICR sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, anexo 1, norma 100.

<sup>803</sup> Estatuto de la CPI, arts. 66.2 y 3.

<sup>804</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 30.

<sup>805</sup> A título de ejemplo, en Israel, la Ley de Combatientes Ilegales establece dos presunciones que desplazan la carga de la prueba al detenido: en primer lugar, la liberación de una persona identificada como "combatiente ilegal" perjudicará a la seguridad nacional a menos que se demuestre lo contrario; segundo, se presume que la organización a la que pertenece el detenido lleva a cabo hostilidades, si el ministro de Defensa Israel lo ha determinado como tal, salvo prueba contraria.

casos tenga la carga de la prueba. Por ejemplo, se exige al acusado que explique su presencia en el lugar del delito, ya que existe una presunción legal de que puede estar involucrado en el delito estando en el lugar donde este tuvo lugar. Una presunción legal no siempre viola la presunción de inocencia. Hay que examinar si dicha presunción legal está definida por la ley, si es limitada, si se puede contradecir o impugnar, protegiendo así el derecho del acusado a su defensa<sup>806</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación por las presunciones legales de las leyes contra el terrorismo, especialmente las que exigen que el acusado pruebe la ausencia de intención<sup>807</sup>. En esta materia, por ejemplo, en el caso de Sri Lanka determinó que un elemento de su legislación sobre el terrorismo violaba la presunción de inocencia ya que en vez de recaer en la acusación la responsabilidad de probar que una confesión era voluntaria, se exigió a un acusado probar que su confesión (que afirmaba haber hecho coaccionado por medio de tortura) era involuntaria y no debía, por tanto, admitirse como prueba<sup>808</sup>. Por su parte, el Estatuto de la CPI en su art. 67.1.i prohíbe que se invierta la carga de la prueba y que le sea impuesta al acusado la carga de presentar contrapruebas.

En otros casos el Comité de Derechos Humanos ha indicado que no deben usarse la denegación de la libertad bajo fianza ni la prolongada prisión preventiva como elementos indicativos o indicios de culpabilidad; esto violaría la presunción de inocencia<sup>809</sup>. Así, el Comité de Derechos Humanos estableció que se había violado la presunción de inocencia en una causa durante la cual se difundieron declaraciones públicas de altos cargos en las que se describía al acusado como culpable<sup>810</sup>. Por otro lado, el bajo índice de absoluciones en las causas penales despierta dudas acerca de si se está respetando la presunción de inocencia<sup>811</sup>.

Un aspecto fundamental de la presunción de inocencia es que ninguna persona acusada de un delito puede ser obligada a declarar contra sí misma ni a declararse culpable<sup>812</sup>. Como ya se dijo, esto hace recaer la carga de la prueba en la acusación y refuerza la prohibición de la coacción, tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como la prohibición de la admisión en los procedimientos penales de las pruebas obtenidas usando estos métodos<sup>813</sup>. Aquí es importante mencionar el art. 15 de la CAT que establece que: *“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.”* Siguiendo la misma línea, la Declaración sobre la protección de todas las personas contra la tortura y otros

<sup>806</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p. 135.

<sup>807</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Nueva Zelanda, Doc. ONU: CCPR/C/NZL/CO/5 (2010), párr. 17; Australia, Doc. ONU: CCPR/C/AUS/CO/5 (2009), párr. 11.

<sup>808</sup> Comité de Derechos Humanos: Singarasa vs. Sri Lanka, Doc. ONU: CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004), párr. 7.4.

<sup>809</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 30; Italia, Doc. ONU: CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), párr. 14; Cagas y otros vs. Filipinas, Doc. ONU: CCPR/C/73/D/788/1997 (2001), párr. 7.3.

<sup>810</sup> Comité de Derechos Humanos: Larrañaga vs. Filipinas, Doc. ONU: CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006), párr. 7.4.

<sup>811</sup> Relator especial sobre la independencia de los magistrados y abogados: Federación Rusa, Doc. ONU: A/HRC/11/41/Add.2 (2009), párr. 37.1.

<sup>812</sup> Estatuto de la CPI, art. 55.2.b.

<sup>813</sup> PIDCP, art. 14.3.g; CRC, art. 40.2.b.iv; Conjunto de Principios, principio 21; Estatuto de la CPI, art. 67.1.g; Nowak, Manfred, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, 2ª ed. revisada, Engel, 2005, p. 345, párr. 75.

tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, en su art. 12 dispone que: “*Ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes podrá ser invocada como prueba contra la persona involucrada ni contra ninguna otra persona en ningún procedimiento.*”

Concluyendo, el relator especial sobre la cuestión de la tortura aconseja que las confesiones de personas bajo custodia solo sean aceptadas como prueba si han sido grabadas, se hayan realizado en presencia de un abogado competente e independiente y han sido confirmadas ante un juez; a su vez no deben ser la única base de la sentencia condenatoria<sup>814</sup>. Esto debe ofrecer una salvaguardia contra posibles usos de la tortura, otros malos tratos y otras formas de coacción para obtener declaraciones. Otro punto importante a tener en cuenta es que no solo las declaraciones realizadas bajo tortura no deben ser admisibles, sino que tampoco deben serlo otras pruebas que se hayan recabado a través de información obtenida mediante tortura, por ejemplo, pruebas materiales de un delito<sup>815</sup>: esta norma de la inadmisibilidad se debe aplicar siempre, incluso en situaciones de emergencia<sup>816</sup>. El Comité de Derechos Humanos ha subrayado la inadmisibilidad en todo momento no solo de las declaraciones y confesiones, sino también, en principio, de toda otra prueba conseguida mediante tortura u otros malos tratos<sup>817</sup>.

## 21. Prohibición de la retroactividad de las leyes penales (*nullum crimen sine lege*) y la prohibición de ser juzgado varias veces por el mismo delito

Nadie puede ser condenado por un acto u omisión que, según el derecho nacional o internacional, no constituyera delito en el momento de cometerse<sup>818</sup>. También está prohibido la imposición de una pena más severa de aquella que estuviera en vigor en el momento del delito. Según el art. 4.2 del PIDCP esta prohibición de aplicar con efectos retroactivos las leyes penales no puede restringirse en ninguna situación, ni siquiera en estados de excepción.

El principio de legalidad exige a los Estados definir con claridad y precisión los delitos recogidos en la ley. Generalmente, la definición de un delito debe interpretarse estrictamente (no hacerse extensiva por analogía) y, en caso de ambigüedad, debe interpretarse en favor de la persona acusada<sup>819</sup>. Muchos órganos y mecanismos de derechos humanos han señalado su preocupación por la falta de precisión de las leyes antiterrorismo y de seguridad nacional<sup>820</sup>. La

<sup>814</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39.d y f; Doc. ONU: A/HRC/13/39/Add.5 (2010) párrs. 100 y 101; Comité CAT: Observaciones Finales, Chad, Doc. ONU: CAT/C/TCD/CO/1 (2009), párr. 29.

<sup>815</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: A/57/44 (Supp) (2002), párrs. 52.k y 53.j (o párrs. 6.k y 7.j del extracto del documento); Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 6.

<sup>816</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 6; Observación General 29, párrs. 7 y 15.

<sup>817</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 6.

<sup>818</sup> DUDH, art. 11.2; PIDCP, art. 15.1; Estatuto de la CPI, art. 22.

<sup>819</sup> TEDH: Korbely vs. Hungría (9174/02), Gran Sala (2008), párrs. 69-70.

<sup>820</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: E/CN.4/2006/98 (2005), párrs. 13, 26-27, 42-50, 72; España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 6-14; Israel and the Occupied Palestinian Territories, Doc. ONU: A/HRC/6/17/Add.4 (2007), párr. 16; Comité de Derechos Humanos:

Asamblea General de la ONU ha insistido a los Estados para que garanticen que las leyes que penalizan los actos de terrorismo sean accesibles, estén formuladas con precisión, no sean discriminatorias, no sean retroactivas y respeten el derecho internacional, sobre todo el derecho de los derechos humanos<sup>821</sup>. Muchas normas internacionales prohíben también que una persona pueda ser procesada más de una vez en la misma jurisdicción por el mismo delito<sup>822</sup>.

## 22. Las sentencias y las penas

Tanto en los procedimientos penales ante tribunales ordinarios como en los tribunales militares, y tanto en primera instancia como en las siguientes instancias, las sentencias deben ser públicas<sup>823</sup>, con excepciones limitadas. Lógicamente, toda persona juzgada ante un tribunal de justicia tiene derecho a conocer los fundamentos de la sentencia. Sin embargo, el PIDCP permite una excepción con respecto a la publicidad de la sentencia en las causas penales donde los afectados sean menores de 18 años. Esto es así con el fin de proteger sus intereses siguiendo las pautas establecidas en la CRC, que garantiza a los menores acusados el pleno respeto de su privacidad en todas las etapas del proceso y a todas las actuaciones al interior de él<sup>824</sup>. El derecho a una sentencia fundamentada es imprescindible para proteger a cualquier persona frente a la arbitrariedad<sup>825</sup>. La sentencia fundamentada permite que tanto el acusado como la opinión pública conozcan por qué se ha dictado sentencia condenatoria o absolutoria y a su vez esos fundamentos son necesarios para ejercer el derecho de apelación<sup>826</sup>.

Con respecto a las penas, solo se pueden imponer legalmente a personas que hayan sido declaradas culpables de un delito tras un proceso justo. A su vez, las penas impuestas deben ser proporcionadas a la gravedad del delito y las circunstancias del condenado<sup>827</sup> y no deben violar las normas internacionales. Obviamente, en penas de privación de la libertad, la detención sin base jurídica constituye detención arbitraria<sup>828</sup> y por tanto está prohibida. Recordemos que la sanción por una infracción solo puede imponerse a la persona declarada culpable de haberla realizado y que las normas internacionales prohíben rotundamente la imposición de castigos

---

Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/HUN/CO/5 (2010), párr. 9; Rusia, Doc. ONU: CCPR/C/RUS/CO/6 (2009), párrs. 7, 24; Estados Unidos de América, Doc. ONU: CCPR/C/USA/CO/3/REV.1 (2006), párr. 11; Libia, Doc. ONU: CCPR/C/LBY/CO/4 (2007), párr. 12; Comité CAT: Observaciones Finales, Argelia, Doc. ONU: CAT/C/DZA/CO/3 (2008), párr. 4; Consejo de Europa: Comisión de Venecia, Informe sobre medidas antiterroristas y derechos humanos, Doc. Consejo de Europa: CDL-AD(2010)022 (2010), párrs. 32-34; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: E/CN.4/1995/31 (1994), párr. 25(d).

<sup>821</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 65/221, párr. 6(l).

<sup>822</sup> PIDCP, art. 14.7; Carta Árabe, art. 19; Séptimo Protocolo al CEDH, art. 4.

<sup>823</sup> PIDCP, art. 14.1; Estatuto de la CPI, arts. 74.5 y 76.4.

<sup>824</sup> CRC, art. 40.2.b.vii.

<sup>825</sup> Corte Interamericana: Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (2008), párr. 78.

<sup>826</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 15.

<sup>827</sup> Reglas de Tokio, reglas 2.3, 3.2 y 8.1; CRC, art. 40.4; CAT, art. 4.2.

<sup>828</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: A/HRC/16/47 (2011), p. 23, párr. 8.a; Consejo de Seguridad de la ONU: Resolución 1949, Guinea Bissau, párr. 10.

colectivos, incluso en situaciones de emergencia<sup>829</sup>. La discriminación en las leyes o por parte de los tribunales se puede detectar observando las prácticas relativas a la imposición de penas y la representación excesiva de determinados grupos étnicos o sociales en la población penitenciaria, así como en las penas desproporcionadas<sup>830</sup>. Las penas de privación de libertad solo deben imponerse para satisfacer una necesidad social urgente y deben ser proporcionales a esa necesidad<sup>831</sup>. En caso de haber pasado tiempo en detención preventiva, ese tiempo debe tenerse en cuenta y debe deducirse de la pena de prisión que se imponga<sup>832</sup>.

Otro punto importante a tener en cuenta es que el hecho de que una sanción se justifique en virtud del derecho nacional, no quiere decir que no viole normas internacionales. En caso de que una sanción legítima en virtud del derecho nacional viole sin embargo normas internacionales, tal sanción debe considerarse prohibida. En caso contrario se anularía el propósito de la protección de los derechos humanos ofrecida en las diversas normas internacionales<sup>833</sup>. Por su parte, el relator especial sobre derechos humanos y terrorismo señaló su preocupación por la imposición de órdenes de control a personas que ya habían cumplido sus penas (imposición motivada por el hecho de haber sido condenadas por motivos que tienen que ver con el terrorismo) por ser contraria al principio de *ne bis in idem*<sup>834</sup>.

Según el TEDH, para que una cadena perpetua sea compatible con el CEDH, debe existir la posibilidad de que las autoridades la revisen y también debe existir la posibilidad de liberación de la persona. Las revisiones deben ser periódicas y deben examinar si procede la conmutación, la remisión o la terminación de la pena, o la libertad condicional, a la luz de los progresos de la persona hacia la rehabilitación. Esto se justifica en la idea de que el encarcelamiento continuado de una persona sin posibilidad de libertad cuando ya no existen motivos penales es contrario al art. 3 del CEDH<sup>835</sup>. Los arts. 77.1.b y 110.3 del Estatuto de la CPI también contemplan la cadena perpetua y establecen que debe ser revisada por el tribunal pasados 25 años para determinar si debe reducirse. La imposición de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional a

<sup>829</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 11; Observaciones Finales, Libia, Doc. ONU: CCPR/C/LBY/CO/4 (2007), párr. 20; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/225, Corea del Norte, párr. 1.a.i.

<sup>830</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Sudáfrica, Doc. ONU: E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005), párr. 87; Comité de Derechos Humanos, Observaciones Finales, Nueva Zelanda, Doc. ONU: CCPR/C/NZL/CO/5 (2010), párr. 12; Comité CAT: Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: A/54/44 (1998), párr. 81.

<sup>831</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: E/CN.4/2006/7, (2005), párr. 63.

<sup>832</sup> Estatuto de la CPI, art. 78.2; Comité CAT: Observaciones Finales, Sudáfrica, Doc. ONU: CAT/C/ZAF/CO/1 (2006), párr. 22; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005), párrs. 72-74, 87; Doc. ONU: E/CN.4/2001/14 (2000), párr. 96.

<sup>833</sup> Relator especial sobre la tortura: Doc. ONU: E/CN.4/1988/17, (1988), párrs. 42-44; Doc. ONU: E/CN.4/1993/26 (1992), párr. 593; Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3ª edición, Oxford University Press, 2009.

<sup>834</sup> Relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Australia, Doc. ONU: A/HRC/4/26/Add.3 (2006), párr. 40.

<sup>835</sup> TEDH: Vinter y otros vs. Reino Unido (66069/09, 130/10, 3896/10), Gran Sala (2013), párrs. 103-122; Consejo de Europa: Recomendación Rec (2003) 22, párr. 4.a; Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes (CPT): Malta, CPT/Inf (2011) 5, párr. 121; Actual/Real Life Sentences, CPT (2007) 55.



personas que cuando cometieron los delitos eran menores de 18 años, está prohibida por las normas internacionales<sup>836</sup>.

Con respecto a las penas de prisión indefinida, están compuestas por un elemento punitivo (un periodo fijo, denominado también periodo “tarifario”) y de un elemento preventivo, orientado a garantizar la seguridad de la población. En algunos países, este tipo de penas se denominan reclusión preventiva o penas preventivas. La imposición de una pena indefinida no viola *per se* el PIDCP o el CEDH. Aun así, el Comité de Derechos Humanos y el TEDH han declarado que el periodo “tarifario” debe ser establecido por un tribunal independiente, o sea un órgano independiente de las partes y del poder ejecutivo<sup>837</sup>; el elemento preventivo debe justificarse con motivos convincentes y debe ser revisado regularmente por un órgano judicial facultado para ordenar la liberación una vez cumplido el periodo “tarifario”<sup>838</sup>. Según el Comité de Derechos Humanos, la imposición de órdenes de reclusión continuada por razones de peligrosidad viola el derecho a la libertad<sup>839</sup>.

Obviamente, el Estado es responsable del bienestar físico y psicológico de las personas encarceladas, ya que estas están bajo su custodia. Les debe proporcionar un suministro adecuado de alimentos, agua, atención y tratamiento médico (incluida la medicación que sea necesaria), higiene, cobijo y ropa de cama<sup>840</sup> y las condiciones de encarcelamiento deben respetar la dignidad humana. El deber del Estado se mantiene intacto, aunque este haya delegado al sector privado la responsabilidad de gestionar las instituciones penitenciarias<sup>841</sup>. El régimen penitenciario también debe respetar las prácticas culturales y religiosas<sup>842</sup>. El Comité de Derechos Humanos subrayó que prohibir a un preso musulmán que llevara barba y practicara su religión constituía una violación de su derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión<sup>843</sup>. Recordemos también que las normas internacionales exigen a las autoridades responsables que: mantengan a los presos convictos separados de los detenidos en espera de juicio; a los menores separados de los adultos (a menos que esto sea contrario al interés superior del niño<sup>844</sup>); a los hombres separados de las mujeres<sup>845</sup> y a no emplear a personal masculino en puestos de primera línea en las instituciones penitenciarias para mujeres<sup>846</sup>. Como ya hemos

<sup>836</sup> PIDCP, art. 6.5; CRC, art. 37.a; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (en adelante Reglas de Beijing), regla 17.2; IV Convenio de Ginebra, art. 68; Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 77.5 y Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 6.4.

<sup>837</sup> TEDH: T. vs. Reino Unido (24724/94), Gran Sala (1999), párrs. 109-113.

<sup>838</sup> Comité de Derechos Humanos: Rameka y otros vs. Nueva Zelanda, Doc. ONU: CCPR/C/79/D/1090/2002 (2003), párrs. 5.2, 7.3-7.4; TEDH: Stafford vs. Reino Unido (46295/99), Gran Sala (2002), párrs. 87-90.

<sup>839</sup> Comité de Derechos Humanos: Fardon vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/98/D/1629/2007 (2010), párrs. 7.3-7.4; Observaciones Finales: Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párr. 16.

<sup>840</sup> Comité de Derechos Humanos: Kurbanov vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003), párr. 7.8; TEDH: Dybeku vs. Albania (41153/06) (2007), párr. 41; Hummatov vs. Azerbaijan (9852/03 y 13413/04) (2007), párrs. 104-122.

<sup>841</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Nueva Zelanda, Doc. ONU: CCPR/C/NZL/CO/5 (2010), párr. 11; Cabal y Pasini Bertran vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003), párr. 7.2; Comité CAT: Observación General 2, párr. 17.

<sup>842</sup> CERD: Recomendación general XXXI (2005), párrs. 5, 38.a.

<sup>843</sup> Comité de Derechos Humanos: Boodoo vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/74/D/721/1996 (2002), párr. 6.6.

<sup>844</sup> PIDCP, art. 10.2; CRC, art. 37.c; Reglas Penitenciarias Europeas, regla 18.8.

<sup>845</sup> Reglas Penitenciarias Europeas, regla 18.8; Comité CAT: Observaciones Finales, Camerún, Doc. ONU: CCPR/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 21.

<sup>846</sup> Comité de la CEDAW: Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008), párrs. 33-34.

señalado, las normas internacionales también limitan el uso de la fuerza y de los instrumentos de restricción de movimiento o coerción como por ejemplo las esposas. Concretamente y con respecto a los instrumentos de restricción de movimientos, la regla 33 de Las Reglas Mínimas establece que estos nunca deben utilizarse como método de castigo<sup>847</sup>. Recordemos también que las normas de derecho internacional limitan el uso de la reclusión en régimen de aislamiento y que en algunas ocasiones el Comité de Derechos Humanos ha declarado que este uso ha constituido casos de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>848</sup>. El relator especial sobre la tortura ha pedido que se prohíba la reclusión en régimen de aislamiento como pena judicial impuesta tras la sentencia condenatoria<sup>849</sup>. También son preocupantes los denominados regímenes de alta seguridad establecidos dentro de las instituciones penitenciarias y las denominadas prisiones de alta seguridad que entrañan aislamiento y privación del contacto humano, una práctica que constituye trato o pena cruel, inhumano o degradante<sup>850</sup>. A su vez violan el derecho de los presos a recibir visitas de sus familias y/o comunicarse con ellas de manera que se respete el derecho a la vida privada y familiar. Las decisiones sobre el lugar del encarcelamiento deben tener en cuenta el derecho de la persona a la vida privada y familiar y a acceder a su abogado<sup>851</sup>. Sin embargo, caben restricciones por motivos de seguridad<sup>852</sup>.

### 23. El derecho a la doble instancia

Toda persona condenada tiene derecho a que un tribunal superior examine el fallo condenatorio y la pena correspondiente<sup>853</sup>. Este derecho de apelación constituye un elemento fundamental de un juicio justo, ya que garantiza que una condena derivada de errores, tanto de derecho como, de hecho, o de vulneraciones de los derechos del acusado, no se convierte en definitiva<sup>854</sup>. Según la Comisión de Derechos Humanos de la ONU, el garantizar el derecho de apelación se extiende también a los tribunales militares<sup>855</sup>. El Comité CAT también señaló su preocupación con respecto a determinadas leyes en virtud de las cuales en ciertos casos las personas acusadas no tenían derecho a apelar<sup>856</sup>, ya que el derecho a que la sentencia condenatoria y la pena sean revisadas por un tribunal superior debe aplicarse independientemente de la gravedad del delito

<sup>847</sup> Comité Europeo para la Prevención de la Tortura: 2º Informe general, CPT/Inf (92) 3, párr. 53.

<sup>848</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Japón, Doc. ONU: CCPR/C/JPN/CO/5 (2008), párr. 21; Espinoza de Polay vs. Perú, Doc. ONU: CCPR/C/61/D/577/1994 (1997), párrs. 8.6-8.7.

<sup>849</sup> Relator especial sobre la tortura: Doc. ONU: A/66/268 (2011), párr. 84; Comité Europeo para la Prevención de la Tortura: 21º Informe general, CPT/Inf (2011) 28, párr. 56.a.

<sup>850</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Estados Unidos, Doc. ONU: CAT/C/USA/CO/2 (2006), párr. 36; Hungría, Doc. ONU: CAT/C/HUN/CO/4 (2006), párr. 18.

<sup>851</sup> Reglas de Bangkok, reglas 4 y 43; Reglas Mínimas, reglas 37 y 79; Reglas Penitenciarias Europeas, reglas 17 y 24; relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párr. 20.

<sup>852</sup> Comité Europeo para la Prevención de la Tortura: 2º Informe general, CPT/Inf (92) 3, párr. 51; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 21.

<sup>853</sup> PIDCP, art. 14.5; CRC, art. 40.2.b.v; CADH, art. 8.2.h; Carta Árabe, art. 16.7; Séptimo Protocolo al CEDH, art. 2.1; Estatuto de la CPI, arts. 81.1.b y 81.2.

<sup>854</sup> Corte Interamericana: Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párr. 88; Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), párrs. 158, 163.

<sup>855</sup> Comisión de Derechos Humanos de la ONU: Resolución 2005/30, párr. 8.

<sup>856</sup> Por ejemplo, Comité CAT: Observaciones Finales, China, Doc. ONU: CAT/C/CHN/CO/4 (2008), párr. 16.

o de su tipificación en el derecho interno. La garantía establecida por el PIDCP no se limita a los delitos graves<sup>857</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos señaló su preocupación con respecto a los casos donde las personas condenadas por delitos menores (faltas) no podían apelar ante un tribunal superior salvo si el Tribunal Supremo lo autorizaba en circunstancias excepcionales<sup>858</sup>. Según el derecho internacional de los derechos humanos, las personas condenadas por cualquier tribunal por actos considerados delitos penales, deben tener derecho a recurrir el fallo ante una instancia superior<sup>859</sup>. Sin embargo, el art. 2.2 del Séptimo Protocolo al CEDH establece que el derecho de apelación podrá ser objeto de excepciones en las infracciones de “menor gravedad” en aquellos casos dispuestos por la ley, o cuando el interesado haya sido juzgado en primera instancia por la jurisdicción más alta de un Estado o haya sido declarado culpable y condenado al resolverse un recurso contra su absolución. Un factor clave para determinar si un delito es de “menor gravedad” es si la pena máxima incluye la privación de libertad<sup>860</sup>.

El Comité de Derechos Humanos ha declarado que el Estado está facultado para determinar qué tribunal superior llevará a cabo la revisión, pero no está facultado para decidir si el derecho interno contempla esa revisión<sup>861</sup>. Los sistemas o las leyes que exigen que la persona condenada solicite al tribunal autorización para apelar pueden ser conformes con las normas internacionales. Esta conformidad depende de factores como la existencia de un procedimiento claramente definido para atender esas solicitudes ante un tribunal superior, un procedimiento al que el condenado pueda acceder directamente y que no dependa del consentimiento de las autoridades, entre otros<sup>862</sup>. Por tanto, el Estado no solo debe garantizar el derecho de apelación a través de la promulgación de leyes que dispongan la revisión por un tribunal superior, sino que también debe ofrecer medidas para garantizar que la persona pueda acceder a ese derecho y ejercerlo de manera efectiva<sup>863</sup>. Esto significa, entre otras cosas, un plazo razonable para presentar una apelación, acceder a la transcripción del juicio y que la sentencia, tanto la del tribunal de primera instancia como la del tribunal de apelación, esté fundamentada. El establecimiento de un plazo excesivamente corto para presentar un recurso vulnera el ejercicio efectivo del derecho de apelación<sup>864</sup> y también se viola este derecho cuando una vista o una sentencia de segunda instancia se demoran indebidamente<sup>865</sup>. Otro punto importante a tener en cuenta es que el tribunal superior debe revisar las acusaciones contra la persona y las pruebas presentadas en el juicio y emitir una sentencia sobre la suficiencia de las pruebas

---

<sup>857</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 45; Terrón vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004), párr. 7.2; Salgar de Montejó vs. Colombia (64/1979) (1982), párr. 10.4.

<sup>858</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Islandia, Doc. ONU: CCPR/CO/83/ISL (2005), párr. 14.

<sup>859</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 24; Observaciones Finales, Ruanda Doc. ONU: CCPR/C/RWA/CO/3 (2009), párr. 17.

<sup>860</sup> TEDH: Zaicevs vs. Letonia (65022/01) (2007), párrs. 53-55; Galstyan vs. Armenia (26986/03) (2007), párr. 124.

<sup>861</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 45.

<sup>862</sup> Comité de Derechos Humanos: Lumley vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/65/D/662/1995 (1999), párr. 7.3; Mennen vs. Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1797/2008 (2010), párr. 8.3.

<sup>863</sup> Corte Interamericana: Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), párr. 164.

<sup>864</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Barbados, Doc. ONU: CCPR/C/BRB/CO/3 (2007), párr. 7.

<sup>865</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 49; Thomas vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/65/D/614/1995 (1999), párr. 9.5; Mwamba vs. Zambia, Doc. ONU: CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010), párr. 6.6.

incriminatorias<sup>866</sup> y no solo limitarse a examinar las cuestiones de derecho<sup>867</sup>. Con respecto a este punto, el Comité de Derechos Humanos subrayó que una revisión judicial que se limitara a cuestiones de derecho no cumplía los requisitos del PIDCP respecto a una evaluación completa de las pruebas y de la manera en que se ha celebrado el juicio<sup>868</sup>. Por ejemplo, en un caso en el que el tribunal superior había examinado si las pruebas evaluadas por el juez de primera instancia habían sido legítimas, pero no había evaluado las pruebas ni su suficiencia, el Comité de Derechos Humanos declaró que la revisión no cumplía los requisitos del PIDCP<sup>869</sup>. Ya que la apelación forma parte del procedimiento penal, durante las apelaciones deben respetarse los derechos que garantizan un juicio justo<sup>870</sup>, o sea el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar la apelación, el derecho a asistencia letrada, el derecho a la igualdad de condiciones, el derecho a una audiencia celebrada ante un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley<sup>871</sup> en un plazo razonable, y el derecho a una sentencia pública y fundamentada en un plazo razonable<sup>872</sup>.

En relación con el derecho a estar presente durante la apelación, se puede alegar que si el tribunal que se ocupa de una apelación examina cuestiones tanto de derecho como de hecho, el derecho a un juicio justo requiere en general la presencia del acusado y de su abogado defensor, si lo tiene<sup>873</sup>. El TEDH consideró que la ausencia del acusado cuando durante la apelación se examinaba si modificar la sentencia a la luz de factores tales como el carácter del propio acusado, su móvil y su peligrosidad, incumplía la obligación del Estado de garantizar el derecho del acusado a defenderse en persona; no así en el caso de una apelación que abordaba únicamente cuestiones de derecho<sup>874</sup>.

## 24. Reapertura de casos cuando un tribunal u órgano internacional de derechos humanos haya concluido que se han violado los derechos del acusado.

<sup>866</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 48.

<sup>867</sup> Corte Interamericana: Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), párrs. 165-167.

<sup>868</sup> Comité de Derechos Humanos: Domukovsky y otros vs. Georgia, Doc. ONU: CCPR/C/62/D/623/1995, CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995 y CCPR/C/62/D/627/1995 (1998), párr. 18.11; Saidov vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/C/81/D/964/2001 (2004), párr. 6.5; Gómez Vázquez vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/69/D/701/1996 (2000), párr. 11.1; Gelzauskas vs. Lituania, Doc. ONU: CCPR/C/77/D/836/1998 (2003), párrs. 7.1-7.6; relator especial sobre los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 16-17, 30, 57.

<sup>869</sup> Comité de Derechos Humanos: Carpintero Uclés vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/96/D/1364/2005 (2009), párrs. 11.2-3.

<sup>870</sup> TEDH: Belziuk vs. Polonia (23103/93) (1998), párr. 37.i.

<sup>871</sup> Corte Interamericana: Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999), párr. 161; Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), párrs. 169-175; Comisión Interamericana: Resolución 2/11, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, (2002), capítulo III, parte D, párr. 239, [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_01.pdf) (acceso 25.02.2020)

<sup>872</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párrs. 13, 49; TEDH: Sakhnovskiy vs. Rusia (21272/03), Gran Sala (2010), párrs. 94-109.

<sup>873</sup> TEDH: Sibgatullin vs. Rusia (32165/02), (2009), párrs. 38-50.

<sup>874</sup> TEDH: Cooke vs. Austria (25878/94) (2000), párrs. 36-44; Kremzow vs. Austria (12350/86) (1993), párrs. 65-69; Kucera vs. Austria (40072/98) (2002), párrs. 28-29.

Conforme a las normas internacionales<sup>875</sup>, los Estados deben implantar procedimientos nacionales que garanticen que los casos penales pueden reabrirse cuando un tribunal u órgano internacional de derechos humanos haya concluido que se han violado los derechos del acusado, o cuando se considere que la sentencia del propio tribunal nacional ha violado derechos humanos fundamentales, o cuando los procedimientos hayan tenido lugar con violaciones de los derechos del acusado. Estos casos incluyen las violaciones del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente o imparcial, el derecho a contar con el tiempo y los medios adecuados para preparar la defensa, el derecho a un abogado y los casos en los que se admitieron como prueba declaraciones obtenidas mediante tortura u otros malos tratos<sup>876</sup>.

En el caso en el cual un error judicial fuese consecuencia de una violación de derechos humanos, además de una indemnización la persona tiene derecho a otras formas de reparación, como la restitución, la rehabilitación, la satisfacción y las garantías de no repetición<sup>877</sup>.

## V. Tribunales especiales

Establecer tribunales especiales para juzgar a personas por razón de su nacionalidad u origen social, raza, idioma, religión o creencias, ideas políticas, nacimiento o cualquier otra condición violaría los principios de igualdad ante la ley y no discriminación<sup>878</sup>. Aunque ni el PIDCP ni otros tratados de derechos humanos prohíben expresamente el establecimiento de tribunales especiales, sí que exigen que todos los tribunales sean competentes, independientes e imparciales y que el derecho a un juicio justo se respete durante todas las fases del procedimiento penal<sup>879</sup>.

En algunos países se han establecido tribunales especiales para juzgar ciertos delitos, como delitos contra la seguridad del Estado o delitos relacionados con el terrorismo y lamentablemente, con mucha frecuencia, los procedimientos en tales tribunales especiales ofrecen menos garantías de un proceso justo que los aplicados en los tribunales ordinarios<sup>880</sup>.

El Comité de Derechos Humanos y el TEDH, entre otros, han señalado que se ha violado el derecho a un juicio justo en las actuaciones penales ante tribunales especiales o militares, en muchos casos por delitos relacionados con el terrorismo en todo el mundo<sup>881</sup>. Esto ha llevado a que el relator especial sobre derechos humanos y terrorismo pida a los Estados que renuncien

<sup>875</sup> PIDCP, art. 2.3; CADH, art. 25; Carta Africana, art. 7; Carta Árabe, art. 23; CEDH, art. 13; Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación, principio 19.

<sup>876</sup> Comité de Derechos Humanos: Espinoza de Polay vs. Perú, Doc. ONU: CCPR/C/61/D/577/1994 (1997), párr. 10; Semey vs. España, CCPR/C/78/D/986/2001 (2003), párr. 9.3; Consejo de Europa: Recomendación Nº R (2000) 2; Corte Internacional de Justicia: LaGrand Case (Alemania vs. los Estados Unidos) (2001), párr. 125; Avena y otros nacionales mexicanos (México vs Estados Unidos de América) (2004), párrs. 131, 138, 140, 143.

<sup>877</sup> Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación, principios 18-23; Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 16.

<sup>878</sup> DUDH, arts. 2, 7 y 10; PIDCP, arts. 2, 14 y 26; CEDH, art. 14.

<sup>879</sup> DUDH, art. 10; PIDCP, art. 14; CRC, art. 40; CEDH, art. 6; Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación, principio 23.b; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 22; Comisión de Derechos Humanos: principios 1, 2, 3 y 15 del Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares: Doc. ONU: E/CN.4/2006/58 (2006).

<sup>880</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p.238.

<sup>881</sup> *Ibidem*, p.239.

al uso de tribunales especiales en los casos de delitos relacionados con el terrorismo<sup>882</sup>. Siguiendo la misma línea, los organismos internacionales de derechos humanos han señalado su preocupación por los procedimientos de tales tribunales, que vulneran los derechos propios de un juicio justo, como por ejemplo el derecho a ser juzgado ante un tribunal independiente e imparcial, la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas mediante tortura y otros malos tratos y el derecho a interponer un recurso ante un tribunal superior<sup>883</sup>. Por su parte, el TEDH, estudiando juicios de civiles acusados de delitos relacionados con la seguridad nacional ante el Tribunal de Seguridad Nacional de Turquía, concluyó que existen motivos para dudar de la independencia y la imparcialidad de dicho tribunal: primero porque uno de los tres jueces de cada sala era un oficial del cuerpo jurídico del ejército. Segundo porque, aunque los jueces militares disfrutaban de muchas garantías constitucionales de independencia y su formación era similar a la de un juez civil, seguían siendo miembros en activo del ejército, y su designación como miembros del tribunal era por tiempo limitado, pero renovable<sup>884</sup>.

## VI. Tribunales militares

Los tribunales militares se establecen normalmente para juzgar a miembros de las fuerzas armadas por infracciones a la disciplina militar, y su jurisdicción no debe extenderse a delitos sobre los que tienen jurisdicción los tribunales civiles, penales o internacionales. Lo preocupante es que, en algunos Estados<sup>885</sup>, se usan los tribunales militares para juzgar a civiles, sobre todo cuando se trata de delitos contra bienes militares, la seguridad del Estado y relacionados con el terrorismo, así como para juzgar a miembros de las fuerzas armadas acusados de delitos ordinarios, violaciones de derechos humanos y crímenes de derecho internacional. Según Amnistía Internacional: *“Las principales cuestiones que deben tenerse en cuenta al evaluar la independencia de los tribunales militares son: si los jueces, que suelen ser miembros del ejército, cuentan con la debida formación o titulación en derecho; si el procedimiento para su designación, sus condiciones de servicio y su periodo de permanencia en el cargo garantizan su independencia; si al desempeñar sus obligaciones como jueces están subordinados a sus superiores o son independientes de ellos; y si hay algún vínculo jerárquico entre la fiscalía y los jueces”*<sup>886</sup>. Se puede concluir, que cuando un tribunal militar está compuesto por militares en servicio activo y sujetos a las ordenanzas militares se viola el requisito de independencia e imparcialidad<sup>887</sup>.

<sup>882</sup> Relator especial para la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párr. 45.b.

<sup>883</sup> Relator especial para la protección de los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo: Doc. ONU: A/63/223 (2008), párrs. 24, 27, 32; Egipto, Doc. ONU: A/HRC/13/37/Add.2 (2009), párrs. 32-35; España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 16-17; Túnez, Doc. ONU: A/HRC/16/51/ Add.2 (2010), párrs. 35-36; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Francia Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.80 (1997), párr. 23.

<sup>884</sup> TEDH: *Incal vs. Turquía* (22678/93), (1998), párrs. 65-73; *Öcalan vs. Turquía* (46221/99), Gran Sala (2005), párrs. 112-118.

<sup>885</sup> Por ejemplo, Israel y Venezuela.

<sup>886</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p.242.

<sup>887</sup> Amnistía Internacional y otros vs. Sudan (48/90, 50/91, 52/91 y 89/93), 13º Informe anual (1999), párrs. 67-70.

Con respecto al procesamiento de civiles por tribunales militares, “*cada vez se acepta más que los tribunales militares no deben tener competencia para juzgar a civiles, debido a su naturaleza y a la preocupación que suscita su grado de independencia e imparcialidad*”<sup>888</sup>. Así, el Comité de Derechos Humanos y el TEDH han declarado que el juzgamiento de civiles por tribunales militares debe ser una práctica excepcional, y que los tribunales deben ser independientes, imparciales y competentes, y respetar las garantías procesales mínimas<sup>889</sup>. También han declarado que los Estados que permiten estos juicios deben probar que son necesarios y justificados, o que están autorizados por el derecho internacional humanitario. El TEDH va más lejos y exige que se justifique cada caso en el cual un tribunal militar juzgue a un civil, subrayando que las leyes que asignan ciertas categorías de delito a tribunales militares no están suficientemente justificadas<sup>890</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha pedido a los gobiernos de varios países que prohíban los juicios de civiles por tribunales militares<sup>891</sup>. Con respecto a Israel, el Comité le ha pedido que se abstenga de realizar procesos penales contra menores palestinos en tribunales militares<sup>892</sup>.

## VII. El derecho a un juicio justo en los estados de excepción

Como ya se apuntó, el derecho a un juicio justo está protegido no solo por tratados internacionales, sino por una amplia variedad de normas internacionales que no son tratados, por ejemplo, la DUDH, el Conjunto de Principios, los Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, los Principios Básicos de la ONU relativos a la Independencia de la Judicatura y las Reglas Mínimas. Estas normas que tienen el fin de proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales han sentado las bases filosóficas de muchas de las constituciones nacionales y tratados internacionales de derechos humanos. Por tanto, a mi modo de ver, se deben aplicar en todo momento y en todas las circunstancias<sup>893</sup>. La mayoría de los tratados especializados de derechos humanos, por ejemplo, la CRC, la CEDAW, la CAT, la Convención contra las Desapariciones y la Convención contra el Racismo, no permiten en ninguna circunstancia la suspensión de ninguna de las garantías que establecen, como ya se mencionó

<sup>888</sup> Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p.245.

<sup>889</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 22; TEDH: Ergin vs. Turquía (47533/99) (2006), párrs. 42-48.

<sup>890</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 22; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: A/HRC/7/4 (2008), párrs. 65-66; TEDH: Ergin vs. Turquía (No.6) (47533/99) (2006), párr. 47; Comité de Derechos Humanos: Kurbanova vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/ C/79/D/1096/2002 (2003), párr. 7.6; Madani vs. Argelia, Doc. ONU: CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007), párr. 8.7; El-Abani vs. Jamahiriya Árabe Libia, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1640/2007 (2010), párr. 7.8.

<sup>891</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Eslovaquia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.79 (1997), párr. 20; Observaciones Finales, Líbano, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.78 (1997), párr. 14; Chile, Doc. ONU: CCPR/C/CHL/CO/5 (2007), párr. 12; Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/ CO/84/TJK (2004), párr. 18; Ecuador, Doc. ONU: CCPR/C/ECU/CO/5 (2009), párr. 5.

<sup>892</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 22; Comité CAT: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 27.

<sup>893</sup> Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 16: The Administration of Justice During States of Emergency p.p. 813-885, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020).



en el lugar correspondiente. Dicho esto, sin embargo, algunos tratados internacionales<sup>894</sup> permiten a sus Estados Partes suspender<sup>895</sup> temporalmente ciertas garantías de protección de los derechos humanos en situaciones excepcionales y estrictamente definidas, pero solo en la medida en que la situación así lo requiera<sup>896</sup>. Estos tratados establecen a su vez los contextos en que resulta permisible la suspensión, incluyen una lista de derechos que no son susceptibles de suspensión, e indican los requisitos procedimentales para la misma. Como ya se indicó, muchas garantías del derecho a un juicio justo no pueden suspenderse, ni siquiera en situaciones de excepción. Este es el caso, por ejemplo, del derecho a no sufrir tortura u otros malos tratos. El Comité de Derechos Humanos ha señalado que se debe respetar en todo momento el derecho a un juicio imparcial<sup>897</sup>.

Es precisamente en las situaciones de crisis nacional donde aumenta el peligro de que los Estados lesionen el derecho de los ciudadanos a un juicio justo. La declaración del estado de excepción corresponde normalmente al poder ejecutivo, que en esta situación está facultado para dictar órdenes o normas excepcionales. Estas órdenes o normas excepcionales: suelen ser leyes penales, que restringen ciertos derechos, por ejemplo, la libertad de expresión<sup>898</sup>, asociación y reunión; implican un aumento de los arrestos y de las detenciones, así como periodos más largos de detención bajo custodia policial; y llevan al establecimiento de tribunales especiales y procedimientos judiciales sumarios<sup>899</sup>.

Con respecto a la posibilidad de suspensión, el art. 4 del PIDCP establece tanto los casos en que esta se permite, incluyendo una relación de derechos cuya suspensión está expresamente prohibida por el tratado, como los requisitos procesales para llevarla a cabo: *“1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza suspensión alguna de los artículos 6, 7, 8 (párrafos 1 y 2), 11, 15, 16 y 18. 3. Todo Estado Parte en el presente Pacto que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en el presente Pacto, por conducto del Secretario General de las Naciones Unidas, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido y de los motivos que hayan suscitado la suspensión. Se hará una nueva comunicación por el mismo conducto en la fecha*

<sup>894</sup> Por ejemplo, el PIDCP y el CEDH.

<sup>895</sup> En otras palabras, restringir temporalmente el pleno ejercicio.

<sup>896</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párrs. 3-4

<sup>897</sup> *Ibidem*, párr. 16.

<sup>898</sup> Para un análisis, desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH, sobre cuáles conductas están o no amparadas por la libertad de expresión, así como qué actos pueden o no considerarse una manifestación del discurso del odio, al igual que el tema de la incitación al odio como justificación de la condena penal, y sobre la proporcionalidad de la condena penal con respecto a los hechos cometidos, ver la sentencia del TEDH: *Stern Taulats y Roura Capellera v. España*, de 13 de marzo de 2018.

<sup>899</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Opinión 23/2008 (*Rastanawi vs. República Árabe Siria*), Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.1 (2010) p.p. 25-27, párrs. 12-17; Comité CAT: Observaciones Finales, Perú, Doc. ONU: A/53/44 (1998), p.p. 21-22, párr. 202; Camerún, Doc. ONU: CAT/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 25; relator especial sobre la cuestión de la tortura: Sri Lanka, Doc. ONU: A/HRC/7/3/Add.6 (2009), párrs. 41-46, 84, 91-92, 94.

*en que se haya dado por terminada tal suspensión.*” Por tanto, se permite a los Estados suspender ciertas garantías en determinadas circunstancias bien definidas, y solo en la estricta medida en que la situación así lo exija<sup>900</sup> y dicha suspensión no debe realizar ningún tipo de discriminación, entre otras, por razón de raza, idioma, religión u origen social<sup>901</sup>. El hecho de que un Estado declare un estado de excepción no le exime de su obligación de atenerse al estado de derecho y a sus obligaciones de derecho internacional que no pueden ser suspendidas<sup>902</sup>. A su vez, cualquier restricción temporal de derechos debe ser coherente con el resto de las obligaciones del Estado con arreglo tanto al derecho internacional recogido en tratados internacionales como al derecho internacional consuetudinario, y sobre todo con el derecho internacional humanitario<sup>903</sup>. Por este motivo, tanto la declaración del estado de excepción como las correspondientes suspensiones deben estar sujetas a supervisión judicial. Esta supervisión debe garantizar que la declaración, las correspondientes suspensiones y su aplicación sean coherentes con las leyes nacionales e internacionales<sup>904</sup>.

Hay que recordar, que la finalidad de cualquier suspensión debe ser la restauración de una situación de normalidad llevando al pleno respeto de los derechos humanos. Sin embargo, en la práctica, se ha abusado de las reglas de suspensión, negando a las personas sus derechos fundamentales, sobre todo con respecto al derecho a un juicio justo, usando el argumento de que el Estado se encuentra en una situación que amenaza la seguridad nacional<sup>905</sup>. Esto es contrario al objetivo del art. 4 del PIDCP, que es el de limitar el uso de la suspensión y de las correspondientes restricciones de los derechos durante los estados de excepción. Esto se deduce, entre otras cosas, de los requisitos procedimentales establecidos en el art. 4 del PIDCP para llegar a dicha suspensión en estados de excepción<sup>906</sup>: (1) proclamar oficialmente la situación de excepción sirve para garantizar el principio de legalidad, así como para evitar la arbitrariedad<sup>907</sup>; y (2) el Estado que aplique la suspensión debe notificarla a los demás Estados Partes en el tratado señalando cuáles son las disposiciones suspendidas y los motivos que hayan suscitado dicha suspensión<sup>908</sup>. El Comité de Derechos Humanos, que controla la aplicación del PIDCP, valora si la declaración de un estado de excepción es razonable y examina la necesidad y proporcionalidad de las suspensiones adoptadas<sup>909</sup>.

Dicho todo esto, los Estados deben respetar las obligaciones que no son susceptibles de suspensión o que, siendo susceptibles de suspensión, no se hayan suspendido; las obligaciones

<sup>900</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párrs. 3-4.

<sup>901</sup> PIDCP, art. 4.1; Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 8.

<sup>902</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párrs. 2, 9; Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párrs. 89-113, especialmente párr. 106; Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 3.

<sup>903</sup> PIDCP, art. 4.1; CEDH, art. 15.1.

<sup>904</sup> Relator especial sobre los estados de sitio o de excepción: Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1997/19 (1997), párr. 151; relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados: Doc. ONU: A/613/271 (2008), párrs. 16-19; Normas Mínimas de París sobre Derechos Humanos en un Estado de Excepción, principio B.5.

<sup>905</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párrs. 1, 3; relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados: Doc. ONU: A/62/207 (2007), párrs. 34-35.

<sup>906</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 5.

<sup>907</sup> Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, principios 42 y 43.

<sup>908</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 17.

<sup>909</sup> *Ibidem*, párrs. 17, 2-6.

que no son susceptibles de suspensión según el derecho internacional consuetudinario de los derechos humanos, incluida la obligación de garantizar un juicio justo, prevalecen sobre cualquier disposición de un tratado que permita la suspensión; en los casos de conflicto armado internacional, ocupación y conflicto armado no internacional, donde prevalece el derecho internacional humanitario, se mantienen en vigor las garantías para la celebración de juicios justos con arreglo a ese derecho<sup>910</sup>.

Con respecto a los requisitos para establecer el estado de excepción, los tratados internacionales de derechos humanos, disponen que solo se puede declarar el estado de excepción si existe una amenaza excepcional y grave para la nación, tal como el empleo de la fuerza o la amenaza de hacer uso de ella desde dentro o desde fuera de la nación, hasta el punto de poner en peligro la existencia del Estado o la integridad territorial. Por tanto, la declaración de un Estado de encontrarse en un estado de excepción es una respuesta jurídica temporal a una amenaza<sup>911</sup>. El problema es que algunos Estados convierten el estado de excepción en una situación permanente, ya que una vez que la declaran no la vuelven a levantar y la renuevan una y otra vez<sup>912</sup> o las medidas especiales tomadas para esta situación, como por ejemplo la suspensión de ciertos derechos, acaba cristalizándose en leyes una vez que la situación excepcional haya terminado.

Teniendo en cuenta el principio de necesidad, tanto las medidas de suspensión como otras restricciones temporales de derechos llevadas a cabo durante un estado de excepción deben ser estrictamente necesarias dada la situación<sup>913</sup>. El principio de proporcionalidad exige que la suspensión de obligaciones sea razonable con arreglo a lo que resulte necesario para abordar una situación excepcional que constituya una amenaza para la existencia de la nación. Dicho esto, los poderes ejecutivo y legislativo deben examinar periódicamente la necesidad de la correspondiente suspensión, con vistas a levantarla lo antes posible<sup>914</sup>. El grado de interferencia del Estado en los derechos y el alcance de las medidas de suspensión desde el punto de vista del territorio al que se aplica y de su duración deben “*guardar una relación razonable con lo realmente necesario para hacer frente a la situación que amenaza la existencia de la nación*”<sup>915</sup>. El respeto del principio de proporcionalidad puede requerir que las medidas tomadas en un estado de excepción queden limitadas solo a una zona concreta del país<sup>916</sup>.

<sup>910</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párrs. 89-113, especialmente párr. 106.

<sup>911</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 2; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/211, párr. 5.

<sup>912</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Siria, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SYR (2005), párr. 6; TEDH: A y otros vs. Reino Unido (3455/05), Gran Sala (2009), párr. 178.

Hipótesis de esta situación son los casos de la dictadura de Pinochet en Chile o de Videla en Argentina donde el Estado de Excepción se había convertido en permanente.

<sup>913</sup> PIDCP, art. 4.1; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 6.

<sup>914</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 7; Directriz XV.3 de las Directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo del Consejo de Europa (2002); Consejo de Europa: Informe de la Comisión Venecia sobre Antiterrorismo y Derechos Humanos, CDLAD (2010)022, párr. 17.

<sup>915</sup> Nowak, Manfred, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2nd revised edition, Engel, 2005, p.p. 97-98, párrs. 25-27; Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 4; Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 7.

<sup>916</sup> TEDH: Sakik y otros vs. Turquía (23878/-81/94) (1997), párrs. 36-39.

Con respecto a los derechos que no son susceptibles de suspensión no existe una lista unánime recogida en todos los tratados internacionales; cada tratado tiene su lista<sup>917</sup>. Sin embargo, el Comité de Derechos Humanos ha explicado que el derecho de los derechos humanos no permite la suspensión de algunos derechos entre los cuales se encuentra el derecho a un juicio justo y otros derechos con él relacionados<sup>918</sup> y que el respeto del principio de legalidad requiere que los requisitos fundamentales de los juicios justos se respeten en todo momento, incluso durante el estado de excepción<sup>919</sup>. Como ya se ha indicado, existen algunos derechos y límites o prohibiciones que no son susceptibles de suspensión, por ejemplo: (1) la prohibición de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>920</sup>. La consecuencia es la prohibición en los procedimientos del uso de pruebas obtenidas como resultado de este tipo de trato (excepto en los procedimientos contra presuntos torturadores o maltratadores)<sup>921</sup>; (2) la detención prolongada en régimen de incomunicación<sup>922</sup> y los castigos corporales<sup>923</sup> pues, como ya se comentó en este trabajo, vulneran la prohibición de la tortura y otros malos tratos; (3) el derecho de las personas detenidas a ser tratadas de forma humana<sup>924</sup>; (4) la prohibición de las desapariciones forzadas<sup>925</sup>; (5) la prohibición del arresto o la detención arbitrarios<sup>926</sup>; (6) el derecho al acceso a los tribunales para defender los propios derechos<sup>927</sup>; (7) el derecho a impugnar ante un tribunal la legalidad de la detención<sup>928</sup>; (8) el derecho a que los procedimientos se lleven a cabo ante un tribunal independiente, imparcial y competente<sup>929</sup>. El Comité de Derechos Humanos dejó claro que, incluso en situaciones de excepción, solo un tribunal independiente, imparcial y competente puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito<sup>930</sup>; (9) el derecho a un juicio público, en todos los casos salvo en aquellos casos extraordinarios en los que el interés de la justicia así lo exija; (10) ateniéndose al principio de legalidad, el requisito de que existan definiciones claras y precisas de los delitos y las penas y como consecuencia, la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales<sup>931</sup>; (11) la obligación de separar a las personas recluidas en prisión preventiva de las que han sido juzgadas

<sup>917</sup> PIDCP, art. 4.2; Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, art. 6; CADH, art. 27.2; Carta Árabe, art. 4.2; CEDH, art. 15.2; Séptimo Protocolo al CEDH, art. 4.3; Protocolo No. 13 al CEDH, art. 2.

<sup>918</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 15.

<sup>919</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16; Observación General 32, párr. 6.

<sup>920</sup> PIDCP, art. 4.2; CAT, art. 2.2; Carta Árabe, art. 4.2; CEDH, art. 15.2.

<sup>921</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 6.

<sup>922</sup> Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Doc. ONU: E/CN.4/2005/6 (2004), párr. 76; Rodley y Pollard, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3rd edition, Oxford University Press, 2009, p.p. 486-488, 492-493.

<sup>923</sup> Relator especial sobre la cuestión de la tortura: Docs. ONU: A/HRC/10/44 (2009), párr. 37; A/60/316 (2005), párrs. 18-28.

<sup>924</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 13.a.

<sup>925</sup> Convención contra las Desapariciones, art. 1.2; Estudio conjunto de los mecanismos de la ONU sobre la detención secreta, Doc. ONU: A/HRC/13/42 (2010), párr. 50.

<sup>926</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 11; Observación General 24, párr. 8; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Deliberación 9, Doc. ONU: A/HRC/22/44 (2012).

<sup>927</sup> PIDCP, art. 4.2.

<sup>928</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16; Subcomité para la Prevención de la Tortura: Honduras, Doc. ONU: CAT/OP/HND/1, párr. 282.b; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, Doc. ONU: A/HRC/7/4 (2008), párrs. 67-68, 82.a.

<sup>929</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 19; González del Río vs. Perú, Doc. ONU: CCPR/C/46/D/263/1987 (1992), párr. 5.1.

<sup>930</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16.

<sup>931</sup> PIDCP, art. 4.2; CEDH, art. 15.2; Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 7.

y declaradas culpables, y de tratarlas con arreglo a su condición de no condenadas, respetando el derecho a la presunción de inocencia<sup>932</sup>; (12) el derecho a asistencia jurídica gratuita para las personas que carecen de recursos económicos adecuados; (13) la prohibición de los castigos colectivos<sup>933</sup>; (14) la prohibición de procesar más de una vez por el mismo delito<sup>934</sup>; (15) Garantías judiciales, como el *habeas corpus*, para proteger derechos no susceptibles de suspensión<sup>935</sup>; (16) el derecho a un recurso judicial efectivo para impugnar y denunciar las violaciones de otros derechos humanos<sup>936</sup>. El Comité de Derechos Humanos ha subrayado que este derecho es inherente a todo el PIDCP y que los Estados deben proporcionar recursos efectivos que sean accesibles a personas que denuncien la violación de sus derechos, sean éstos o no susceptibles de suspensión o hayan sido suspendidos durante una situación de excepción<sup>937</sup>. Además, dichos recursos ofrecen a los tribunales nacionales la posibilidad para examinar las denuncias sobre la legalidad de las medidas de excepción y las presuntas violaciones de los derechos individuales consecuencia de su aplicación y (17) con respecto al derecho de las personas detenidas a comparecer sin demora ante un juez, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que no es susceptible de suspensión<sup>938</sup>. La jurisprudencia del TEDH admite la posibilidad de que durante los estados de excepción se pueda incurrir en cierto retraso en presentar a una persona ante un tribunal, pero señala que dicho retraso no se debe prolongar. A su vez exige el TEDH que haya salvaguardias adecuadas contra los abusos, como el derecho a acceder a un abogado, un médico y los familiares, y el derecho de *habeas corpus*<sup>939</sup>.

## VIII. El derecho internacional humanitario y el derecho a un juicio justo

El derecho a un juicio justo se garantiza también en el derecho internacional humanitario<sup>940</sup>. Es más, en virtud del derecho internacional de los derechos humanos el derecho a un juicio justo no puede ser objeto de suspensión como una de las restantes obligaciones que dimanen del derecho internacional<sup>941</sup>, y ello ha de ser así al menos, en todas aquellas situaciones en las que se aplica, es decir, durante el conflicto armado internacional o no internacional y en situaciones de ocupación. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha subrayado que no se puede justificar la suspensión de derechos contenidos en el derecho a un juicio justo que estén

<sup>932</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16; Observación General 32, párr. 6.

<sup>933</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 11.

<sup>934</sup> Séptimo Protocolo al CEDH, art. 4.3.

<sup>935</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16; Observación General 32, párr. 6.

<sup>936</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 14.

<sup>937</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 14; Observaciones Finales, Gabón, Doc. ONU: CCPR/CO/70/GAB (2000), párr. 10.

<sup>938</sup> Informe del Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: A/49/40, vol. I, (1994), anexo XI, p. 119 párr. 2; Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 7; Tailandia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/THA (2005), párr. 13.

<sup>939</sup> TEDH: Brannigan y McBride vs. Reino Unido (14553/89, 14554/89) (1993), párrs. 61-66; Aksoy vs. Turquía (21987/93) (1996), párrs. 83-84.

<sup>940</sup> CICR, Base de Datos del Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Norma 100 (Garantías procesales).

<sup>941</sup> PIDCP, art. 4.1; CEDH, art. 15.1.

explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario argumentando la existencia de otras situaciones de excepción<sup>942</sup>.

## 1. Principios y derechos de un juicio justo en el derecho internacional humanitario

Con respecto al principio de no discriminación en los juicios, el derecho internacional humanitario contiene dos disposiciones relevantes. Las personas detenidas por una parte en el conflicto armado no pueden ser privadas de los derechos garantizados a los miembros de las fuerzas militares de esa parte o a sus ciudadanos. Por tanto, a los prisioneros de guerra no se les pueden imponer penas por delitos que no son punibles cuando los comete el personal militar del Estado que los mantiene detenidos<sup>943</sup>. Sin embargo, en estos casos se les pueden imponer sanciones disciplinarias. Los prisioneros de guerra deben ser juzgados por los mismos tribunales y con arreglo a los mismos procedimientos que el personal militar y los ciudadanos de ese Estado, y no deben ser sancionados más severamente<sup>944</sup>. La prohibición del trato discriminatorio por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión o creencias, opiniones políticas o de otro tipo, nacionalidad u origen social, nacimiento, condición social o cualquier otro criterio similar, sea durante un conflicto internacional o un conflicto no internacional, está recogida tanto en los tratados de derecho internacional humanitario como en el derecho internacional humanitario consuetudinario<sup>945</sup>.

Con respecto a la duración de la aplicación de las disposiciones sobre juicios justos del derecho internacional humanitario estas siguen vigentes en algunos casos incluso cuando hayan cesado las hostilidades. Por ejemplo, según el art. 75.6 del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, la garantía del derecho a un juicio justo que ofrece el Primer Protocolo a las personas detenidas, presas o internadas por razones relacionadas con conflictos armados internacionales dura “*incluso después de la terminación del conflicto armado, hasta el momento de su liberación definitiva, repatriación o reasentamiento*”. El derecho a un juicio justo que asiste a los civiles de territorios ocupados se aplica desde el estallido del conflicto o el comienzo de la ocupación hasta un año después de la terminación general de las hostilidades. Durante toda la ocupación, la Potencia ocupante está obligada a aplicar las disposiciones que garantizan la celebración de juicios justos. Es más, según dispone el art. 6 del IV Convenio de Ginebra: “*Las personas protegidas, cuya liberación, cuya repatriación o cuyo reasentamiento tenga lugar después de estos plazos, disfrutarán, en el intervalo, de los beneficios del presente Convenio*”. Por tanto, al finalizar el conflicto armado interno, la garantía del derecho a un juicio justo, que ofrece el art. 6 del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional, 1977, (en adelante (Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra) sigue vigente para las

---

<sup>942</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 16.

<sup>943</sup> III Convenio de Ginebra, art. 82, párr. 2.

<sup>944</sup> *Ibidem*, art. 102.

<sup>945</sup> Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra, art. 75.1; Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 2.1; CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 88 sobre la no discriminación.

personas que hayan sido privadas de su libertad o cuya libertad se haya visto restringida por razones relacionadas con el conflicto.

Con respecto a la notificación de los derechos, en los conflictos armados internacionales, los prisioneros de guerra a quienes se imputen cargos penales deberán ser informados de sus derechos por el Estado detenedor “*oportunamente [...] antes de la vista de la causa*”. Estos derechos incluyen, como ya hemos estudiado anteriormente en este trabajo, el derecho a que lo defiendan un abogado calificado de su elección, a hacer comparecer testigos y a acudir, si lo considera conveniente, a los oficios de un intérprete competente<sup>946</sup>. También las personas detenidas, presas o internadas por actos relacionados con un conflicto armado internacional deben ser informadas con prontitud y en un idioma que entiendan de las razones por las que se han adoptado tales medidas<sup>947</sup>. Así, toda persona acusada de un delito en relación con un conflicto armado internacional deberá ser informada “*sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya*”<sup>948</sup>. Es más, si durante un conflicto armado internacional la Potencia detenedora decide incoar procedimientos judiciales contra un prisionero de guerra, deberá informar al representante de este de los cargos con una antelación de al menos tres semanas antes del juicio, indicando las disposiciones legales de aplicación, así como el tribunal que lo juzgará, el lugar donde se encuentra y la fecha de inicio del juicio<sup>949</sup>. Según el art. 105 del III Convenio de Ginebra, durante un conflicto armado internacional, el prisionero de guerra (y su abogado) recibirá: “[...] *con suficiente tiempo, antes de comenzar la vista de la causa, comunicación, en idioma que comprenda, del auto de procesamiento, así como de los autos que, en general, se notifican [...]*”. Por su parte, el art. 71.2 del IV Convenio de Ginebra establece que los civiles en territorio ocupado contra quienes la Potencia ocupante haya formulado cargos tienen derecho a recibir idéntica comunicación y la detención se debe comunicar también a la familia. Así lo dispone el III Convenio de Ginebra, al establecer que, durante un conflicto armado internacional, la detención de un prisionero de guerra por cargos penales se debe comunicar a la Potencia protectora, la cual tiene la obligación de informar de ello a la familia del detenido. Por “Potencia protectora” hay que entender un tercer Estado que tiene el deber de proteger los intereses de las partes en el conflicto y de los ciudadanos de éstas que se encuentran en territorio enemigo. El art. 104 del III Convenio de Ginebra establece los requisitos para la notificación a la Potencia protectora y dispone que si, al comenzar el proceso, no se aportasen pruebas de que la Potencia protectora, el prisionero y el hombre de confianza interesado hayan recibido el aviso de referencia al menos tres semanas antes de la vista de la causa, ésta no podrá celebrarse debiendo ser aplazada. En la misma dirección se dirige el IV Convenio de Ginebra estableciendo que, en los casos graves, la Potencia ocupante informará de los procedimientos a la Potencia protectora y, por tanto, a la familia del detenido. El juicio no puede tener lugar si no se cumplen los requisitos de notificación<sup>950</sup>. Aunque el art. 76 del IV Convenio de Ginebra no garantiza a las personas detenidas el acceso de su familia, sí que les garantiza el derecho a recibir la visita de los delegados de la Potencia protectora y del Comité Internacional de la Cruz Roja.

<sup>946</sup> III Convenio de Ginebra, art. 105.

<sup>947</sup> Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 75.3.

<sup>948</sup> *Ibidem*, art. 75.4.a.

<sup>949</sup> III Convenio de Ginebra, art. 104.

<sup>950</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 71.



Obviamente, tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, la presunción de inocencia debe respetarse en todas las etapas de los procedimientos que precedan al juicio y en el curso de este<sup>951</sup> y nadie, ni siquiera un prisionero de guerra, podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable<sup>952</sup>.

Entre los derechos garantizados durante la prisión preventiva figuran: (1) la prohibición de la detención arbitraria. El derecho internacional humanitario consuetudinario prohíbe la detención arbitraria tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales<sup>953</sup>; (2) la presunción de inocencia antes del juicio. La detención preventiva de prisioneros de guerra durante un conflicto armado internacional no está permitida como establece el art. 103 del III Convenio de Ginebra, “[...] a no ser que la misma medida sea aplicable a los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenidora por infracciones análogas, o que lo exija el interés de la seguridad nacional. Esta detención preventiva no durará, en ningún caso, más de tres meses”; (3) el derecho a no ser sometido a torturas ni a malos tratos. El derecho internacional humanitario consuetudinario prohíbe la tortura y otros malos tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes en toda situación, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales<sup>954</sup>, y establece que las personas civiles y las personas fuera de combate sean tratadas con humanidad<sup>955</sup>. Dicho esto, lógicamente también prohíbe los castigos corporales<sup>956</sup>. Recordemos que todas estas prohibiciones se recogen también en los tratados de derecho internacional humanitario<sup>957</sup>. Así, los siguientes actos cometidos contra cualquier prisionero de guerra vulneran el III Convenio de Ginebra: “[...] el homicidio intencional, la tortura o los tratos inhumanos, incluidos los experimentos biológicos, el hecho de causar deliberadamente grandes sufrimientos o de atentar gravemente contra la integridad física o la salud [...]”<sup>958</sup>. Llevar a cabo dichos actos contra personas protegidas, como civiles en territorio ocupado, es una grave violación del IV Convenio de Ginebra<sup>959</sup>. El art. 87 del III Convenio de Ginebra dispone que los prisioneros de guerra no pueden ser sometidos a castigos colectivos por actos individuales, castigos corporales, encarcelamientos en locales donde no entre la luz solar y, en general, toda forma de tortura o de crueldad; (4) el derecho a ser reconocido por un médico y a recibir tratamiento. Según el art. 76 del IV Convenio de Ginebra, los civiles detenidos por la Potencia ocupante tienen derecho a recibir “la asistencia médica que su estado de salud requiera” y este derecho permanece vigente en todos los conflictos armados<sup>960</sup>; (5) el derecho

<sup>951</sup> Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 75.4.d; Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 6.2.d.

<sup>952</sup> Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 75.4.f; Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 6.2.f; III Convenio de Ginebra, art. 99.

<sup>953</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 99 sobre la privación de libertad.

<sup>954</sup> *Ibidem*, Norma 90 sobre la tortura y trato cruel, inhumano o degradante y la Norma 91 sobre los castigos corporales.

<sup>955</sup> *Ibidem*, Norma 87 sobre la humanidad en el trato y la Norma 90 sobre la tortura y trato cruel, inhumano o degradante.

<sup>956</sup> *Ibidem*, Norma 91 sobre los castigos corporales.

<sup>957</sup> III Convenio de Ginebra, art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra, arts. 13 y 14; IV Convenio de Ginebra, arts. 27 y 32.

<sup>958</sup> III Convenio de Ginebra, art. 130.

<sup>959</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 147.

<sup>960</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 118. Esta norma dispone que se proporcionará a las personas privadas de libertad alimentos, agua y ropa suficientes, así como un alojamiento y la asistencia médica convenientes.

a denunciar las condiciones de reclusión. El art. 78 del III Convenio de Ginebra establece que, durante un conflicto armado internacional, los prisioneros de guerra tienen derecho a denunciar ante las autoridades militares de la Potencia detenedora y ante la Potencia protectora sus condiciones de reclusión sin sufrir por ello consecuencias negativas. Como ya se ha mencionado en este trabajo, en caso de que estas condiciones comporten tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la detención misma debe considerarse ilegítima; (6) el derecho de acceso a la familia y al mundo exterior. Aunque con ciertas restricciones según el caso, en un conflicto armado internacional los prisioneros de guerra tienen derecho a comunicarse con el mundo exterior. El art. 103 del III Convenio de Ginebra dispone que hay ciertos derechos, como el de enviar y recibir cartas, de los que los prisioneros de guerra “*seguirán beneficiándose*” durante su detención preventiva. El art. 112 del IV Convenio de Ginebra dispone que los detenidos civiles también tienen derecho a enviar y recibir correspondencia, tanto en un conflicto armado internacional como durante una situación de ocupación. Con arreglo al derecho internacional humanitario consuetudinario, los detenidos civiles, tanto en un conflicto armado internacional como no internacional, deben ser autorizados, en la medida de lo posible, a recibir visitas, sobre todo de sus parientes más cercanos<sup>961</sup>.

## 2. El derecho a un juicio justo en conflictos armados

El derecho internacional humanitario establece la aplicación de unas normas mínimas de conducta durante los conflictos armados, ofreciendo ciertas salvaguardias para que los procesos se celebren con las debidas garantías. Estas salvaguardias son aplicables a varias categorías de personas durante conflictos armados internacionales o no. Agregar que durante una situación de conflicto armado, el derecho de los derechos humanos sirve para complementar y reforzar el derecho internacional humanitario.

En este punto es conveniente indicar que el derecho internacional humanitario consuetudinario ofrece garantías más amplias que las recogidas en los tratados de derecho internacional humanitario, como se verá a continuación. Por ejemplo, la norma del derecho internacional humanitario consuetudinario: “*Nadie puede ser juzgado o condenado si no es en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales*”<sup>962</sup> es más amplia que las garantías que ofrecen los tratados de derecho internacional humanitario. Esto se debe a que las garantías judiciales esenciales del derecho a un juicio justo en virtud del derecho internacional humanitario consuetudinario no solo se reflejan en los tratados internacionales de derecho humanitario, sino también, por ejemplo, en el Estatuto de la CPI, el del Tribunal

---

<sup>961</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 126 sobre visitas a personas privadas de libertad.

<sup>962</sup> Henckaerts, J.-M., *Estudio sobre el derecho Internacional humanitario consuetudinario*, Anexo: Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional humanitario, International Review of the Red Cross, Norma 100, p. 40, <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf> (acceso 05.02.2020).

Especial para Sierra Leona y el del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, así como en tratados de derechos humanos, entre otros<sup>963</sup>.

Con respecto a los juicios justos en los conflictos armados internacionales la norma clave es el art. 75 del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra aplicable a la población civil. El art. 75.4 dispone que: *“No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario.”* El art. 75.4 contiene una lista no exhaustiva de garantías sobre juicios justos. Algunas están enunciadas en términos muy generales, por ejemplo, el art. 75.4.a, que establece que el procedimiento *“garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de este, todos los derechos y medios de defensa necesarios”*. Las garantías de juicio justo están enunciadas en términos generales a fin de que abarquen todos los aspectos contemporáneos del derecho a un juicio justo y especifican solo los requisitos mínimos que se deben cumplir en todas las circunstancias. El art. 75 garantiza el derecho a un juicio justo a las personas sometidas al poder de un Estado Parte en un conflicto armado internacional. Las garantías sobre juicios justos recogidas en este artículo reflejan el derecho internacional humanitario consuetudinario<sup>964</sup> y se aplican a *“las personas que estén en poder de una Parte en conflicto”*. El art. 75 proporciona a los prisioneros de guerra una protección más amplia que la recogida en el III Convenio de Ginebra y a los civiles una protección más amplia que la recogida en el IV Convenio de Ginebra. Los arts. 82 a 88 y 99 a 108 del III Convenio de Ginebra recogen las disposiciones relativas al derecho de los prisioneros de guerra a un juicio justo en una causa criminal. Estos derechos a un proceso justo en una causa criminal se deben distinguir del derecho a las debidas garantías en los procedimientos disciplinarios, donde las sanciones son menos severas, establecidas en los arts. 89 a 97 del III Convenio de Ginebra. Las disposiciones que garantizan un juicio justo a los civiles residentes en territorios ocupados se encuentran en los arts. 64 a 78 del IV Convenio de Ginebra. Los derechos de los civiles extranjeros que se encuentran en territorios ocupados están recogidos en los arts. 35 a 46, y los que asisten a los civiles que han sido internados, en los arts. 79 a 141.

En los conflictos armados no internacionales, por ejemplo, las guerras civiles, son de aplicación las garantías del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra y en el art. 6 del Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra. El art. 3 común a los Convenios de Ginebra dispone que: *“[...] 1. las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por*

<sup>963</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, p. 354; Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, p. 354, [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf) (acceso 26.02.2020).

<sup>964</sup> Clinton, Hillary Rodham, “Reaffirming America’s Commitment to Humane Treatment of Detainees”, Declaración de prensa, 7 de marzo de 2011.

*lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios; b) la toma de rehenes; c) los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes; d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.”* El art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra recoge las principales disposiciones del derecho internacional humanitario relativas al derecho a un proceso justo en los conflictos armados no internacionales y sus disposiciones se refieren a las *“personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa”*. En la actualidad se considera que los principios del art. 3 común no solo son de aplicación en conflictos armados no internacionales, sino que también se deben aplicar a los conflictos internacionales<sup>965</sup>. En el art. 6.2 del Segundo Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra se establece que: *“No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad.”* Con respecto al art. 6 del Segundo Protocolo, que regula el enjuiciamiento y la sanción de infracciones penales cometidas en relación con un conflicto armado, este artículo se basa en gran medida en las disposiciones sobre juicios justos del III y IV Convenio de Ginebra y del PIDCP. El Segundo Protocolo tiene un alcance limitado y sirve para complementar y desarrollar, sin restringir, el art. 3 común. Su art. 1.1 establece que se aplica a los conflictos armados en los que *“fuerzas armadas y fuerzas armadas disidentes o grupos armados organizados”* ejerzan sobre el territorio un control tal *“que les permita realizar operaciones militares sostenidas y concertadas y aplicar el presente Protocolo”*, pero no es aplicable a las *“situaciones de tensiones internas y de disturbios interiores, tales como los motines, los actos esporádicos y aislados de violencia y otros actos análogos, que no son conflictos armados”*.

Es importante señalar que en todas las circunstancias en las cuales resulta aplicable el derecho internacional humanitario consuetudinario se debe respetar el derecho a un proceso justo garantizado por el derecho internacional humanitario y las disposiciones pertinentes no pueden ser objeto de suspensión. Es más, la vulneración del derecho a un juicio justo puede incluso constituir crimen de guerra en ciertas circunstancias<sup>966</sup>. Con respecto a las garantías sobre juicios justos recogidas en los tratados de derecho internacional humanitario, estas solo se aplican en las circunstancias concretas establecidas y a determinadas grupos de personas. Otro punto a tener en cuenta aquí es que los dos Protocolos a los Convenios de Ginebra no han sido ratificados por todos los Estados, y por tanto es preciso examinar detenidamente la aplicabilidad de cada disposición a cada caso individualmente considerado.

Aunque las disposiciones concretas del derecho internacional humanitario puedan variar según estemos hablando de un conflicto armado internacional o de un conflicto armado no

<sup>965</sup> CIJ: Nicaragua vs. Estados Unidos de América (1986), párr. 219.

<sup>966</sup> Estatuto de la CPI, art. 8.2.a.vi y c.iv; CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 100 sobre las Garantías procesales.

internacional, el requisito básico de que los juicios tienen que ser justos garantiza que se apliquen a ambas situaciones esencialmente las mismas garantías.

### 3. Relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos

El derecho internacional de los derechos humanos debe permanecer vigente durante cualquier conflicto armado<sup>967</sup> como ha subrayado la Corte Internacional de Justicia: “*la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”<sup>968</sup>. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que las obligaciones que se derivan del PIDCP se aplican “*en situaciones de conflicto armado a las que son aplicables las normas del derecho humanitario internacional*”<sup>969</sup>. La aplicación simultánea del derecho de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario en un conflicto armado es fundamental, porque los tratados de derecho internacional humanitario en ocasiones solo contienen garantías mínimas sobre juicios justos y hay ciertas lagunas que cubre el derecho de los derechos humanos. La Corte Internacional de Justicia ha explicado que: “*En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional*”<sup>970</sup>. “*El derecho a un juicio justo pertenece a la tercera categoría, al complementar y reforzar este derecho las dos ramas del derecho*”<sup>971</sup>. Con respecto a esto hay que aclarar que en los pocos casos en que puede haber un conflicto entre el derecho

<sup>967</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 106; Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (1996), párr. 25.

<sup>968</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 106. Versión inglesa: Advisory Opinion Concerning Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, 9 July 2004, párr. 106: “*the protection offered by human rights conventions does not cease in case of armed conflict, save through the effect of provisions for derogation of the kind to be found in Article 4 of the International Covenant on Civil and Political Rights*”.

<sup>969</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 11.

<sup>970</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 106. “*Más en general, la Corte considera que la protección que ofrecen los convenios y convenciones de derechos humanos no cesa en caso de conflicto armado, salvo en caso de que se apliquen disposiciones de suspensión como las que figuran en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En cuanto a la relación entre el derecho internacional humanitario y el derecho de los derechos humanos, pueden presentarse tres situaciones: algunos derechos pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho internacional humanitario, otros pueden estar contemplados exclusivamente en el derecho de los derechos humanos, y otros pueden estar contemplados en ambas ramas del derecho internacional. Para responder a la cuestión que se le ha planteado, la Corte tendrá que tomar en consideración ambas ramas del derecho internacional, es decir, el derecho de los derechos humanos y, como *lex specialis*, el derecho internacional humanitario*”.

<sup>971</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 11.

internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, para resolver este problema se debe escoger el método de interpretación cuyo resultado ofrezca mayor y mejor protección del derecho a un juicio justo observando que: siempre que sea posible, las dos normas se deberán interpretar de forma compatible; en el caso de un verdadero conflicto de normas se debe aplicar el principio de que la ley posterior prevalece sobre la ley anterior; con respecto al principio de *lex specialis*, la ley más específica prevalece sobre la más general. Como ya se indicó, no serán muchas las ocasiones donde se tenga que recurrir a alguno de estos métodos de interpretación, ya que, para proteger el derecho a un juicio justo, el derecho internacional humanitario incorpora explícita o implícitamente otras normas de derecho internacional, incluido el derecho de los derechos humanos, siempre y cuando ofrezcan un nivel de protección mayor.

El art. 75.8 del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra establece que ninguna de las garantías sobre juicios justos de dicho artículo “*podrá interpretarse de manera que pueda limitar o infringir cualquier otra disposición más favorable y que ofrezca a las personas comprendidas en el párrafo 1 una mayor protección en virtud de otras normas aplicables del derecho internacional*”. El art. 75, que refleja el derecho internacional consuetudinario, da forma o reemplaza cualquier disposición del tratado que previamente ofrezca una protección inferior. Siguiendo la misma línea, las garantías sobre juicios justos del art. 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra deben recibir contenido específico mediante la aplicación de otros conjuntos de normas jurídicas en la práctica<sup>972</sup>, incluido el derecho de los derechos humanos.

Tomemos el art. 105 del III Convenio de Ginebra para dar un ejemplo de una interpretación que ofrece mayor protección y por tanto es la que tendría que aplicarse en este caso específico: el art. 105 del III Convenio de Ginebra establece que: “*Para preparar la defensa del acusado, el defensor dispondrá de un plazo de dos semanas, por lo menos, antes de la vista de la causa, así como de las facilidades necesarias*”. Dos semanas es un plazo claramente insuficiente para preparar el juicio de cualquier delito grave, y el derecho de los derechos humanos garantiza un plazo adecuado para preparar la defensa. El Estado que lleva a cabo el juicio está obligado por el art. 3 común a proporcionar todas “*las garantías judiciales reconocidas como indispensables*”, incluido el derecho a disponer de un plazo adecuado para preparar la defensa. Además, el Estado está obligado por el derecho internacional consuetudinario, e independientemente de cualquier obligación contraída en virtud de tratados, a ofrecer todas las garantías judiciales esenciales para un juicio justo, incluido tiempo adecuado para preparar la defensa. Así, el art. 105 del III Convenio de Ginebra no se interpreta en el sentido de que el acusado tiene dos semanas para preparar su defensa, sino en el sentido de que hay que proporcionarle un plazo adecuado para preparar su defensa.

---

<sup>972</sup> Kellenberger, Jakob, presidente del CICR, *Statement to the 27th Annual Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law*, septiembre de 2003, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/statement/5rfgaz.htm> (acceso 20.02.2020).

## 4. Extraterritorial de las obligaciones del derecho internacional humanitario

Las obligaciones del derecho internacional humanitario impuestas a un Estado se extienden más allá de sus fronteras y las obligaciones de derechos humanos de un Estado son de aplicación a las personas que no viven dentro de sus fronteras, pero están bajo su poder o control de hecho. Esto incluye los casos de una ocupación militar de un territorio. Así, la Corte Internacional de Justicia ha declarado que el PIDCP es aplicable con respecto a los actos de un Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera de su propio territorio<sup>973</sup>. Siguiendo esta línea, el Comité de Derechos Humanos ha subrayado que los Estados Partes en el PIDCP deben respetar y garantizar los derechos protegidos en el Pacto a todas las personas sometidas a su jurisdicción, incluida “*cualquier persona sometida al poder o al control efectivo de ese Estado Parte, incluso si no se encuentra en el territorio del Estado Parte*”<sup>974</sup>. Con respecto a los civiles que viven en territorios ocupados durante un conflicto armado internacional, el art. 71 del IV Convenio de Ginebra establece que: “*Los tribunales competentes de la Potencia ocupante no podrán dictar condena alguna a la que no haya precedido un proceso legal*”.

## 5. Las mujeres y los menores detenidos

El derecho internacional humanitario consuetudinario establece que, tanto en los conflictos armados internacionales como en los no internacionales, “*Las mujeres privadas de libertad serán alojadas en locales separados de los ocupados por los hombres, excepto cuando estén recluidas con su familia como unidad familiar, y estarán bajo la vigilancia inmediata de mujeres*”<sup>975</sup>. Lo mismo se aplica a las prisioneras de guerra durante un conflicto armado internacional cuando tengan que cumplir un castigo disciplinario<sup>976</sup> y/o durante su detención preventiva<sup>977</sup>. En el caso de una ocupación militar, las mujeres civiles detenidas por una Potencia ocupante “*se alojarán en locales separados y bajo la vigilancia inmediata de mujeres*”, según el art. 76 del IV Convenio de Ginebra. Por tanto, las mujeres detenidas tienen derecho a medidas especiales de protección<sup>978</sup>.

Según el art. 77.1-3 y 5 del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, los menores tienen derecho a medidas especiales de protección durante los conflictos armados internacionales. Por su parte, el art. 76 del IV Convenio de Ginebra establece para el caso de detenciones durante una ocupación militar, que la Potencia ocupante debe tener en cuenta el régimen especial previsto para los menores de edad detenidos. Resulta irrelevante de qué clase de conflicto se

<sup>973</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párrs. 111, 113.

<sup>974</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 31, párr. 10.

<sup>975</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 119 sobre el alojamiento de las mujeres privadas de libertad.

<sup>976</sup> III Convenio de Ginebra, art. 97.

<sup>977</sup> *Ibidem*, art. 103.

<sup>978</sup> Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, arts. 75.5 y 76.1.



trate pues con arreglo al derecho internacional humanitario consuetudinario y al art. 77.4 del Primer Protocolo los niños privados de libertad serán alojados en locales separados de los ocupados por los adultos, excepto cuando estén recluidos con su familia como unidad familiar<sup>979</sup>.

Los menores acusados de infringir la ley están amparados no solo por todos los derechos relativos a la celebración de un juicio justo que se aplican a los adultos<sup>980</sup>, sino también por salvaguardias adicionales de la justicia de menores recogidas en las normas internacionales que reconocen que los menores acusados de infringir el derecho penal necesitan una atención y una protección especiales<sup>981</sup>. En particular, los Estados deben tener en cuenta el interés superior del niño<sup>982</sup>. La privación de libertad debe ser el último recurso, y deben examinarse otras alternativas.

El art. 1 de la CRC define como niño a: *“todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*. En los casos en que se desconozca la edad de un joven las normas internacionales piden que se otorgue a este el beneficio de la duda y se le otorgue la protección del sistema de justicia de menores<sup>983</sup>. Incluso si en un Estado la mayoría de edad está fijada en menos de 18 años, el Comité de los Derechos del Niño pide que se apliquen a todos los menores de 18 años las normas internacionales sobre justicia de menores<sup>984</sup>.

Los menores que no hayan alcanzado la edad mínima de responsabilidad penal no deben ser acusados formalmente de un delito ni ser considerados responsables en un procedimiento de justicia penal; en caso de que sea conveniente y teniendo en cuenta siempre el interés superior del niño, su conducta debe ser abordada con medidas especiales de protección<sup>985</sup>. El problema es que ni la CRC ni el PIDCP establecen expresamente una edad mínima de responsabilidad penal. El Comité de los Derechos del Niño y el Comité de Derechos Humanos han explicado que estos tratados exigen a los Estados que establezcan una edad mínima por debajo de la cual los niños no pueden tener responsabilidad penal<sup>986</sup>. El Comité de los Derechos del Niño también ha establecido que los 12 años son la edad mínima más baja de responsabilidad penal internacionalmente aceptable y ha pedido a los Estados con una edad mínima inferior, que la incrementen hasta al menos los 12 años. A los Estados que tienen fijada una edad mínima más

---

<sup>979</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 120 sobre el alojamiento de los menores privados de libertad.

<sup>980</sup> PIDCP, arts. 9 y 14; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 16; Observación General 17, párr. 2.

<sup>981</sup> PIDCP, art. 24.1; CRC, preámbulo y art. 3.2; Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párrs. 5-14.

<sup>982</sup> CRC, arts. 3.1 y 40.3.b; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.f); Declaración de los Derechos del Niño, principio 2; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/213, preámbulo.

<sup>983</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párrs. 35, 39 y 72.

<sup>984</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párrs. 36-37; Comité de Derechos Humanos: Observación General 17, párr. 4.

<sup>985</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 31.

<sup>986</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 317; Comité de Derechos Humanos: Observación General 17, párr. 4; Observación General 32, párr. 43; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.3.a.

alta que 12 años se les anima a no disminuirla<sup>987</sup>. Por su parte el Comité de Derechos Humanos, ha manifestado que la edad de responsabilidad penal no debe ser irracionalmente corta<sup>988</sup>, y ha pedido a los Estados que tienen establecida la edad mínima entre los ocho y los diez años que la aumenten<sup>989</sup>. El Comité de los Derechos del Niño también ha criticado las prácticas que permiten las excepciones respecto a la edad mínima de responsabilidad penal, por ejemplo, cuando un niño es acusado de un delito grave o es considerado lo suficientemente maduro como para tener responsabilidad penal<sup>990</sup>.

Quienes tienen menos de 18 años en el momento de la presunta comisión de un delito deben ser tratados de acuerdo con las normas de la justicia de menores<sup>991</sup> y estas garantías se deben aplicar también en caso de conflicto armado y/o en situaciones de ocupación militar<sup>992</sup>. Los Estados no deben juzgar a los niños como adultos y deben reformar su legislación si esta lo permite<sup>993</sup>.

Los menores que cometan un delito deben recibir un trato acorde con su dignidad y sus necesidades<sup>994</sup>. Los Estados deben elaborar e implementar una política general de justicia de menores que se atenga a las normas internacionales<sup>995</sup>. Esto exige a los Estados a establecer un sistema separado para los menores, distinto del de los adultos, particularmente para la justicia de menores, orientado específicamente hacia los niños y niñas<sup>996</sup>. Los sistemas de justicia de menores deben permanecer incluso en situaciones de conflicto y periodos posteriores al conflicto<sup>997</sup>.

De las normas internacionales y de las disposiciones de ciertos órganos encargados de la vigilancia de los tratados como el Comité de los Derechos del Niño<sup>998</sup> y el Consejo de Derechos

<sup>987</sup> Comité sobre los Derechos del Niño: Observación General 10, párrs. 31, 79; relator especial sobre la tortura: Doc. ONU: A/64/215 (2009), párr. 67.

<sup>988</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 17, párr. 4.

<sup>989</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Zambia, Doc. ONU: CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007), párr. 26; Kenia, Doc. ONU: CCPR/CO/83/KEN (2005), párr. 24; Comité CAT: Observaciones Finales, Guyana, Doc. ONU: CAT/C/GUY/CO/1 (2006), párr. 18; Etiopía, Doc. ONU: CAT/C/ETH/CO/1 (2010), párr. 27; Yemen, Doc. ONU: CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010), párr. 25; Indonesia, Doc. ONU: CAT/C/IDN/CO/2 (2008), párr. 17; Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria: Malta, Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.2 (2010), párr. 31.

<sup>990</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 34.

<sup>991</sup> *Ibidem*, párr. 37.

<sup>992</sup> Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, CIJ, 9 de julio de 2004, párr. 113; Comité CAT: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: A/57/44 (Supp) (2002), párr. 52.d; Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 27.

<sup>993</sup> Comité de Derechos Humanos: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párr. 22(a).

<sup>994</sup> Comisión de Derechos Humanos: Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular los de los niños y menores detenidos, Doc. ONU: E/CN.4/RES/1998/39, párr. 13; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2000/39, párr. 11; Derechos del Niño, Doc. ONU: E/CN.4/RES/1998/76, párr. 2.f; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 43.

<sup>995</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 4 y ss.; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/213, párr. 13, y párr. 14.

<sup>996</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 43; Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (1997), párr. 11.a; Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 28; Consejo de Europa: Recomendación R (87) 20, preámbulo.

<sup>997</sup> Report of the Secretary-General, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616, párr. 35, <https://undocs.org/S/2004/616> (acceso 01.07.2020); Decimotercer informe del Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en Liberia, Doc. ONU: S/2006/958, párr. 29.

<sup>998</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 13.

Humanos se pueden identificar los siguientes principios básicos sobre justicia de menores: un trato que sea acorde con la dignidad y las necesidades de los menores<sup>999</sup>; un trato que tenga en cuenta la edad del niño o la niña y promueva su readaptación social y la adopción, por parte de estos, de un papel constructivo en la sociedad<sup>1000</sup>; la prohibición y prevención de todas las formas de violencia<sup>1001</sup>.

El personal asociado constitutivo de la justicia de menores, por ejemplo, fiscales, jueces, personal penitenciario, interrogadores, etc. que trabajan con niños y niñas que hayan cometido un delito debe tener una formación especializada para tratar con estos<sup>1002</sup>.

No hay que olvidar que los menores tienen derecho a todas las garantías y protecciones procesales que se aplican a los adultos<sup>1003</sup> y a los que conciernen específicamente a los niños<sup>1004</sup>. Los procedimientos deben tener en cuenta la edad y la madurez del menor y su capacidad intelectual y emocional<sup>1005</sup>. Con respecto a este punto, el Comité de los Derechos del Niño ha manifestado que un menor no puede participar en los procedimientos ni ejercer eficazmente el derecho a ser oído cuando el entorno sea intimidatorio, hostil, insensible o inadecuado para su edad: *“Los procedimientos tienen que ser accesibles y apropiados para los niños. Debe prestarse especial atención al suministro y la transmisión de información adaptada a los niños, la prestación de apoyo adecuado para la defensa de los intereses propios, la debida capacitación del personal, el diseño de las salas de tribunal, la vestimenta de los jueces y abogados y la disponibilidad de pantallas de protección visual y salas de espera separadas”*<sup>1006</sup>. Otro punto importante a tener en cuenta, es que los niños y niñas acusados de participación en fuerzas armadas o grupos armados o en asociación con ellos deben ser tratados principalmente como víctimas, no como responsables de delitos<sup>1007</sup>. El principio de que el castigo por un delito solo puede imponerse a la persona declarada culpable de dicho delito<sup>1008</sup> incluye la prohibición de castigar a los progenitores por los delitos cometidos por sus hijos. Por su parte, el TEDH declaró que someter a un niño de 11 años a la formalidad de un tribunal penal para adultos en un juicio público había sido tan intimidatorio que el niño no había podido participar realmente en su propia defensa, y que modificar los procedimientos con arreglo a la

<sup>999</sup> Consejo de Derechos Humanos: Resolución 10/2, párr. 7.

<sup>1000</sup> CRC, art. 40.1; PIDCP, art. 14.4; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 42; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/230, anexo, párr. 26; Resolución 65/213, párr. 15; Consejo de Europa: Recomendación R (87) 20, preámbulo.

<sup>1001</sup> Arts. 19 y 37.a de la Convención sobre los Derechos del Niño; Estudio de la ONU sobre la protección de los niños contra la violencia, Doc. ONU: A/61/299 (2006).

<sup>1002</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 11 (párr. 58); Asamblea General de la ONU: Resolución 63/241, párr. 45; Comisión de Derechos Humanos: Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular la justicia de menores, Doc. ONU: E/CN.4/RES/2000/39, párrs. 5, 14; Derechos del Niño, Doc. ONU: E/CN.4/RES/2000/85, párr. 11; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2005/44, párr. 5; Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 40; Comisión de Derechos Humanos: Los derechos del niño, Doc. ONU: E/CN.4/RES/2005/44, párr. 6.

<sup>1003</sup> PIDCP, arts. 9 y 14; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.

<sup>1004</sup> PIDCP, art. 24.1; Convención sobre los Derechos del Niño, preámbulo y art. 3.2; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 42; Observación General 17, párr. 2.

<sup>1005</sup> PIDCP, art. 14.4; Convención sobre los Derechos del Niño, arts. 12 y 40.1; Reglas de Beijing, regla 14.2; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.h); Comité de los Derechos del Niño: Observación General 12, párr. 60; Observación General 32, párr. 42.

<sup>1006</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 12, párrs. 34, 42-43, 132-134.

<sup>1007</sup> Principios de París, principio 3.6.

<sup>1008</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 11.

edad del acusado, no había sido suficiente para garantizar un juicio justo<sup>1009</sup>. En caso de necesitar un intérprete, es necesario que este tenga la formación suficiente para trabajar con niños, debido a que el uso y la comprensión de la lengua materna podrían diferir entre adultos y menores<sup>1010</sup>.

Con respecto al arresto de menores se llevará a cabo solo como último recurso y durante el periodo más breve que proceda<sup>1011</sup>. Todo menor arrestado y privado de libertad deberá ser puesto a disposición de una autoridad competente en un plazo de 24 horas para que se examine la legalidad de su detención<sup>1012</sup>. Por su parte, el TEDH alegó que Turquía había violado la libertad y la seguridad de varios menores de 16 años que habían estado recluidos bajo custodia policial durante tres días y nueve horas antes de permitirles acceder a un abogado o ser llevados ante un juez. Durante este tiempo se les había interrogado por su presunta participación en actividades relacionadas con el terrorismo<sup>1013</sup>. Los padres, tutores legales o familiares deben ser notificados inmediatamente del arresto del menor<sup>1014</sup> y la autoridad que practica la detención tiene la responsabilidad de tomar medidas para garantizar que a los padres o tutores del menor se les notifique e informe del arresto<sup>1015</sup>. Los padres o tutores deben estar presentes en todas las fases de los procedimientos, incluido el interrogatorio<sup>1016</sup> y los menores deben poder consultar libremente y con total confidencialidad con sus padres o tutores, así como con sus representantes legales<sup>1017</sup>. Los Estados deben adoptar medidas eficaces para lograr que, en lo posible, se disponga de abogadas para representar a las menores<sup>1018</sup>.

Con respecto a Israel, el Comité contra la Tortura ha criticado la práctica de someter a los menores palestinos al interrogatorio sin la presencia de un tutor o abogado<sup>1019</sup>. También ha criticado el uso de métodos ilegales, como amenazas, chantaje y malos tratos físicos<sup>1020</sup> y ha pedido que los menores puedan acceder sin demora desde el inicio de su detención a un abogado y un médico independientes, así como a un familiar<sup>1021</sup>.

Con respecto a los menores, los Estados deben prestar especial atención a garantizar que se respete el derecho del menor a no sentirse obligado a confesarse culpable o a auto inculparse. La prohibición de la coacción debe interpretarse de forma amplia y no limitada a la prohibición de ejercer la fuerza física. Los menores pueden ser inducidos a confesar o a auto inculparse debido a su edad y grado de desarrollo, su situación de privación de libertad, la duración del interrogatorio, la falta de comprensión, el temor a sufrir consecuencias desconocidas o la posibilidad de ir a la cárcel, o con la promesa de quedar en libertad o recibir sanciones más

<sup>1009</sup> TEDH: *T. vs. Reino Unido* (24724/94), Gran Sala (1999), párrs. 86, 89.

<sup>1010</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 62.

<sup>1011</sup> CRC, art. 37.b.

<sup>1012</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 83.

<sup>1013</sup> TEDH: *İpek y otros vs. Turquía* (17019/02 y 30070/02) (2009), párr. 36.

<sup>1014</sup> Reglas de Beijing, regla 10.1; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.b).

<sup>1015</sup> Corte Interamericana: *Caso Bulacio vs. Argentina* (2003), párr. 130.

<sup>1016</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 42; Comité contra la Tortura (CAT): Observaciones Finales, Albania, Doc. ONU: CAT/C/CR/34/ALB (2005), párr. 8.i.

<sup>1017</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.d).

<sup>1018</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 9 (párr. 52.b).

<sup>1019</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Austria, Doc. ONU: CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010), párr. 10; Bélgica, Doc. ONU: CAT/C/BEL/CO/2 (2008), párr. 16.

<sup>1020</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Kazajistán, Doc. ONU: CAT/C/KAZ/CO/2 (2008), párr. 12.

<sup>1021</sup> Comité CAT: Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 28.

leves<sup>1022</sup>. Por este motivo, una salvaguardia sería aquella de no permitir que un menor sea interrogado salvo en presencia de su abogado, de uno de sus progenitores o de su tutor<sup>1023</sup> ya que la presencia de alguno de estos puede evitar que se le coaccione para confesar. Por su parte, el TEDH ha señalado que el notificar al menor detenido de su derecho a permanecer en silencio, y sin embargo luego interrogarlo en ausencia de un tutor legal y sin informarle de su derecho a conseguir asistencia jurídica, era insuficiente para proteger su derecho a permanecer en silencio<sup>1024</sup>.

A la hora de evaluar la validez de la confesión del menor, el tribunal deberá tener en cuenta la edad del menor, el tiempo que ha durado la detención y el interrogatorio y la presencia de un abogado, sus padres u otro representante legal durante el interrogatorio<sup>1025</sup>. Deben guardarse los registros del interrogatorio y se recomienda por diversos órganos de derechos humanos que el interrogatorio se grabe en video.

Con respecto al derecho a ser informado de los cargos, en el caso de los menores, no solo deben ser informados sin demora sobre los derechos que les asisten y los cargos presentados contra ellos, sino que esta información también debe hacerse llegar obligatoriamente a los padres<sup>1026</sup>. Esta información también debe facilitarse al menor de forma que la pueda comprender<sup>1027</sup>. Proporcionar al menor un documento oficial no se considera suficiente siendo necesaria una explicación verbal. Las autoridades son responsables de garantizar que el menor entiende todos los cargos que se le imputan<sup>1028</sup>.

Con respecto a la privación de libertad de un menor, incluida la detención antes del juicio, debe ser el último recurso y aplicarse durante el menor tiempo posible. Debe haber alternativas a la detención<sup>1029</sup> cuya idoneidad deberá examinarse<sup>1030</sup>. Tanto la Asamblea General de la ONU como el Comité de Derechos Humanos han pedido a los Estados que eviten, siempre que sea posible, la prisión preventiva de menores<sup>1031</sup>. En casos excepcionales, cuando se toma la decisión de detener a un menor hasta que se celebre el juicio, dicha decisión deberá poder recurrirse<sup>1032</sup>. Los Estados también deberán adoptar disposiciones jurídicas para garantizar que

<sup>1022</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 57.

<sup>1023</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.b).

<sup>1024</sup> TEDH: *Panovits vs. Chipre* (4268/04) (2008), párr. 74; *Salduz vs. Turquía* (36391/02), Gran Sala (2008), párrs. 54-55.

<sup>1025</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 58.

<sup>1026</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párrs. 47-48; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 42.

<sup>1027</sup> CRC, art. 40.2.b.ii; Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.e).

<sup>1028</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párrs. 47-48.

<sup>1029</sup> UNICEF ha desarrollado un conjunto de herramientas sobre procedimientos judiciales y alternativas a la detención que ofrecen orientaciones sobre cómo garantizar la protección de los derechos de los menores que hayan delinquido de conformidad con lo dispuesto en el art. 37, letra b), y el art. 40, apartado 1, apartado 3, letra b), y apartado 4, de la Convención sobre los Derechos del Niño. Este conjunto de herramientas ofrece alternativas a la detención y se recogen, entre otros, en el siguiente documento: UN Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Justicia en asuntos concernientes a los niños en conflicto con la ley, Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario, art. 18, New York, 2014, [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC\\_Model\\_Law\\_on\\_Juvenile\\_Justice\\_in\\_Spanish\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Model_Law_on_Juvenile_Justice_in_Spanish_ebook.pdf) (acceso 07.02.2020).

<sup>1030</sup> CRC, art. 37.b.

<sup>1031</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 65/213, párr. 14; Comité de Derechos Humanos: Observación General 32, párr. 42.

<sup>1032</sup> Reglas del Consejo de Europa sobre el Uso de la Prisión Preventiva, regla 18.

la legalidad de la prisión preventiva sea objeto de examen periódico, preferiblemente cada dos semanas<sup>1033</sup> y se debe poder impugnar a falta de legalidad<sup>1034</sup>. El Comité de los Derechos del Niño ha subrayado que las decisiones sobre estas impugnaciones deben adoptarse lo antes posible, y en cualquier caso en un plazo máximo de dos semanas a partir de la fecha de la impugnación<sup>1035</sup>. El punto es que el plazo para terminar las causas contra menores debe ser mucho menor que el correspondiente a los adultos<sup>1036</sup>, pero a su vez debe respetar los derechos del menor, incluido el derecho a disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar y presentar la defensa<sup>1037</sup>. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño exige que la decisión definitiva en relación con los cargos se tome en un plazo no superior a los seis meses a partir de la presentación de dichos cargos<sup>1038</sup>.

Con respecto al tema de la confidencialidad, los menores tienen derecho a que se respete su vida privada durante todas las fases del procedimiento penal<sup>1039</sup>. Esto no solo significa que la información que pudiera identificar a un menor detenido o acusado de un delito no debe hacerse pública<sup>1040</sup> sino que, para proteger la vida privada del menor, los tribunales y otros órganos deben celebrar sus sesiones a puerta cerrada. Cualquier excepción a esta norma debe estar establecida en la ley<sup>1041</sup>. El Comité de los Derechos del Niño ha declarado que el derecho a la vida privada implica que todos los profesionales que participen en cualquiera de las fases del procedimiento o en la aplicación de las medidas tomadas por el tribunal u otra autoridad competente “*mantengan confidencial, en todos sus contactos externos, toda la información que pueda permitir identificar al niño*”<sup>1042</sup>. Siguiendo la pauta de confidencialidad, esta también debe aplicarse a los historiales de los menores. En el caso de que un adulto cometa un delito y exista un historial suyo por un delito que haya cometido cuando era menor, este historial no se puede utilizar en su contra<sup>1043</sup>. Es más, el nombre del menor se eliminará de los registros de antecedentes penales cuando este cumpla 18 años<sup>1044</sup>.

Con respecto a la resolución de casos que atañen a menores, un enfoque estrictamente punitivo no sería acorde con los principios rectores de la justicia de menores<sup>1045</sup> como tampoco lo sería

---

<sup>1033</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 83.

<sup>1034</sup> PIDCP, art. 9.4; CRC, art. 37.d.

<sup>1035</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 84.

<sup>1036</sup> PIDCP, art. 10.2.b; CRC, art. 40.2.b.iii.

<sup>1037</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 52; Consejo de Europa: Recomendación R (87) 20, párr. 4.

<sup>1038</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 83.

<sup>1039</sup> CRC, arts. 16 y 40.2.b.vii; Reglas de Beijing, regla 8.1; TEDH: T. vs. Reino Unido (24724/94), Gran Sala (1999), párr. 74; Consejo de Europa: Recomendación R (87) 20, párr. 8; Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 64.

<sup>1040</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 54).

<sup>1041</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 12, párr. 61; Observación General 10, párr. 66.

<sup>1042</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 66; Comité de Derechos Humanos Observación General 17, párr. 2.

<sup>1043</sup> Reglas de Beijing, reglas 21.1-21.2; Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 66.

<sup>1044</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 67.

<sup>1045</sup> *Ibidem*, párr. 71.

un enfoque en el elemento retributivo<sup>1046</sup>. La privación de libertad debe ser el último recurso<sup>1047</sup> y, cuando se aplica, debe ser durante el menor tiempo posible<sup>1048</sup> y tener un objetivo rehabilitador<sup>1049</sup>. Las condiciones de detención deben ser las adecuadas a la edad del menor<sup>1050</sup> recordando que deben estar separados de los detenidos adultos<sup>1051</sup>, salvo en casos excepcionales en que esto se considere contrario al interés superior del menor<sup>1052</sup>. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura explicó que: “*se pueden producir situaciones excepcionales (por ejemplo, niños y padres que han sido retenidos como inmigrantes detenidos) en las cuales es sencillamente lo mejor para los menores no ser separados de determinados adultos. Sin embargo, alojar a menores de edad con adultos con los que no guardan ninguna relación conlleva inevitablemente la posibilidad de dominación y explotación*”<sup>1053</sup>.

La práctica de algunos Estados de retrasar el enjuiciamiento de un menor hasta que este cumpla los 18 años vulnera claramente el derecho internacional, que establece que lo decisivo es la edad de la persona en el momento del delito y no el momento del juicio, de la sentencia o de la aplicación de la pena<sup>1054</sup>. Debemos señalar que, con respecto al derecho a recurrir la sentencia de los menores<sup>1055</sup>, el Comité de los Derechos del Niño ha aclarado que el derecho a apelar no está limitado a los casos más graves<sup>1056</sup>.

Con respecto a cuestiones de discriminación, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial ha declarado que la práctica de Estados Unidos de condenar a cadena perpetua y de manera desproporcionada a menores<sup>1057</sup> pertenecientes a ciertas minorías raciales y étnicas viola el derecho a la igualdad de trato por los tribunales, y ha subrayado que esta práctica tiene un efecto extremadamente negativo sobre las minorías raciales y étnicas<sup>1058</sup>.

<sup>1046</sup> Relatoría de la Comisión Interamericana sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (2011), párr. 59; Hammarberg, Thomas, *Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011, p.p. 176-80.

<sup>1047</sup> Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica, directriz 10 (párr. 53.g); Consejo de Derechos Humanos: Resolución 10/2, párr. 9; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/230 (Declaración de Salvador), párr. 27.

<sup>1048</sup> CRC, art. 37.b; Asamblea General de la ONU: Resolución 65/213, párr. 14.

<sup>1049</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 17, párr. 2.

<sup>1050</sup> Ídem.

<sup>1051</sup> En caso contrario, el Comité de Derechos Humanos ha afirmado que se violaría el art. 10 del PIDCP sobre privación de libertad y el derecho de los menores a medidas especiales de protección, garantizado en el art. 24.

<sup>1052</sup> PIDCP, art. 10.2.b y 3; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 37.c; Comité de Derechos Humanos: Observación General 17, párr. 2; Consejo de Derechos Humanos: Resolución 10/2, preámbulo; Comisión de Derechos Humanos: Los derechos humanos en la administración de justicia, en particular los de los niños y menores detenidos, Doc. ONU: E/CN.4/RES/1998/39, preámbulo, párr. 15; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2000/39, preámbulo; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2004/43, preámbulo; Derechos del Niño, Doc. ONU: E/CN.4/RES/2001/75, párr. 28.b; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2002/92, párr. 31.b; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2003/86, párr. 35.c; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2004/48, párr. 35.c; Comité Europeo para la Prevención de la Tortura: 9º Informe general, CPT/Inf (99) 12, párr. 25.

<sup>1053</sup> Comité Europeo para la Prevención de la Tortura: 9º Informe general, CPT/Inf (99) 12, párr. 25

<sup>1054</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 75.

<sup>1055</sup> PIDCP, art. 14.5; Convención sobre los Derechos del Niño, art. 40.2.b.v.

<sup>1056</sup> Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 61.

<sup>1057</sup> El Comité de los Derechos del Niño recomienda firmemente la abolición de toda forma de cadena perpetua para delitos cometidos por menores de 18 años. Comité de los Derechos del Niño: Observación General 10, párr. 77.

<sup>1058</sup> CERD: Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CERD/C/USA/CO/6 (2008), párr. 21.



## 6. Los derechos protegidos durante el juicio

El art. 84 del III Convenio de Ginebra dispone que: “*En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia y de imparcialidad generalmente reconocidas [...]*.” El derecho de las personas en poder de una de las partes en un conflicto internacional a ser juzgadas ante un tribunal competente, independiente e imparcial está recogido en el art. 75.4 del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, que exige “*un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley*”. Los tribunales que juzgan a prisioneros de guerra no solo deben ser independientes e imparciales, sino que deben respetar las disposiciones de los arts. 82 a 108 del Primer Protocolo sobre juicios justos. Incluso en una situación de conflicto armado internacional, los prisioneros de guerra deben ser juzgados por los mismos tribunales y siguiendo el mismo procedimiento que con respecto a las personas pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora<sup>1059</sup>. Si los tribunales militares no garantizaran un juicio justo, los procedimientos tendrán que efectuarse ante los tribunales civiles. Aunque con varias excepciones, para los casos de ocupación militar, el art. 75 IV Convenio de Ginebra y el derecho internacional consuetudinario disponen, como regla general, que la legislación penal del territorio ocupado tiene que continuar en vigor y ser aplicada por los tribunales del territorio. Por su parte, el art. 64 del IV Convenio de Ginebra establece que debe mantenerse la legislación penal del territorio ocupado, así como los tribunales: “[...] *salvo en la medida en que pueda derogarla o suspenderla la Potencia ocupante, si tal legislación es una amenaza para su seguridad o un obstáculo para la aplicación del presente Convenio*”. Es más, el art. 64 del IV Convenio de Ginebra dispone también que la Potencia ocupante pueda promulgar en los territorios ocupados leyes penales para: “[...] *garantizar la administración normal del territorio y la seguridad [...]*” de la Potencia ocupante. En tales casos, sigue el art. 66 del IV Convenio de Ginebra, puede la Potencia ocupante juzgar a los acusados ante: “[...] *sus tribunales militares, no políticos y legítimamente constituidos, a condición de que éstos funcionen en el país ocupado*”. Con respecto a los tribunales de segunda instancia, estos se deben establecer “*preferentemente*” en el territorio ocupado<sup>1060</sup>. En relación con los conflictos de carácter no internacional, “*No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad*”<sup>1061</sup>.

Con respecto al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, los prisioneros de guerra tienen derecho a ser juzgados sin demora durante un conflicto armado internacional y hasta su repatriación. El art. 103 del III Convenio de Ginebra dispone que: “*Las diligencias judiciales contra un prisionero de guerra se llevarán a cabo tan rápidamente como las circunstancias lo permitan y de modo que el proceso tenga lugar lo antes posible.*” Con respecto a los civiles del territorio ocupado procesados por la Potencia ocupante, “[...] *se instruirá la causa lo más rápidamente posible*”, según establece el art. 71 del IV Convenio de Ginebra. Nadie puede ser

<sup>1059</sup> III Convenio de Ginebra, art. 84 y 102.

<sup>1060</sup> IV Convenio de Ginebra, art. 66.

<sup>1061</sup> Segundo Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra, art. 6.2; ver también art. 3.1.d común a los cuatro Convenios de Ginebra.

juzgado si no en virtud de un proceso equitativo que ofrezca todas las garantías judiciales esenciales y por tanto las personas protegidas en los conflictos armados no internacionales también tienen derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable<sup>1062</sup>.

Con respecto al derecho de la persona a defenderse, este viene recogido, como ya se ha señalado varias veces, tanto en los tratados de derecho internacional humanitario como en el derecho internacional consuetudinario<sup>1063</sup>. Según el art. 75.4.a del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, relativo a los conflictos internacionales: “[...] el procedimiento [...] garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de este, todos los derechos y medios de defensa necesarios”. Por su parte, el art. 99 del III Convenio de Ginebra dispone que: “No se podrá condenar a ningún prisionero de guerra sin que haya tenido la posibilidad de defenderse y sin que lo haya asistido un defensor calificado.” Siguiendo la misma línea, y con respecto a los civiles en territorio ocupado, el art. 72 del IV Convenio de Ginebra establece que tendrán: “derecho a hacer valer los medios de prueba necesarios para su defensa [...]”, incluido el derecho a convocar testigos en su defensa. En los conflictos de carácter no internacional, el art. 6.2.a del Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra dispone que: “[...] el procedimiento dispondrá que el acusado sea informado sin demora de los detalles de la infracción que se le atribuya y garantizará al acusado, en las actuaciones que precedan al juicio y en el curso de este, todos los derechos y medios de defensa necesarios”. Tanto en los conflictos internacionales como en los no internacionales, toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a hallarse presente al momento de ser juzgada<sup>1064</sup>.

Recordemos que el art. 105 del III Convenio de Ginebra establece que cuando se imputan cargos penales a un prisionero de guerra durante un conflicto armado internacional este tendrá derecho a que lo defienda un abogado calificado de su elección y si no nombra a ningún abogado, se le asignará uno. El abogado del prisionero de guerra podrá, entre otras cosas, visitar al acusado y conversar con él confidencialmente. Así, según este artículo, el abogado debe disponer de un acceso confidencial al acusado y a los testigos de descargo, y “Se beneficiará de estas facilidades hasta la expiración de los plazos de apelación”. Siguiendo la misma línea, el art. 72 del IV Convenio de Ginebra dispone que también una persona detenida en el territorio ocupado tendrá derecho a ser asistida por un defensor calificado de su elección. El art. 72 del IV Convenio de Ginebra establece que esta protección también se concede a las personas protegidas en el territorio ocupado que tendrán el derecho a “[...] las facilidades necesarias para preparar su defensa”. Con respecto al derecho a obtener la comparecencia de testigos y a interrogarlos, este sigue vigente durante los conflictos internacionales como establece el art. 75.4.g del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra: “[...] toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a [...] obtener la comparecencia de los testigos de descargo y a que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”. Con respecto a los civiles en un territorio ocupado, estos tienen derecho “[...] a hacer valer los medios de prueba necesarios para su defensa [...]”, en virtud del art. 72 del IV Convenio de Ginebra. Durante un conflicto armado internacional, un prisionero de guerra acusado de un delito tendrá derecho a hacer comparecer testigos, según dispone el art. 105 del III Convenio de Ginebra y

<sup>1062</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 100.

<sup>1063</sup> Ídem.

<sup>1064</sup> Primer Protocolo, art. 75.4.e y Segundo Protocolo, art. 6.2.e (Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra).

tendrá derecho a los servicios de un intérprete competente si lo considera conveniente. Lo mismo se aplica a toda persona protegida en un territorio ocupado que haya sido acusada de un delito “[...] a no ser que renuncie voluntariamente, la asistirá un intérprete tanto durante la instrucción de la causa como en la audiencia ante el tribunal”, como establece el art. 72 del IV Convenio de Ginebra.

El art. 75.4.i del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra dispone que en los conflictos internacionales: *“toda persona juzgada por una infracción tendrá derecho a que la sentencia sea pronunciada públicamente”*. Por su parte, el III Convenio de Ginebra no recoge expresamente que los juicios de los prisioneros de guerra tengan que ser públicos, sin embargo, exige que se permita la asistencia de representantes de la Potencia protectora, a no ser que, por motivos excepcionales, el juicio se celebre a puerta cerrada en bien de la seguridad del Estado<sup>1065</sup>. En virtud del art. 107 del III Convenio de Ginebra, tanto la sentencia, como la información relativa a cualquier derecho de apelación, se deben comunicar inmediatamente a la Potencia protectora y al abogado del prisionero y, obviamente, al prisionero mismo, en un idioma que comprenda.

Con respecto al derecho de apelación, una de las garantías judiciales indispensables del derecho a un juicio justo en virtud del derecho internacional humanitario consuetudinario, recogido en los estatutos de los tribunales penales internacionales e internacionalizados, es el derecho del acusado a la revisión de la sentencia por un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley. Siguiendo esta línea el art. 73 del IV Convenio de Ginebra establece que una persona protegida en un territorio ocupado que ha sido condenada por un delito: *“[...] tendrá derecho a recurrir a los procedimientos de apelación previstos en la legislación aplicada por el tribunal. Se le informará plenamente acerca de sus derechos de apelación, así como de los plazos señalados para ejercerlos”*. Es más, en virtud del art. 106 del III Convenio de Ginebra, los prisioneros de guerra durante un conflicto armado internacional tienen el mismo derecho de apelación que los miembros de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora y se les debe informar de dicho derecho. Por su parte, el art. 75.4.j del Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra establece que: *“toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial y de todo tipo, así como de los plazos para ejercer esos derechos”* y, en los conflictos no internacionales, el art. 6.3 del Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra se pronuncia en términos idénticos.

En los conflictos armados internacionales, establece el art. 75.4.h del Primer Protocolo que: *“nadie podrá ser juzgado ni condenado por la misma Parte, de conformidad con la misma legislación y con el mismo procedimiento judicial, por un delito respecto al cual se haya dictado ya una sentencia firme, condenatoria o absolutoria”*. Siguiendo la misma línea, el art. 86 del III Convenio de Ginebra dispone que: *“Un prisionero de guerra no podrá ser castigado más que una sola vez a causa del mismo acto o por la misma acusación”*.

Nadie puede ser declarado culpable de actos que no constituían delito en virtud de las leyes nacionales o internacionales cuando se cometieron, sea en un conflicto armado de carácter internacional sea de carácter interno<sup>1066</sup>. Con respecto a esto, el art. 75.4.c del Primer Protocolo

<sup>1065</sup> III Convenio de Ginebra, art. 105.

<sup>1066</sup> CICR, Base de datos del Estudio sobre el DIH consuetudinario, Norma 101 sobre el principio de legalidad.

a los Convenios de Ginebra dispone en relación con un conflicto internacional que nadie: *“será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse”*. Los prisioneros de guerra no podrán, según el art. 99 del III Convenio de Ginebra, ser juzgados por ningún acto que no fuera delictivo con arreglo a las leyes de la Potencia detenedora o el derecho internacional al momento de cometerse. El IV Convenio de Ginebra nos ofrece más garantías para luchar contra la aplicación de leyes penales con efectos retroactivos a los civiles de los territorios ocupados. Por ejemplo, el art. 65 del IV Convenio de Ginebra establece que: *“Las disposiciones penales promulgadas por la Potencia ocupante no entrarán en vigor sino después de haber sido publicadas y puestas en conocimiento de la población en el idioma de ésta. No podrán surtir efectos retroactivos”*. Es más, según el art. 67 del IV Convenio de Ginebra, los tribunales de los territorios ocupados *“solo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción”*. Así las cosas, el IV Convenio de Ginebra art. 65 ofrece unas garantías o salvaguardias para el caso de territorios ocupados, en los cuales si las normas no han sido publicadas en árabe (en el caso de Palestina) no surten efecto hasta que sean traducidas y en este caso no tiene efectos retroactivos respecto de hechos acaecidos antes de la traducción. Y el art. 67 establece que en los territorios ocupados solo se pueden aplicar las leyes anteriores a la infracción y no las que entren en vigor *a posteriori* de haberse cometido la infracción. Con respecto a los conflictos no internacionales, el art. 6.2.c del Segundo Protocolo, establece que: *“nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho”* y según los arts. 75.4.c del Primer Protocolo y 6.2.c del Segundo Protocolo, tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, no *“se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de cometerse la infracción”*. Si, con posterioridad al delito, la ley dispone la imposición de una pena menos severa, el acusado debe beneficiarse de ello.

Como ya se indicó en este trabajo, los prisioneros de guerra en un conflicto armado internacional *“no podrán ser sentenciados por las autoridades militares y los tribunales de la Potencia detenedora a castigos diferentes de los previstos para los mismos hechos con respecto a los miembros de las fuerzas armadas de dicha Potencia”*. Así lo establece el art. 87 del III Convenio de Ginebra. Este mismo artículo establece que: *“Para determinar el castigo, los tribunales o las autoridades de la Potencia detenedora tendrán en cuenta, en la mayor medida posible, que el acusado, por el hecho de no ser súbdito de la Potencia detenedora, no tiene, con respecto a ella, ningún deber de fidelidad, y que se encuentra en su poder a causa de las circunstancias ajenas a la propia voluntad. Tendrán la facultad de atenuar libremente el castigo previsto para la infracción reprochada al prisionero y no tendrán la obligación, a este respecto, de aplicar el mínimo de dicho castigo”*. Con respecto a *“La duración de la detención preventiva de un prisionero de guerra se deducirá de la duración del castigo privativo de libertad que se le haya impuesto; por lo demás, habrá de tenerse en cuenta cuándo se determina dicho castigo”*, según dispone el art. 103 del III Convenio de Ginebra. En virtud del art. 85 del mismo Convenio, los prisioneros de guerra en conflictos armados internacionales procesados por delitos cometidos antes de su captura conforme al derecho interno de la Potencia detenedora continuarán beneficiándose de las medidas de protección previstas en el III Convenio de Ginebra. Después de haber cumplido la pena por el delito cometido, y en caso de ser retenidos

como prisioneros de guerra, no podrán recibir un tratamiento diverso de aquel que reciben los otros prisioneros, respetando el art. 88 del III Convenio de Ginebra.

En cuanto a los civiles que se encuentran al interior de los territorios ocupados, los tribunales “*solo podrán aplicar las disposiciones legales [...] conformes a los principios generales del derecho, especialmente por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas*”, según dispone el art. 67 del IV Convenio de Ginebra. Hay que hacer hincapié aquí, que según el art. 76 del IV Convenio de Ginebra, las personas protegidas inculpadas: “*quedarán detenidas en el país ocupado y, si son condenadas, deberán cumplir allí su castigo*” y por tanto no deben ser trasladadas al territorio del país ocupante.

El derecho internacional humanitario consuetudinario<sup>1067</sup> y los tratados de derecho internacional humanitario<sup>1068</sup> prohíben los castigos colectivos, y esta prohibición se aplica tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, partiendo de la base de que la responsabilidad penal es individual. Para el caso de los civiles en territorios ocupados, el art. 33 del IV Convenio de Ginebra dispone que: “*No se castigará a ninguna persona protegida por infracciones que no haya cometido. Están prohibidos los castigos colectivos, así como toda medida de intimidación [...]*”.

---

<sup>1067</sup> *Ibidem*, Norma 102 sobre la responsabilidad penal individual y la Norma 103 sobre los castigos colectivos.

<sup>1068</sup> Primer Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 75.4.b; Segundo Protocolo a los Convenios de Ginebra, art. 6.2.b; III Convenio de Ginebra, art. 87.

## CAPÍTULO IV LA DETENCIÓN ADMINISTRATIVA

### I. La legitimación de la detención administrativa en el DIH

Las autoridades militares israelíes alegan que el IV Convenio de Ginebra es la base jurisdiccional para establecer tribunales militares en Cisjordania<sup>1069</sup>, tribunales estos, que entre otras sanciones y penas ordenan con gran frecuencia las detenciones administrativas contra la población palestina del TPO. El derecho internacional permite el uso limitado de la detención administrativa en situaciones de emergencia. Tal es el tenor del art. 9 del PIDCP que establece que: “3. [...] *La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo.*” Así las cosas, las autoridades deben seguir unas reglas básicas, para que dicha detención se considere conforme a derecho; incluida, por ejemplo, una audiencia justa en la que el detenido puede impugnar los motivos de su detención. Además, para llevar a cabo dicha detención, debe existir una emergencia pública que ponga en peligro la vida de la nación, y la detención solo puede ordenarse de manera individual, caso por caso, sin discriminación de ningún tipo<sup>1070</sup>.

La detención administrativa es la medida más extrema que el derecho internacional humanitario concede a la Potencia ocupante usar contra los residentes del territorio ocupado. Como tal, los Estados no pueden usarlo de forma generalizada. Por el contrario, la detención administrativa puede ser utilizada contra personas protegidas en el territorio ocupado solo por "*razones imperativas de seguridad*", como establece el art. 78 del IV Convenio de Ginebra. Las autoridades israelíes afirman que, de conformidad con dicho artículo, relacionado con la protección de los civiles en tiempo de guerra, la Potencia ocupante tiene el derecho de detener a personas sujetas a su autoridad bajo detención administrativa. Según el art. 78 del IV Convenio de Ginebra: "*si la Potencia ocupante considera necesario, por razones imperativas de seguridad, adoptar medidas de seguridad relativas a las personas protegidas, puede, a lo sumo, someterlas a una residencia asignada o a un internamiento*". Un análisis de este artículo revela que la detención administrativa llevada a cabo por las autoridades de ocupación difiere tanto formal como sustancialmente de las condiciones establecidas en el Convenio de Ginebra. Las condiciones y los procedimientos que la autoridad de la ocupación está utilizando en la detención administrativa violan no solo este Convenio internacional, sino también, entre otras, las normas internacionales relacionados con el derecho a un juicio justo.

<sup>1069</sup> The Military Courts Unit (Judea and Samaria), Updated, July 2015. <https://www.militarycourtwatch.org/files/server/OFER%20DOC%20-%20JUL%202015.pdf> (acceso 15.02.2019).

<sup>1070</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association: *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New York and Geneva, 2003, Capítulo 5: Human Rights and Arrest, Pre-Trial and Administrative Detention, p.p. 165-169, 175-181, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf) (acceso 07.01.2020).

En la práctica, Israel utiliza rutinariamente la detención administrativa violando los estrictos parámetros establecidos por el derecho internacional. De manera elocuente, Israel reitera encontrarse en un estado de emergencia continuo y suficiente para justificar el uso de la detención administrativa desde su creación en 1948. Además, la detención administrativa se utiliza con frecuencia, en contravención directa del derecho internacional, para el castigo colectivo y penal en lugar de forma de prevención de futuras amenazas<sup>1071</sup>. Por ejemplo, las órdenes de detención administrativa se emiten regularmente contra personas sospechosas de cometer un delito después de una investigación criminal infructuosa o tras el fracaso en obtener una confesión en el interrogatorio.

Está claro que la Convención de Ginebra habla de detención administrativa solo en situaciones de emergencia y como una necesidad inevitable, y que la posibilidad de imponer un arresto domiciliario, si es posible, debería ser una prioridad, ya que es menos perjudicial para la persona. Sin embargo, la práctica de la detención administrativa en los territorios ocupados muestra que la emisión de órdenes de detención administrativa, por parte de los comandantes militares israelíes de las diferentes zonas, no solo se basan en casos o circunstancias urgentes. El número actual de detenidos administrativos muestra que la ocupación está utilizando esta política contra muchos palestinos y la está utilizando como una forma de castigo colectivo. En los primeros años de la Primera Intifada, el número de detenidos administrativos llegó a 8.000, y la ocupación continuó usando esta política incluso después de la firma de los acuerdos de Oslo con la Autoridad Palestina<sup>1072</sup>, donde decenas de palestinos residentes en el Área A estuvieron (y otros siguen) en detención administrativa; muchos por un período superior a dos años.

En la práctica, el régimen de detención administrativa llevado a cabo por Israel también viola muchas otras normas internacionales. Por ejemplo, los detenidos administrativos de Cisjordania son deportados del territorio ocupado e internados en prisiones dentro de Israel, en violación directa de las prohibiciones recogidas en el IV Convenio de Ginebra, en los arts. 49 y 76. Además, y en contradicción con los estándares del derecho internacional, a los detenidos administrativos a menudo se les niegan las visitas familiares regulares, lo cual contradice los arts. 25 y 116 del IV Convenio de Ginebra. Israel también incumple de manera regular el requisito de separación de los detenidos administrativos de la población penitenciaria general establecido en el art. 84 de la IV Convención de Ginebra. El gobierno israelí describe a los presos de seguridad como aquellos condenados o sospechosos de actos de violencia por motivos nacionalistas. A esto se oponen tanto los palestinos como algunas organizaciones de derechos humanos, afirmando que los prisioneros de seguridad palestinos detenidos en Israel deberían

---

<sup>1071</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 70/90 (2015), A/RES/70/90, 15 de diciembre de 2015, p. 5, <https://undocs.org/es/A/RES/70/90> (acceso 23.05.2019).

<sup>1072</sup> Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/37/38, 05 de abril de 2018, párr. 26.



considerarse prisioneros políticos<sup>1073</sup>. En el caso de los niños detenidos, Israel tampoco toma en cuenta el interés superior del niño, como lo exige el derecho internacional<sup>1074</sup>.

## II. La detención administrativa en el ordenamiento militar israelí

La detención administrativa está regulada en la OM 1651 “Orden sobre Disposiciones de Seguridad [Versión consolidada] (Judea y Samaria), 2009, Capítulo I, arts. 271-315. La detención administrativa es un procedimiento fuera del proceso judicial que permite a los militares israelíes, a base de información o informaciones secretas, detener y retener a los prisioneros sin cargos ni juicio por tiempo indefinido. La orden de detención administrativa la dicta un juez del tribunal militar, por mandato de un comandante militar israelí; y en los casos en los cuales el comandante considere que existe una situación de emergencia, la orden de detención incluso puede emitirse a posteriori. En la detención administrativa el acusado no conoce la naturaleza de los cargos en su contra y, por lo tanto, no puede defenderse. Además, en la detención administrativa el Estado no penaliza a una persona por actos que haya realizado, sino que la persona se somete a una privación de su libertad por lo que el Estado cree que puede hacer en el futuro. En otras palabras, una persona se considera culpable y es encarcelada por algo que no ha sucedido.

El hecho de que la detención administrativa tenga que ser emitida por un juez, puede llevarnos a pensar que existe una supervisión judicial sobre un procedimiento que es en sí mismo inaceptable, ya que el detenido, al no conocer el motivo de su detención, no se puede defender. En el caso de Israel hay que subrayar que uno de sus fines políticos es acabar con la resistencia palestina, usando sus fuerzas militares para conseguir dicho fin. Así pues, no hay que olvidar que estamos hablando de un tribunal militar, en el que el juez (y el fiscal) son personal militar reservista, y, por tanto, no pueden considerarse imparciales.

Israel usa tres leyes diferentes para detener a individuos sin juicio: el art. 285 de la OM 1651<sup>1075</sup> (que forma parte de la legislación militar aplicada en Cisjordania) donde una persona puede ser detenida por un periodo de hasta seis meses con un número indefinido de prórrogas; la *Internment of Unlawful Combatants Law* (Ley de Encarcelamiento de Combatientes Ilegales), también llamada simplemente *Unlawful Combatants Law* (Ley de Combatientes Ilegales), que se ha utilizado contra los residentes de la Franja de Gaza desde 2005; y la *Emergency Powers (Detention) Law* (Ley de Poderes de Emergencia (Detenciones)), que se aplica a los ciudadanos israelíes de origen palestino. El proceso es revisado por un juez perteneciente a un tribunal militar, pero se basa en informaciones, evidencias o pruebas secretas. Ni el detenido ni su abogado tienen el derecho de acceder a la información o evidencia secreta y por tanto no puede

<sup>1073</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>1074</sup> Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/37/38, 05 abril 2018, párr. 29; Addameer, On Administrative Detention, julio de 2017, <http://www.addameer.org/israeli-military-judicial-system/administrative-detention> (05.05.2019).

<sup>1075</sup> OM 1651, el párr. 285.

defenderse. En consecuencia, el proceso de revisión es generalmente de naturaleza ilusoria. Bajo el proceso de revisión, el juez del tribunal militar puede confirmar, revocar o reducir el término de la orden.

Como ya hemos señalado, la detención administrativa está permitida por el derecho internacional en circunstancias estrictamente limitadas y solo si la seguridad del Estado lo hace absolutamente necesario<sup>1076</sup>. Sin embargo, tanto el Comité CAT como el Comité de Derechos Humanos de la ONU han criticado la práctica extendida de las órdenes de detención administrativa por parte de las autoridades militares israelíes<sup>1077</sup>, y que en ciertas circunstancias pueden constituir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes<sup>1078</sup>. Aunque el uso de la detención administrativa de manera generalizada y sistemática está prohibido por el derecho internacional, la ocupación israelí utiliza la detención administrativa como una herramienta para el castigo colectivo contra los palestinos. La Potencia ocupante emite órdenes de detención administrativa contra diversos segmentos de la sociedad palestina en Cisjordania, incluidos activistas de derechos humanos, estudiantes universitarios, abogados, madres de detenidos y empresarios.

El IV Convenio de Ginebra relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra, en sus arts. 41-43, 68-69 y 78, regula la detención administrativa estableciendo ciertos límites a su aplicación. Con respecto al art. 9 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos ha declarado en la Observación General No. 8 (1982) que: *“Incluso en los casos en que se practique la detención por razones de seguridad pública ésta debe regirse por las mismas disposiciones, es decir, no debe ser arbitraria, debe obedecer a las causas fijadas por la ley y efectuarse con arreglo al procedimiento establecido en la ley (párr. 1), debe informarse a la persona de las razones de la detención (párr. 2) y debe ponerse a su disposición el derecho a recurrir ante un tribunal (párr. 4), así como a exigir una reparación en caso de que haya habido quebrantamiento del derecho (párr. 5). Si, por añadidura, en dichos casos se formulan acusaciones penales, debe otorgarse la plena protección establecida en los párrafos 2 y 3 del art. 9, así como en el art. 14”*<sup>1079</sup>.

Aunque la detención administrativa se utiliza casi exclusivamente para detener a ciudadanos palestinos de los territorios ocupados, que como hemos dicho incluye Cisjordania, Jerusalén Este y la Franja de Gaza, los ciudadanos israelíes y extranjeros también pueden ser detenidos

<sup>1076</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 8 (1982), [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html) (acceso 20.05.2019).

<sup>1077</sup> Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/31/40, 20 enero 2016, párr. 42.

<sup>1078</sup> Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/28/80, 02 marzo 2015, párrs. 26, 27, 29, 30, 33, <https://undocs.org/es/A/HRC/28/80> (acceso 20.05.2019).

<sup>1079</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 8 (1982), [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html) (acceso 20.05.2019).

bajo detención administrativa por Israel. Hasta ahora solo 9 colonos israelíes han sido recluidos con el instrumento de la detención administrativa<sup>1080</sup>.

A pesar de que estamos en una situación de ocupación militar, los palestinos en situación de detención administrativa están sujetos a la jurisdicción del Servicio de Prisiones Israelí (IPS) y no del ejército israelí, como sucedía hasta 2005 cuando la Franja de Gaza estaba bajo ocupación militar. Los detenidos administrativos en prisiones israelíes no están separados del resto de presos y no se les permite practicar sus creencias. El personal penitenciario en la mayoría de los casos no está informado sobre cómo tratar a los detenidos administrativos respetando las prescripciones del derecho internacional humanitario. Los detenidos administrativos en Israel están sujetos a severas restricciones de su derecho a la educación, derecho a comunicarse con sus familias y recibir visitas, y el derecho a un tratamiento médico adecuado.

Actualmente, los detenidos administrativos se encuentran principalmente en tres establecimientos penitenciarios israelíes: (1) Prisión de Ofer (ubicada dentro de la Base Militar del asentamiento ilegal Ofer, al sur de Ramallah) (2) Prisión Ketziot (también conocida como prisión Ansar o Negev; ubicada en el desierto de Negev, a cinco kilómetros de la frontera con Egipto) y (3) Prisión Megiddo (ubicada dentro de una base militar en la carretera principal de Jenin-Haifa)<sup>1081</sup>. Las estadísticas más recientes de Addameer revelan que a finales de marzo de 2019, el número de presos palestinos en las cárceles de la ocupación era de unos 5.450: incluidos 497 detenidos administrativos, 49 mujeres, 7 miembros del parlamento - Consejo Legislativo Palestino – y 205 niños (32 de ellos menores de 16 años)<sup>1082</sup>.

## 1. Autoridad competente para la emisión de órdenes de detención administrativa

La emisión de una orden de detención administrativa cae dentro de la competencia del comandante militar israelí de la zona, así como dentro de la competencia de los encargados del Ministerio Israelí de los “Detenidos por Cuestiones de Seguridad” en Jerusalén. La ley israelí otorga al comandante militar el poder de realizar modificaciones a las órdenes militares relacionadas con la detención administrativa por necesidades militares, sin tener en cuenta los estándares internacionales relacionados con los derechos de los detenidos. El comandante militar israelí basa su decisión en información secreta, a la que ni el detenido ni su abogado pueden acceder para preservar la integridad de las fuentes de esta información. Estos procedimientos constituyen una violación del art. 9.2. del PIDCP que establece que: “*Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada, sin demora, de la acusación formulada contra ella*”. También constituye una

<sup>1080</sup> A lo largo de los años, más de 800.000 mil palestinos han sido mantenidos en detención administrativa. Addameer, On Administrative Detention, julio de 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (acceso 05.05.2019).

<sup>1081</sup> Addameer, Administrative Detainees, diciembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/administrative\\_detainees](http://www.addameer.org/the_prisoners/administrative_detainees) (acceso 25.04.2019).

<sup>1082</sup> Addameer, Palestinian Prisoners in the Face of Restrictions, 17 abril 2019, <http://www.addameer.org/publications/palestinian-prisoners-face-restrictions> (acceso 15.05.2019).

violación del art. 9.1 de la misma convención, que afirma que: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”*.

Los palestinos son acusados regularmente en tribunales militares israelíes que no cumplen con las normas internacionales que establecen el derecho a la igualdad ante la ley y las garantías de un juicio justo. Dado que la detención administrativa no implica un juicio real, la revisión de los casos de detención administrativa está en cabeza de un juez militar y no de un órgano compuesto por una pluralidad de miembros. En el pasado, el Tribunal solía invitar a un delegado del servicio de inteligencia a examinar cada caso y a estudiar las pruebas secretas detalladamente. Sin embargo, este procedimiento se modificó durante la nueva ocupación por parte de las fuerzas israelíes de ciudades en Cisjordania en 2002. Actualmente, la decisión de invitar o no a un delegado del servicio de inteligencia depende del juez, lo que significa que, en la mayoría de los casos, el juez toma su decisión solo viendo el resumen de la evidencia, sin leer todo el contenido del material de prueba secreto presentado, sin discutirlo con el delegado del servicio de inteligencia y sin examinar la autenticidad de la información<sup>1083</sup>.

Las revisiones de las órdenes de detención administrativa se llevan a cabo a puerta cerrada. No son públicas y por tanto no permiten a los familiares estar presentes. Solo el detenido, su abogado, el juez, el fiscal militar y algunas veces un representante del servicio de inteligencia pueden estar dentro del tribunal, lo que constituye una denegación del derecho del detenido a un juicio público. El art. 14.1 del PIDCP asegura que: *“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”*.

La mayoría de los hombres bajo detención administrativa están actualmente recluidos en Ofer, Negev y Megiddo, y las mujeres bajo detención administrativa están recluidas en la prisión de Hasharon<sup>1084</sup>. El Tribunal Supremo israelí ha permitido a las autoridades emitir órdenes de detención administrativa sin especificar el lugar de la detención a pesar del hecho de que, según las órdenes militares israelíes y la Ley de Emergencia israelí de 1979, los detenidos administrativos deben ser puestos en una sección de detención separada. La decisión del

<sup>1083</sup> Addameer, On Administrative Detention, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (acceso 05.05.2019).

<sup>1084</sup> Ver anexo 4 de este trabajo.

Tribunal Supremo de diciembre de 2002 se tomó para facilitar la detención de los palestinos y para poner a los detenidos administrativos en cualquier centro de detención sin tener que atenerse a la obligación de retenerlos en centros privados como la prisión de Negev. La detención administrativa más larga duró ocho años, durante los cuales un detenido palestino estuvo detenido sin cargos ni juicio justo. En el pasado, si se emitía una orden de detención administrativa por un período de seis meses, esta debía ser revisada por un juez militar dos veces durante dicho período, y la decisión del juez era susceptible de recurso de apelación. Sin embargo, desde abril de 2002, el número de revisiones de las cuales puede ser objeto la detención administrativa se ha reducido a uno. El detenido es llevado ante un juez dentro de los ocho días posteriores a su detención, mientras que bajo la ley israelí esto debe suceder dentro de las 48 horas siguientes a la detención. Con respecto a la duración de la detención, la decisión está en manos del comandante militar, lo que significa que puede hacer cualquier ajuste al período cuando lo desee. Es importante recordar lo que ya se ha señalado anteriormente, que tanto el juez militar como el fiscal militar sirven en el ejército israelí, trabajan en la misma unidad legal en el ejército israelí y son nombrados para el cargo por sus superiores. Hay un gran número de fiscales israelíes que han trabajado y actualmente siguen trabajando como jueces en los tribunales militares donde se gestionan las órdenes de detención administrativa<sup>1085</sup>.

Los palestinos que deseen visitar a sus familiares detenidos en prisiones dentro de Israel deben solicitar un permiso a los servicios de seguridad israelíes. Se trata de un permiso de entrada al Estado ocupante; o sea, los palestinos de Cisjordania y la Franja de Gaza no pueden entrar al Estado ocupante sin obtener un permiso especial. El traslado ilegal de los prisioneros llevado a cabo por la ocupación israelí<sup>1086</sup> le ha dado al Estado ocupante el poder de decidir quién puede visitar al detenido y quién no, quién obtiene un permiso de entrada en estos territorios y quién no. Dado el cierre permanente impuesto en los territorios palestinos, la ocupación ha privado a miles de familias palestinas de visitar y comunicarse con sus hijos u otros familiares que se encuentran detenidos. Aunque el detenido administrativo tiene derecho a recibir dos visitas de su familia conforme a la ley israelí, a muchos detenidos administrativos se les impide recibir visitas familiares en las cárceles israelíes. En el caso de que el juez permita una visita, solo permite visitas de miembros familiares muy cercanos: padres, madres, esposos, esposas, abuelos, abuelas, hijos, hijas, hermanas y hermanos: las visitas se limitan generalmente a los miembros de la familia menores de 16 años y mayores de 64 años<sup>1087</sup>.

Desde el comienzo de la ocupación militar en 1967 han muerto 72 Palestinos como consecuencia de la tortura sufrida o bien en el centro de interrogación o en la prisión. El último caso de tortura que Israel investigó, permitiendo que las Autoridades Palestinas también participaran en la investigación, fue el caso de Arafat Jaradat, que falleció el 23 de febrero de 2013, 5 días después de su detención<sup>1088</sup>, como consecuencia de la tortura sufrida.

<sup>1085</sup> Addameer, On Administrative Detention, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (acceso 05.05.2019).

<sup>1086</sup> Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/31/40, 20 enero 2016, párr. 43.

<sup>1087</sup> Addameer, On Administrative Detention, julio de 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (05.05.2019).

<sup>1088</sup> Addameer, Stop G4S: Securing War Crimes, <http://www.addameer.org/Campaign/StopG4S> (acceso 15.05.2019).

## 2. Diferencias en el régimen de las detenciones administrativas en función de la zonificación de los territorios ocupados

### a. Detención administrativa en Cisjordania: Orden Militar 1651

Como ya se indicó, en Cisjordania, el ejército israelí está autorizado para emitir órdenes de detención administrativa contra civiles palestinos sobre la base del párr. 285 de la OM 1651. Esta norma faculta a los comandantes militares a detener a una persona por períodos de hasta seis meses, renovables si se tienen "*motivos razonables para suponer que la seguridad de la zona o la seguridad pública requiere la detención*"<sup>1089</sup>. Sin embargo, la norma no da una definición de qué se debe entender por "seguridad de la zona" o "seguridad pública".

Frecuentemente, en la fecha de vencimiento o pocos días antes, la orden de detención se vuelve a renovar; no hay un límite explícito para la cantidad máxima de tiempo que una persona puede ser detenida administrativamente, dejando espacio para la detención legal indefinida. Las órdenes de detención administrativa se emiten ya sea en el momento de la detención o incluso en una fecha posterior, y a menudo se basan en "información secreta" recolectada por la Agencia de Seguridad Israelí; así lo establece la Enmienda No. 2, de la Orden de Detención Administrativa, de 1988 (OM 1254 para Cisjordania y OM 966 para la Franja de Gaza). Esta "información secreta" es la que básicamente determina por qué el detenido constituye un "riesgo". En la gran mayoría de los casos de detención administrativa, ni el detenido ni su abogado son informados de las razones de la detención ni se les facilita acceso a esa "información secreta".

Un detenido palestino sometido a una orden de detención administrativa debe comparecer ante un tribunal militar en audiencia cerrada dentro de los ocho días posteriores a su arresto, donde un solo juez militar tiene la competencia para confirmar, acortar o cancelar la orden de detención. En la mayoría de los casos, sin embargo, las órdenes de detención administrativa se confirman y por los mismos períodos solicitados por el comandante militar. Si bien el detenido puede apelar la decisión en la revisión judicial, en la práctica, la gran mayoría de las apelaciones son rechazadas. A título comparativo, la detención administrativa bajo la legislación nacional israelí exige que el detenido administrativo israelí se lleve ante un juez en un plazo de 48 horas, y las órdenes solo pueden darse por períodos de hasta tres meses.

En la práctica, los palestinos pueden ser detenidos durante años bajo órdenes de detención administrativa, sin conocer las razones o la duración de su detención. Como ya se dijo, los detenidos son informados de la extensión de su detención normalmente el mismo día en que deberían ser puestos en libertad o pocos días antes de la fecha establecida para la puesta en

---

<sup>1089</sup> OM 1651, párr. 285: "*reasonable grounds to presume that the security of the area or public security requires the detention*".



libertad. Bajo los procedimientos de detención administrativa existentes, los palestinos no tienen medios efectivos para impugnar su detención administrativa<sup>1090</sup>.

## b. Detención administrativa en la Franja de Gaza: Ley de Combatientes Ilegales Israelí (la OM 1229 y la Ley Israelí sobre el Encarcelamiento de Combatientes Ilegales de 2002)

En la Franja de Gaza, Israel utiliza la Ley de Combatientes Ilegales para detener a los palestinos por un período de tiempo ilimitado, sin una revisión judicial efectiva. La Ley fue aprobada por la Knesset (parlamento israelí) en 2002 para permitir que el Estado de Israel continúe reteniendo a los detenidos libaneses como moneda de cambio en las negociaciones entre Israel y el Hizbullah<sup>1091</sup>. Esta Ley se aprobó después de que el Tribunal Supremo de Israel dictaminara que la práctica de retener a los palestinos por un periodo de tiempo ilimitado y sin posibilidad de una revisión judicial efectiva era ilegal. Así pues, con la Ley de Combatientes Ilegales se podrían seguir practicando estas detenciones por tiempo ilimitado y estar legitimadas por dicha Ley. Aunque todos los detenidos libaneses fueron liberados en 2004, la Ley no fue revocada. Al contrario, a partir de 2005, después de la retirada unilateral de Israel de la Franja de Gaza y por tanto el cese de la aplicación de las órdenes militares israelíes, comenzó a utilizarse para detener a los residentes de la Franja, sustituyendo a las órdenes militares. La ley define a un “combatiente ilegal” como una persona que ha participado directa o indirectamente en actos hostiles contra el Estado de Israel, o que es miembro de una fuerza que realiza actos hostiles contra el Estado de Israel y que no tiene derecho al estatus de prisionero de guerra en virtud del derecho internacional humanitario. Así, la Ley de Combatientes Ilegales israelí permite la detención de una persona que, entre otras cosas, es sospechosa (a) de ser miembro de una fuerza que a su vez (b) es sospechosa de cometer actos hostiles contra el estado de Israel. La Ley también permite una detención amplia y rápida sin juicio de un gran número de ciudadanos extranjeros y palestinos residentes en la Franja de Gaza. Hasta la fecha, la Ley se ha utilizado para detener a 54 personas, incluidos 15 ciudadanos libaneses y 39 residentes de Gaza. La mayoría fueron detenidos durante la ofensiva militar israelí en el invierno de 2008-2009 contra Gaza, denominada por el ejército israelí como "Operación Plomo Fundido". Estas personas fueron puestas en libertad, pero hasta abril de 2012, Israel todavía tenía en su poder a una persona de Gaza bajo esta Ley<sup>1092</sup>. Los detenidos bajo esta Ley pueden ser retenidos 96 horas antes de la emisión de una orden de detención permanente, o hasta siete días si el Gobierno de Israel declara la “existencia de hostilidades en gran escala”. La revisión judicial de una orden en una audiencia a puerta cerrada debe realizarse dentro de los 14 días posteriores a su emisión;

<sup>1090</sup> Para más documentación en relación con las detenciones administrativas puede consultarse B'Tselem: <https://www.btselem.org/search?gs=Administrative%20Detention> así como las estadísticas sobre el porcentaje y la duración de dichas detenciones, [https://www.btselem.org/statistics/detainees\\_and\\_prisoners](https://www.btselem.org/statistics/detainees_and_prisoners) (acceso 09.07.2019); Addameer, On Administrative Detention, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (05.05.2019).

<sup>1091</sup> También escrito como Hizbulá, es una organización islámica chií libanesa que cuenta con un brazo político y otro paramilitar. Fue fundado en el Líbano en 1982 como respuesta a la intervención israelí de ese momento.

<sup>1092</sup> Addameer, On Administrative Detention, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (05.05.2019).



si se aprueba dicha orden, el detenido debe comparecer ante un juez una vez cada seis meses. Si el tribunal considera que su liberación no dañará la seguridad del Estado, el juez cancelará la orden.

En la práctica, la Ley de Combatientes Ilegales contiene menos protecciones para los detenidos que incluso las pocas que se otorgan bajo las órdenes de detención administrativa en Cisjordania<sup>1093</sup>. Por ejemplo, la revisión judicial se lleva a cabo con menos frecuencia; la legalidad de la detención no requiere la existencia de un estado de emergencia; y, la detención se lleva a cabo en cumplimiento de una orden emitida por el Jefe del Estado Mayor del Ejército o por un oficial con rango de Mayor General<sup>1094</sup>. Además, la ley establece dos presunciones preocupantes que transfieren la carga de la prueba al detenido: la primera, que la liberación de una persona identificada como "combatiente ilegal" perjudicará la seguridad nacional a menos que se demuestre lo contrario; la segunda, que la organización a la que pertenece el detenido lleva a cabo hostilidades, si así lo ha determinado el Ministro de Defensa israelí, a menos que se demuestre lo contrario. Esta práctica viola claramente la presunción de inocencia del acusado, exigida en cualquier proceso penal, y da lugar a un sistema de detención indefinida, justificado por meras especulaciones en contra del detenido<sup>1095</sup>.

En junio de 2007, como parte de su política de tratar a la Franja de Gaza como una entidad enemiga y aislarla geográficamente mediante restricciones al movimiento de personas y bienes, Israel implementó una prohibición total de las visitas familiares a los presos de Gaza, lo cual, como ya se apuntó constituye una violación de los arts. 25 y 116 del IV Convenio de Ginebra. Además, a partir de noviembre de 2009, Israel ha impedido efectivamente que estos prisioneros reciban dinero de sus familias para comprar artículos de primera necesidad al exigir que las transferencias de dinero estén condicionadas a la presencia física de un miembro de la familia en un banco israelí, lo cual es imposible para las familias que residen en la Franja de Gaza. Los residentes de Gaza difícilmente pueden obtener un permiso por parte de Israel para poder entrar en Cisjordania y menos aún en territorio israelí. Como resultado, los palestinos de Gaza detenidos en prisiones israelíes están completamente aislados del mundo exterior. En gran medida, desconocen los principales acontecimientos que tienen lugar en la vida de sus familias, incluida la muerte de familiares cercanos. Del mismo modo, los familiares de los detenidos no saben nada sobre la situación de los detenidos, sobre su estado de salud ni sobre los motivos de su detención. El acceso de estos prisioneros a los productos de necesidad básica también está muy limitado, ya que los familiares suelen llevar estos suministros durante las visitas o los prisioneros mismos los compran en la cantina de la prisión con fondos transferidos de sus

---

<sup>1093</sup> Human Rights Watch (HRW): Gaza: 'Unlawful Combatants Law' Violates Rights: Administrative Detention with Minimal Judicial Oversight, 01 de marzo de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/03/01/gaza-unlawful-combatants-law-violates-rights> (acceso 21.05.2019).

<sup>1094</sup> HRW: Gaza: 'Unlawful Combatants Law' Violates Rights: Administrative Detention with Minimal Judicial Oversight, 01 de marzo de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/03/01/gaza-unlawful-combatants-law-violates-rights> (acceso 21.05.2019).

<sup>1095</sup> Addameer, On Administrative Detention, julio de 2017, <http://www.addameer.org/israeli-military-judicial-system/administrative-detention> (acceso 05.05.2019).

familias; las dos posibilidades están previstas en el IV Convenio de Ginebra, pero descartadas para estos presos en el sistema penitenciario militar israelí<sup>1096</sup>.

La política de Israel ha sido condenada, entre otras, por organizaciones de derechos humanos palestinas e israelíes, por el CICR y por el Comité de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza en su informe sobre la ofensiva israelí de 2008-2009. Sin embargo, el 09 de diciembre de 2009, el Tribunal Supremo de Justicia de Israel falló (Sentencia No. 5268/08) en contra de dos peticiones presentadas por organizaciones de derechos humanos palestinas e israelíes en 2008 que denunciaban la legalidad de la prohibición de las visitas familiares a los presos. El tribunal sostuvo que el derecho a las visitas familiares en prisión no está dentro del "*marco de las necesidades humanitarias básicas de los residentes de la Franja de Gaza, que Israel está obligado a permitir*".

Durante la huelga de hambre de los prisioneros palestinos en abril de 2012, una de las demandas principales de los prisioneros era restablecer las visitas familiares a los prisioneros de Gaza. A pesar de que Israel acordó reanudar las visitas una vez finalizada la huelga de hambre, a partir del 30 de agosto de 2012, solo la mitad de los 445 detenidos de Gaza habían recibido una visita familiar. Hasta ahora no ha quedado claro si se iba a permitir a la otra mitad recibir una visita o si se les iba a permitir recibir más visitas a los que ya recibieron una.

El 7 de julio de 2014, el gobierno israelí lanzó una ofensiva militar contra la Franja de Gaza. Durante la ofensiva militar, un gran número de palestinos, incluidos niños, fueron detenidos arbitrariamente por el ejército israelí. Durante el asalto militar a la Franja de Gaza, aproximadamente 60 pescadores de la Franja de Gaza fueron detenidos<sup>1097</sup>, así como varios empresarios y enfermos mientras viajaban entre la Franja de Gaza y Cisjordania. Además, las fuerzas de ocupación detuvieron a más de 200 palestinos y los sometieron a interrogatorios militares para conseguir información sobre la resistencia palestina. Esto contradice los principios básicos del derecho internacional humanitario que distinguen entre civiles, militantes y otros combatientes durante un conflicto armado. Y supone, además, una clara violación de los arts. 13 y 17 del III Convenio de Ginebra sobre el trato de los prisioneros de guerra, y los arts. 31, 32 y 71 del IV Convenio de Ginebra sobre la protección de los civiles en tiempos de guerra. Decenas de detenidos de la Franja de Gaza fueron sometidos a crueles torturas físicas y psicológicas durante el llamado "interrogatorio militar", un tipo de interrogatorio en el que los Servicios de Inteligencia pueden usar los tipos de "shabah"<sup>1098</sup> que consideren convenientes para obtener la información necesaria; sacudidas, golpes y palizas fuertes, argumentando que sometiendo a un detenido a estas torturas se obtiene información que podría salvar vidas

---

<sup>1096</sup> Weill, Sharon, *The Judicial Arm of the Occupation: the Israeli Military Courts in the Occupied Territories*, International Review of the Red Cross, Selected Articles on International Humanitarian Law, Vol. 89 No. 866, junio 2007, p. 419, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc\\_866\\_weill.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_866_weill.pdf) (acceso 30.05.2019); Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/37/42, 21 de febrero de 2018, párrs. 9, 11, 15, 17-18, <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2018/07/A-HRC-37-42.pdf> (acceso 30.05.2019).

<sup>1097</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (en adelante Oficina del Alto Comisionado de la ONU): Informe A/71/364, 30 agosto 2016, párr. 37.

<sup>1098</sup> Palabra árabe para referirse a las posiciones forzadas a las que los prisioneros son obligados a estar durante horas.

israelíes<sup>1099</sup>. La tortura de estas personas constituye una violación de la obligación de actuar humanamente hacia las personas privadas de libertad, reconocida en muchos tratados y convenciones de derechos humanos<sup>1100</sup>.

Un número significativo de detenidos en la Franja de Gaza fueron utilizados por el ejército israelí como "escudos humanos" durante los conflictos armados<sup>1101</sup>. El Informe del Comité de Investigación de las Naciones Unidas sobre el Conflicto de Gaza concluyó que tal acción está prohibida por el derecho internacional humanitario y: *“pone en riesgo el derecho de vida de los civiles de manera arbitraria y constituye un trato cruel e inhumano. El uso de escudos humanos también es un crimen de guerra”*. Varias personas detenidas en Gaza durante este período fueron llevadas a Israel y encarceladas en instalaciones del Servicio Penitenciario de Israel. Posteriormente, algunos tuvieron la suerte de ser devueltos a Gaza, mientras que otros fueron juzgados y condenados a penas de prisión en Israel.

### c. Detenidos palestinos de Jerusalén Este

Después de la anexión ilegal de Jerusalén Este por parte de Israel en 1967, el gobierno israelí procedió a registrar a los palestinos que viven allí, otorgándoles el estatus de "residentes permanentes" en lugar de otorgarles la ciudadanía legal completa<sup>1102</sup>. Esto era parte de su política de "mantener una sólida mayoría judía en la ciudad", como se establece en el plan de ordenación de la municipalidad de Jerusalén: el "Plan de Ordenación de Jerusalén 2000"<sup>1103</sup>. El objetivo de esta política era, y sigue siendo, borrar lentamente la población árabe de Jerusalén y reemplazarla con ciudadanos judíos israelíes<sup>1104</sup>.

Sin tener ni una ciudadanía israelí ni un documento de identidad palestino, los derechos legales y políticos de los habitantes de Jerusalén quedaron bajo la discreción completa de las autoridades israelíes, creando así una desventaja particular para los presos políticos de Jerusalén<sup>1105</sup>. Las autoridades israelíes consideran que los presos palestinos de Jerusalén Este, así como los presos palestinos del territorio de 1948 (antes Palestina, ahora Israel), son presos bajo la autoridad del Estado de Israel, y no presos políticos del conflicto israelí-palestino. La diferencia es que “los palestinos del 48”<sup>1106</sup> sí detentan la nacionalidad israelí.

<sup>1099</sup> Addameer: Gaza Prisoners, diciembre de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/gaza\\_prisoners](http://www.addameer.org/the_prisoners/gaza_prisoners) (acceso 27.04.2019).

<sup>1100</sup> III y IV Convenios de Ginebra de 1949 y Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra y la CAT de 1984.

<sup>1101</sup> B'Tselem: No Accountability, 11/11/2017, <https://www.btselem.org/accountability> (acceso 27.03.2019).

<sup>1102</sup> HRW: Israel: Jerusalem Palestinians Stripped of Status, 08 de agosto de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/08/israel-jerusalem-palestinians-stripped-status> (acceso 28.05.2019).

<sup>1103</sup> Jerusalem municipality's master plan: Jerusalem Outline Plan 2000; HRW: Israel: Jerusalem Palestinians Stripped of Status, 08 de agosto de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/08/israel-jerusalem-palestinians-stripped-status> (acceso 28.05.2019).

<sup>1104</sup> HRW: Israel: Jerusalem Palestinians Stripped of Status, 08 de agosto de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/08/israel-jerusalem-palestinians-stripped-status> (acceso 28.05.2019).

<sup>1105</sup> Addameer: East Jerusalem Prisoners, diciembre de 2017, <http://www.addameer.org/content/east-jerusalem-prisoners> (acceso 27.04.2019).

<sup>1106</sup> El 15 de mayo de 1948, día después de la proclamación y constitución del Estado de Israel en parte del territorio palestino, se produce *Al Nakba* (la catástrofe o el desastre en árabe) donde más del 75 % de la población árabe de esa parte territorial fue expulsada de sus hogares y tierras por grupos sionistas-israelíes paramilitares.

Como parte de sus esfuerzos por negar a Jerusalén Este el estatus de territorio ocupado de acuerdo con el derecho internacional, Israel somete a los residentes palestinos de la ciudad al derecho civil israelí. Por lo tanto, los habitantes de Jerusalén Este están obligados a pagar impuestos municipales, aunque no reciben los mismos servicios que los residentes judíos de la ciudad, y el Ministerio del Interior puede revocar o anular su residencia en caso de que se muden al extranjero o a Cisjordania<sup>1107</sup>. Esto está regulado en Ley de Entrada a Israel de 1952<sup>1108</sup>. Además de esto, las autoridades israelíes invocan tanto la ley civil israelí como las órdenes militares con los prisioneros de Jerusalén Este de manera puramente discrecional<sup>1109</sup>. Además, en lugar de reconocer el estatus de estos prisioneros y detenidos como "personas protegidas" en virtud del derecho internacional humanitario, Israel registra a los detenidos de Jerusalén Este como criminales contra la seguridad de Israel. Los presos acusados por delitos de seguridad contra el Estado de Israel sufren restricciones aún más severas de sus garantías legales en comparación con los ciudadanos israelíes acusados de delitos penales.

Como ya se señaló, las autoridades israelíes a menudo detienen e interrogan a los habitantes de Jerusalén Este bajo el régimen de órdenes militares<sup>1110</sup>. Si un residente palestino de Jerusalén Este es acusado de un delito cometido en Jerusalén o en territorios dentro de la Línea Verde<sup>1111</sup>, será juzgado ante los tribunales civiles israelíes, de acuerdo con el Código Penal de 1977, la Ordenanza de Prevención del Terrorismo de 1948 y la Ley de Procedimientos Penales de 1982. Sin embargo, la jurisdicción de un tribunal militar puede extenderse a los residentes palestinos de Jerusalén Este si su presunta ofensa se cometió en Cisjordania o si tiene algún vínculo con este territorio. La práctica muestra que muy poca carga se coloca en la fiscalía para probar dicha conexión, y que siempre se toman decisiones arbitrarias para extender el período de interrogación al máximo, y así permitir mayor flexibilidad a los oficiales de la Agencia de Seguridad Israelí con respecto a su conducta durante un interrogatorio y para reducir las garantías legales que garantizan el respeto de las normas internacionales sobre juicios justos<sup>1112</sup>. Las experiencias de primera mano de los abogados defensores de la organización Addameer demuestran que las autoridades israelíes a menudo detienen e interrogan a los palestinos de

---

La población palestina que no consiguieron desplazar, han sido llamados "los palestinos del 48" o "los árabes del 48". Por tanto, así se denomina a la población árabe-palestina que consiguió permanecer dentro de Israel en el año que este se constituyó. La ONU presionó a Israel para que concediera a esta población la ciudadanía israelí.

<sup>1107</sup> HRW: Israel: Jerusalem Palestinians Stripped of Status, 08 de agosto de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/08/israel-jerusalem-palestinians-stripped-status> (acceso 28.05.2019).

<sup>1108</sup> Entry into Israel Law (1952), [http://www.hamoked.org/files/2011/2240\\_eng.pdf](http://www.hamoked.org/files/2011/2240_eng.pdf) (acceso 28.05.2019). Los que pierden el estatus de "residente permanente", en la mayoría de los casos, acaban residiendo ilegalmente en Cisjordania o siguen residiendo como residentes ilegales en Jerusalén. HRW: Israel: Jerusalem Palestinians Stripped of Status, 08 de agosto de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/08/israel-jerusalem-palestinians-stripped-status> (acceso 28.05.2019).

<sup>1109</sup> Addameer: East Jerusalem Prisoners, diciembre de 2017, <http://www.addameer.org/content/east-jerusalem-prisoners> (acceso 27.04.2019).

<sup>1110</sup> Ídem.

<sup>1111</sup> La Línea Verde es la línea de demarcación que se estableció en el armisticio árabe-israelí de 1949, firmado entre Israel y varios de sus oponentes árabes (Egipto, Siria y Jordania) al finalizar la guerra árabe-israelí de 1948. No es una frontera permanente o *de jure* ni prejuzga las reivindicaciones territoriales de ninguna de las partes, pero sí es una frontera *de facto* que separa el territorio del Estado de Israel del territorio palestino.

<sup>1112</sup> Addameer, East Jerusalem Prisoners, diciembre 2017, <http://www.addameer.org/content/east-jerusalem-prisoners> (acceso 27.04.2019).

Jerusalén Este bajo órdenes militares; un sistema que implica abusos y maltratos físicos y psicológicos generalizados y que permite periodos de detención más largos con poca o ninguna supervisión judicial efectiva. Bajo el sistema judicial militar israelí, las personas (incluidos los niños de hasta 12 años) pueden ser detenidas sin ser llevadas ante un juez durante un plazo máximo de ocho días y sin poder tener acceso a un abogado por un plazo máximo de hasta 90 días. Los detenidos en el sistema militar pueden ser retenidos sin cargos por un máximo de 188 días. En cambio, las personas israelíes que están acusadas de delitos contra la seguridad dentro del sistema civil israelí pueden ser detenidas por un máximo de 4 días antes de comparecer ante un juez, se les puede negar el acceso a un abogado hasta por 21 días y pueden estar bajo custodia sin cargos hasta por 64 días.

Después del interrogatorio, los palestinos son transferidos al sistema civil israelí para su juicio, una medida que permite a los fiscales israelíes buscar sentencias más duras y por tiempo más largo para los acusados de Jerusalén Este, basándose en el principio de que los delitos de "seguridad" son menos comunes en el sistema civil israelí que en el sistema militar en los territorios ocupados palestinos, y por tanto, requieren una penalización más severa. Como prisioneros de seguridad dentro del sistema civil israelí, a los palestinos se les niegan los derechos otorgados a un preso criminal israelí. Por lo general, los presos criminales israelíes tienen derecho a ganar dinero dentro del sistema penitenciario, recibir visitas de familiares sin la presencia de un separador de cristal o de un vigilante, les está permitido tener tantos libros u otros artículos que quieran en su celda, así como el uso del celular; privilegios que se le niegan a un prisionero palestino<sup>1113</sup>. A través de esta manipulación de la ley sobre la base del estatus territorial, los prisioneros de Jerusalén Este están sometidos a los aspectos más opresivos tanto de la ley militar como de la ley civil israelí<sup>1114</sup>.

### III. Tipos de detención administrativa en función de las actividades realizadas por el sujeto pasivo de la detención

De acuerdo con la asociación de derechos humanos Addameer, más de 700,000 palestinos han sido detenidos por Israel desde el inicio de la ocupación en 1967, lo que equivale a aproximadamente 20% del total de la población palestina en el TPO. Teniendo en cuenta que la mayor parte de esos detenidos eran hombres, el número de palestinos detenidos es de aproximadamente un 40% del total de la población masculina del TPO.

La detención es un arma disuasiva utilizada por las autoridades israelíes. Cualquier palestino o palestina que se oponga de cualquier manera a la ocupación, aunque sea de forma pacífica, sabe que corre el riesgo de ser detenido por días, meses o años. El temor a ser detenido lo padecen también los niños, incluso con mayor miedo ya que suelen escuchar los testimonios de detención de sus familiares adultos, que en no pocas ocasiones incluyen casos de tortura, y esto tiene lógicamente un impacto considerablemente mayor sobre los niños. Sin embargo, esta arma

---

<sup>1113</sup> Ídem.

<sup>1114</sup> Ídem.

utilizada por las fuerzas de seguridad israelíes, no siempre funciona y hay menores de edad que se enfrentan voluntariamente a las fuerzas de ocupación y por tanto a una detención a temprana edad. Otros niños son detenidos arbitrariamente por Israel en nombre de su “seguridad”, sin que haya tenido lugar ningún enfrentamiento.

## 1. Defensores de derechos humanos y periodistas

Las fuerzas de ocupación han intensificado en los últimos años las detenciones de los defensores de los derechos humanos en el TPO, con el objetivo de silenciarlos y castigarlos por su papel en revelar, publicar y documentar las violaciones y los delitos perpetrados contra el pueblo palestino<sup>1115</sup>.

Los palestinos que organizan y participan en protestas y manifestaciones contra el Muro de Separación<sup>1116</sup> y los asentamientos utilizan métodos pacíficos de resistencia destinados a poner fin a las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional por parte de Israel y sus prácticas de confiscación de tierras, demoliciones de casas y restricciones de movimiento a la población palestina. Israel ha adoptado una política de arresto, detención, intimidación, amenazas y, a veces, castigos colectivos contra aquellas comunidades que participan en manifestaciones semanales y otras acciones no violentas contra el Muro y los asentamientos. Los principales activistas de derechos humanos palestinos, figuras reconocidas por la población palestina, como alcaldes, maestros y miembros de los Comités Populares, que son quienes coordinan las protestas semanales y los procedimientos o actividades de defensa, incluidos los legales, a menudo son perseguidos y detenidos en un intento de alejarlos de las personas y aislarlos; y así impedir que organicen las protestas mencionadas<sup>1117</sup>. Los fotógrafos locales y los miembros de la prensa también son objetivo de esta política de represión<sup>1118</sup>.

Volviendo al tema de la política de represión, algunos de los manifestantes y defensores de los derechos humanos son procesados en los tribunales militares israelíes, bajo la OM 101, emitida como ya se dijo por el comandante militar israelí en agosto de 1967 y que sigue en vigor en Cisjordania, a pesar de los Acuerdos de Oslo. Recordemos que la OM 101 criminaliza muchas actividades civiles ligadas al ejercicio de los derechos políticos, entre ellas: organizar y participar en protestas; participar en asambleas o vigiliadas; ondear la bandera palestina; la impresión y/o distribución de material político. Además, la orden considera cualquier acto de sensibilización de la opinión pública como una prohibida "incitación política". Bajo el título "apoyo a una organización hostil", la orden también prohíbe cualquier actividad que muestre simpatía por una organización considerada ilegal según las órdenes militares, ya sea cantando consignas, agitando una bandera u otros símbolos políticos. A pesar de la falta de pruebas y de

<sup>1115</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/36/31, 29 marzo 2018, párrs. 38-39, <https://undocs.org/es/A/HRC/36/31>; A/HRC/37/38, 05 abril 2018, párrs. 35-36.

<sup>1116</sup> En relación con las demostraciones palestinas contra el muro construido por Israel, Warschawski escribe: “el sionismo, que quería derribar las murallas del gueto, ha creado el mayor gueto de la historia judía, un gueto fuertemente armado (...) replegado sobre sí mismo”, Warschawski, Michel, *A tumba Abierta*, Editorial Icaria, Barcelona, 2004, p. 66.

<sup>1117</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/37/38, 05 abril 2018, párr. 35.

<sup>1118</sup> *Ibidem*, párr. 36.



una base vaga o vacía de los cargos contra los defensores de los derechos humanos, la gran mayoría de los activistas son declarados culpables de cometer un "delito contra la seguridad"<sup>1119</sup> y condenados a una pena de prisión. En los tribunales militares israelíes, los testimonios de los soldados y, ocasionalmente, las fotos de las personas en una manifestación, a menudo son suficientes para que un individuo sea declarado culpable de un delito recogido en alguna orden militar vigente en Cisjordania. Además, si el detenido ha sido coaccionado a firmar una confesión, sistemáticamente será condenado y cumplirá su condena en una cárcel militar<sup>1120</sup>. La mayoría de los activistas de derechos humanos están detenidos bajo órdenes de detención administrativa<sup>1121</sup>.

Los defensores de los derechos humanos sufren múltiples formas de discriminación y de castigos arbitrarios incluso mucho tiempo después de haber sido puestos en libertad. Se les niegan sistemáticamente a ellos y a sus familias los permisos para poder entrar a territorios israelíes<sup>1122</sup>, sufren persecuciones e intimidaciones específicas<sup>1123</sup>, detenciones más violentas e interrogatorios más largos en los puestos de control o *checkpoints*, difamación<sup>1124</sup> (se les acusa de hechos que no han cometido para arruinar su reputación y así también su credibilidad) y, en algunos casos, vuelven a ser arrestados una y otra vez, independientemente de su participación o no en una cierta actividad que tuvo lugar.

Un caso reciente lo constituye la trabajadora humanitaria española, Juana Ruiz Sánchez, casada con un palestino y residente desde 1984 en Beit Sahur cerca de Belén. La cooperante fue detenida por 25 soldados israelíes a las cinco de la madrugada el día 13 de abril de 2021 en su domicilio. El servicio de inteligencia israelí la mantuvo detenida sin cargos más de 300 días. Como residente en Cisjordania le fue aplicada la normativa de la jurisdicción militar en vigor bajo la ocupación. Trabajaba para una ONG palestina, Los Comités de Trabajo para la Salud, encargada de coordinar las ayudas de asociaciones humanitarias y entidades públicas españolas para programas de sanidad. El Consulado General de España en Jerusalén no fue informado oficialmente por las autoridades israelíes de su arresto, y Ruiz finalmente recibió asistencia consular después de que sus familiares informaran de la situación a los servicios diplomáticos españoles. Inicialmente Ruiz insistió en reivindicar su inocencia, pero tras pasar casi 10 meses en prisión aceptó una condena para evitar una larga permanencia en la cárcel a la espera de juicio. Así, Ruiz aceptó, ante el tribunal militar israelí de Ofer, una condena a 13 meses de cárcel. La justicia castrense sentenció a Ruiz también a pagar una multa de 50.000 shekels (unos 14.000 euros) por los delitos de “prestar servicios a una organización ilegal” y por “tráfico de

<sup>1119</sup> La tipificación del delito contra la seguridad en las Ordenes Militares no es satisfactoria ya que deja un amplio margen de discrecionalidad al comandante y/o al Juez Militar que la ordena.

<sup>1120</sup> Addameer, Arrest and Prosecution of Human Rights Defenders, julio 2017, <http://www.addameer.org/the-prisoners/human-rights-defenders> (acceso 29.04.2019).

<sup>1121</sup> Ídem.

<sup>1122</sup> Las grandes dificultades para la libre circulación ya presentes en el Estado de Israel son mayores para los miembros de los colectivos por la defensa de los derechos humanos. Dichas dificultades en ocasiones impiden incluso abandonar el país ya que las solicitudes de visados deben ser tramitadas siempre en territorios bajo control israelí ya que consulados y embajadas se encuentran en dicha zona.

<sup>1123</sup> Uno de los métodos utilizados es el de presionarlos a través de sus familias para obtener confesiones. Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/37/38, 05 abril 2018, párr. 28.

<sup>1124</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/36/31, 29 marzo 2018, párr. 39, <https://undocs.org/es/A/HRC/36/31> (acceso 29.05.2019).



divisas en Cisjordania”, dentro de la ONG sanitaria palestina Comités de Trabajo para la Salud con la que colaboraba. Ruiz aceptó declararse culpable de ambos cargos, en el marco de un acuerdo con la Fiscalía militar que eliminó otras tres graves acusaciones por delitos ligados al terrorismo, con el fin de acortar un proceso que la hubiera forzado a pasar largo tiempo entre rejas. Un tribunal de Haifa ordenó finalmente en diciembre 2021 la revisión de la petición de puesta en libertad de la trabajadora humanitaria, al haber cumplido las dos terceras partes de la condena, que había sido denegada inicialmente por la denominada Junta de Libertad Condicional de Nazaret, un comité penitenciario —integrado por un juez, una asistente social y un psicólogo – que acordó por dos votos a uno que Ruiz debía permanecer en prisión hasta mediados de mayo y cumplir íntegramente su condena. Ruiz fue liberada el 07.02.2022 pero la trabajadora humanitaria deberá permanecer en territorio ocupado bajo control de Israel, sin poder viajar al exterior, al menos hasta que expire su condena oficial, o sea, hasta mayo 2022<sup>1125</sup>.

En el caso de los periodistas palestinos, es común que durante el interrogatorio las fuerzas de ocupación expidan una orden mordaza<sup>1126</sup> contra ellos y que se realice la audiencia a puerta cerrada. Se les acusa de haber desobedecido o faltado al respeto a un agente. La fiscalía exagera las acusaciones contra ellos, a pesar del hecho de que resulte evidente que no existen pruebas suficientes para confirmar su detención<sup>1127</sup>.

Con respecto al trato que se da a los periodistas resulta útil traer a colación el caso de Hasan Safadi, detenido el 1 de mayo de 2016<sup>1128</sup>. Se decidió su liberación el 10 de junio de 2016 en base a una decisión del Tribunal de Magistrados en Jerusalén, con una fianza de 2500 shekel (moneda israelí) y garantías a terceros, que ya se habían pagado. Más tarde, ese mismo día, el ministro israelí Avigdor Lieberman firmó una orden de detención administrativa de seis meses contra Safadi, que automáticamente anuló la decisión del tribunal de su liberación. La orden de detención administrativa contra Safadi se ha renovado dos veces, la última renovación fue el 8 de junio de 2017. Durante los 40 días de interrogatorio, Safadi sufrió privación del sueño, largos interrogatorios en los que fue sometido a posiciones de estrés con las manos atadas, amenazas, gritos y falta de comida adecuada. Además, el permiso para ver a un abogado le fue denegado

---

<sup>1125</sup> Sanz, Juan Carlos, El País, 25 de abril de 2021, Jerusalén, <https://elpais.com/espana/2021-04-25/israel-mantiene-detenido-sin-cargos-desde-hace-dos-semanas-a-una-trabajadora-humanitaria-espanola.html> (13.02.2022) y 07 de febrero de 2022, Yenín (Cisjordania), <https://elpais.com/espana/2022-02-07/la-cooperante-juana-ruiz-sale-de-la-carcel-despues-de-300-dias-de-detencion-en-israel.html> (13.02.2022).

<sup>1126</sup> El País, Sanz, Juan Carlos, Israel Plantea Una “Ley Mordaza” Contra Quienes Graben La Actuación De Sus Soldados, Jerusalén, 18 de junio de 2018, [https://elpais.com/internacional/2018/06/17/actualidad/1529263504\\_031093.html](https://elpais.com/internacional/2018/06/17/actualidad/1529263504_031093.html), (acceso 22.05.2019).

<sup>1127</sup> Addameer, Arrest and Prosecution of Human Rights Defenders, julio de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/human\\_rights\\_defenders](http://www.addameer.org/the_prisoners/human_rights_defenders) (acceso 29.04.2019).

<sup>1128</sup> Safadi estaba cruzando el puente de Al Karameh para volver a Palestina; los palestinos no pueden usar el aeropuerto en Israel. Los de Cisjordania tienen que cruzar el puente via Jordania y los residentes de Gaza lo tienen que hacer a través del territorio egipcio. Safadi volvía a casa de la Conferencia de Jóvenes Árabes en Túnez, donde se abordaron temas de derechos humanos y sociales de la región. Addameer, Arrest and Prosecution of Human Rights Defenders, julio de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/human\\_rights\\_defenders](http://www.addameer.org/the_prisoners/human_rights_defenders) (acceso 29.04.2019).

durante 10 días (12 al 22 de mayo de 2016) así como las visitas familiares, por lo que su familia no pudo verlo hasta el 7 de junio de 2016 durante la vista del juicio<sup>1129</sup>.

Los periodistas palestinos que pudieron obtener permisos de entrada a Jerusalén, así como los periodistas árabes residentes en Jerusalén, informaron sobre incidentes de acoso, racismo y violencia cuando intentaron cubrir noticias en Jerusalén, especialmente en la Ciudad Vieja y sus alrededores. Según una declaración de la Asociación de Prensa Extranjera, *"los periodistas árabes [son] molestados innecesariamente por la seguridad israelí en lo que creemos es un claro perfil étnico"*. Esto incluyó informes de presuntos acosos por parte de soldados israelíes y actos de violencia contra periodistas palestinos y árabe-israelíes que les impidieron cubrir noticias. Según el Comité de Apoyo a los Periodistas, 26 periodistas palestinos fueron detenidos en cárceles israelíes hasta agosto de 2019. El Comité para la Protección de los Periodistas emitió una declaración en la que criticaba al gobierno por mantener a periodistas palestinos en sus cárceles, señalando que *"el uso de la detención administrativa por parte de Israel para detener a periodistas sin cargos es completamente contrario a sus valores declarados de democracia y estado de derecho"*<sup>1130</sup>.

Recientemente, el 13 de junio de 2022 la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos exigió a las autoridades israelíes una investigación penal sobre el asesinato de la periodista Shireen Abu Akleh y *"que [se] hagan públicas sin demora las conclusiones y los resultados, y que hagan rendir cuentas a los autores"*. *De acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, Israel debe investigar y garantizar la adecuada rendición de cuentas en todos los casos de muerte y lesiones graves infligidas por las fuerzas israelíes. El clima de impunidad imperante está alimentando más violaciones y violencia - en los primeros seis meses de 2022 han continuado los niveles ya crónicamente altos de asesinatos y lesiones de palestinos, incluidos niños, a manos de las fuerzas israelíes en los territorios palestinos ocupados*<sup>1131</sup>". La periodista Shireen Abu Akleh que ejercía su profesión en Al Jazeera hasta su muerte, grababa, documentaba y criticaba las violaciones de los derechos humanos y de las normas internacionales llevadas a cabo en los territorios ocupados palestinos por parte del ejército y fuerzas de seguridad israelíes. Fue asesinada el 11 de mayo de 2022, mientras cubría una redada del ejército israelí en Jenin, junto con un equipo de otros periodistas.

<sup>1129</sup> Addameer, Arrest and Prosecution of Human Rights Defenders, julio de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/human\\_rights\\_defenders](http://www.addameer.org/the_prisoners/human_rights_defenders) (acceso 29.04.2019).

<sup>1130</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>1131</sup> UN, Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), The Question Of Palestine, 13 June 2022, UN Human Rights High Commissioner Calls For a Criminal Investigation Into the Killing of Journalist Shireen Abu Akleh: *"I call on the Israeli authorities to open a criminal investigation into the killing of journalist Shireen Abu Akleh, to promptly make conclusions and findings public, and to hold perpetrators accountable. Under international human rights law, Israel should investigate and ensure appropriate accountability for every case of death and serious injury inflicted by Israeli Forces. The prevailing climate of impunity is fuelling further violations and violence – the now chronically high levels of killings and injuries of Palestinians, including children, by Israeli Forces in the occupied Palestinian territory have continued in the first six months of 2022"*, <https://www.un.org/unispal/document/un-human-rights-high-commissioner-calls-for-a-criminal-investigation-into-the-killing-of-journalist-shireen-abu-akleh/> (acceso 29.06.2022)

Israel acusó inicialmente a milicianos palestinos de haber disparado contra la periodista, declarando luego un portavoz del Ejército y miembros del Gobierno que no contaban con información concluyente para establecer quién la mató sin tener el proyectil: Israel confesó que podría haber sido asesinada por soldados israelíes y que las autoridades israelíes habían identificado un arma que podría haber efectuado el disparo mortal, pero insistieron en que solo podían confirmar definitivamente el asunto una vez que hubieran hecho un análisis forense y de balística. Así, las autoridades israelíes solicitaron una investigación conjunta con las autoridades palestinas solicitando a estas la entrega del proyectil que causó la muerte de la periodista. La autoridad palestina se negó repetidamente, tanto a entregarlo, como a participar en una investigación con Israel, al igual que la familia de Abu Akleh. Ambas partes temían que Israel manipulara la bala para borrar las pruebas de que había sido disparada con un arma de un soldado israelí. Por otro lado, hay gran desconfianza en relación con las investigaciones que realiza Israel en los casos que la pueden incriminar, ya que se concluyen en la gran mayoría de los casos sin resultado. Sin embargo, dado que Abu Akleh tenía ciudadanía estadounidense, Washington argumentó tener el derecho a solicitar el proyectil para llevar a cabo una investigación exhaustiva e imparcial sobre el asesinato. Al final tuvo lugar el examen balístico en la embajada de Estados Unidos en Jerusalén, pero en contra de lo acordado con las autoridades palestinas, en presencia de personal israelí durante el examen. El proyectil fue devuelto posteriormente a las autoridades palestinas, sin que haya quedado claro quién había realizado el examen, si las autoridades estadounidenses o las israelíes: pero Israel declaró en varios informes de prensa que sus expertos examinarían la bala en presencia de los estadounidenses, contradiciendo las afirmaciones palestinas de que los expertos estadounidenses llevarían a cabo el análisis forense<sup>1132</sup>. Con respecto a este último aspecto, en declaraciones a Al Jazeera, Mustafa Barghouti, secretario general de la Iniciativa Nacional Palestina, dijo que si lo que decían los israelíes era cierto, se habían cometido dos grandes errores: uno por parte de la Autoridad Palestina al entregar la bala a los estadounidenses y confiar en ellos y el otro error es el de los estadounidenses, que habían prometido que los israelíes no habrían hecho los análisis forenses, y sin embargo, entregaron a ellos el material balístico, concluyendo que *“En ambos casos, no confiaremos en los israelíes. No nos fiaremos de ellos con respecto a investigaciones de asuntos en los que han participado. Es como pedir al criminal que se investigue a sí mismo”*<sup>1133</sup>. La investigación se debe llevar a cabo, continúa, por una comisión internacional independiente. El tema sigue hasta este momento sin aclarar.

## 2. Miembros del Consejo Legislativo Palestino (CLP)

A pesar de que los tribunales israelíes, sujetándose a las normas de derecho internacional, reconocen el derecho de la persona a no ser detenido por sus opiniones políticas, en la práctica,

<sup>1132</sup> The Times of Israel, Boxerman, Aaron y Staff Toi, *Al Jazeera: Bullet that killed Abu Akleh examined at US embassy; Israelis present*, 4 July 2022, <https://www.timesofisrael.com/bullet-that-killed-abu-akleh-handed-back-to-palestinians-after-examination/> (acceso 01.09.2022)

<sup>1133</sup> Aljazeera, *Palestinians give bullet that killed Shireen Abu Akleh to US. Palestinian officials say they gave the bullet to United States experts for testing and received ‘guarantees’ Israel would not be involved*, 2 Jul 2022, <https://www.aljazeera.com/news/2022/7/2/palestinians-to-hand-bullet-that-killed-shireen-abu-akleh-to-us-officials> (acceso 01.09.2022)

los líderes políticos palestinos son arrestados y detenidos rutinariamente como parte de la política israelí<sup>1134</sup> de suprimir y de acabar con los procesos políticos palestinos y, de esta manera, con la soberanía política palestina y su autodeterminación<sup>1135</sup>.

El 15 de abril de 2002, las fuerzas israelíes detuvieron al diputado del CLP y líder de Fatah<sup>1136</sup>, Marwan Barghouti. Barghouti insistió durante su juicio que el tribunal israelí es ilegítimo e ilegal, o sea que no tenía legitimidad para juzgarle, y por lo tanto se negó a contratar a un abogado para que lo defendiera. Como resultado, fue sentenciado a 5 cadenas perpetuas y a 40 años más en prisión<sup>1137</sup>. En septiembre de 2005, período previo a las elecciones legislativas palestinas que tuvieron lugar en enero de 2006, las fuerzas militares israelíes lanzaron una campaña de detenciones contra los miembros del CLP<sup>1138</sup>. La mayoría de las personas arrestadas<sup>1139</sup> estuvieron bajo detención administrativa durante distintos periodos de tiempo. Algunas de ellas fueron puestas en libertad el día de las elecciones, otras un par de días antes o un par de días después. Algunas de ellas fueron votadas mientras se encontraban en prisión. Este fue el caso, por ejemplo, de Wael Hussein<sup>1140</sup>, jerosolimitano del Partido Cambio y Reforma y miembro del CLP que fue acusado por el fiscal militar de apoyar a un partido ilegal, ya que sabía que algunos de los miembros del Partido Cambio y Reforma pertenecían o solidarizaban con Hamas y aun así aceptó presentarse con ellos a las elecciones. Hussein declaró que era miembro del Partido Cambio y Reforma y que de ninguna manera estaba afiliado a Hamas: incluso argumentó que si el partido estuviera afiliado de alguna manera a Hamas él no hubiera sido miembro ni se hubiera presentado a las elecciones. Al final, el tribunal militar sentenció a Hussein a 23 meses de prisión y una multa de 8,000 sheqel (unos 1,500 dólares americanos). Como Hussein ya había estado 23 meses detenido en prisión, su abogado defensor pidió su liberación. El fiscal militar, sin embargo, apeló y solicitó al tribunal que le mantuvieran en prisión hasta que finalizara el proceso de apelación. La decisión del tribunal de apelación confirmó que cualquier persona que fuera miembro del Partido Cambio y Reforma era automáticamente miembro de Hamas.

Durante las elecciones, las autoridades israelíes prohíben a los candidatos realizar campañas electorales dentro de Jerusalén. Se prohíben todas las formas de concentraciones o de reuniones públicas y se detiene a quienes violan esta orden. El 3 de enero de 2006, por ejemplo, el Dr.

---

<sup>1134</sup> Parlamento Europeo: Nakhala, Dua' y Hakala, Pekka, Directorate-General For External Policies Of The Union Policy Department, Israel's Policy Of Administrative Detention, p.p. 8-13, Bruselas, 10.05.2012, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing\\_note/join/2012/491444/EXPO-AFET\\_SP\(2012\)491444\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2012/491444/EXPO-AFET_SP(2012)491444_EN.pdf) (acceso 29.05.2019).

<sup>1135</sup> Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).

<sup>1136</sup> Es una organización político-militar palestina, fundada en 1958 en Kuwait, por Yasser Arafat. Constituye un componente principal de la Organización para la Liberación de Palestina (OLP), que se creó en 1964.

<sup>1137</sup> Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).

<sup>1138</sup> Ídem.

<sup>1139</sup> 450 personas más o menos. Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).

<sup>1140</sup> Hussein fue liberado tras la victoria de su partido y pudo ocupar su puesto hasta el 29 de junio de 2007. Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).

Mustafa Barghouthi, Cabeza de Lista de la Coalición Palestina Independiente, fue arrestado en Jerusalén Este durante un recorrido por la ciudad vieja como parte de la campaña electoral.

Durante las elecciones del 25 de enero de 2006, las urnas con los votos se llevaron a las oficinas de correos israelíes dentro de Jerusalén. Oficiales de policías israelíes estuvieron presentes para vigilar las elecciones. Al final del día, las autoridades israelíes entregaron las urnas a la Autoridad Palestina. Después de las elecciones, Israel intensificó aún más su campaña de detenciones de miembros del CLP<sup>1141</sup>, particularmente los del Partido Cambio y Reforma, visto en gran medida como partido pro Hamás; aunque tiene miembros no musulmanes y partidarios no afiliados. Esta persecución de los miembros del CLP se llevó a cabo a pesar del hecho de que Israel no prohibió ni se opuso a la participación del Partido Cambio y Reforma ni de cualquier otro partido en la lista de las elecciones de 2006. Fue en febrero de 2007, un año después de la celebración de las elecciones y habiéndose detenido a la mayoría de sus miembros, cuando Israel declaró al partido como ilegal.

A principios de junio de 2006, grupos militantes palestinos capturaron al soldado israelí, Gilad Shalit, como rehén en el cruce de Kerem Shalom en la Franja de Gaza. Después de la captura de Shalit, el 12 de junio, Israel lanzó una serie de operaciones militares que dejaron a 200 residentes de Gaza muertos y el territorio asediado. Las represalias y los castigos colectivos contra civiles después de la operación de Kerem Shalom también abarcaron a Cisjordania y no solo a Gaza. Tras la operación, el gobierno israelí anunció que los miembros del parlamento palestino y los miembros del gobierno y ministros palestinos no tienen inmunidad. Israel amenazó con detenerlos con el objetivo de tener una moneda de cambio para liberar al soldado israelí encarcelado en la Franja de Gaza.

Las fuerzas de ocupación continúan procesando a miembros del CLP y los encarcelan arbitrariamente después de juzgarlos ante tribunales militares, que carecen de garantías para un juicio justo. También han impedido y siguen impidiendo a muchos miembros del CLP viajar fuera del TPO. Por ejemplo, la diputada del CLP Khalida Jarrar fue sometida a muchos obstáculos impuestos por las fuerzas de ocupación<sup>1142</sup> incluyendo la prohibición de viajar fuera del TPO, excepto en una ocasión en 2010 cuando viajó a Jordania para recibir tratamiento médico después de largos procedimientos y presión diplomática.

Israel también revocó los permisos de residencia que tenían los miembros del CLP de Jerusalén y les deportaron por la fuerza fuera de Jerusalén a zonas de Cisjordania, prohibiéndoles la entrada a Jerusalén, o sea a sus hogares<sup>1143</sup>.

---

<sup>1141</sup> El 14 de marzo de 2006, las fuerzas de ocupación israelí también detuvieron al Secretario General del Frente Popular para la Liberación de Palestina y diputado en el Consejo Legislativo Palestino (CLP), Ahmed Saadat. Dos años después de su detención fue condenado a 30 años de prisión. En marzo de 2008, se emitió una orden de aislamiento por seis meses, que posteriormente se extendió repetidamente. Saadat estuvo en régimen de aislamiento tres años. El régimen de aislamiento terminó después de una huelga de hambre llevada a cabo por prisioneros y detenidos palestinos en abril de 2012. Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).

<sup>1142</sup> Consejo de Derechos Humanos, A/HRC/31/40, 20 enero 2016, párr. 40.

<sup>1143</sup> Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).



Los delitos relacionados con pertenecer, apoyar o solidarizarse con “una asociación no autorizada” están recogidos en la Regulación de Defensa en situaciones de Emergencia (*Emergency Defense Regulations*<sup>1144</sup>) que Israel viene aplicando desde su establecimiento. La ley israelí dispone su aplicación extraterritorial dado que, en la definición de estas conductas, se les considera como delitos externos contra la seguridad del Estado y sus ciudadanos. De acuerdo con la interpretación de la norma en cuestión, cualquier persona que forme parte u ocupe un cargo en una asociación que Israel clasifique como ilegal, y cualquier persona que esté activa en dicha asociación, incluso una persona que solo esté registrada como miembro y viva en cualquier parte del mundo, se considera un delincuente y contra él se puede iniciar un proceso penal en Israel, es decir, es susceptible de ser incriminado en Israel. Esta disposición se aplica incluso si el acusado no ha cometido ningún acto que ponga en peligro la seguridad del Estado o la de sus ciudadanos. Como ya se indicó, la mera pertenencia, apoyo o simpatía hacia dicha “asociación no autorizada” es motivo suficiente de incriminación. Dicha interpretación es una interpretación muy amplia y obstruye de forma inaceptable la libertad de asociación y la libertad de conciencia. Así, las fuerzas de la ocupación detienen constantemente a miembros del CLP acusándoles de "pertenencia", "actividad" o "tener un cargo" en una "asociación no autorizada", sentenciándolos a penas de reclusión de entre dos y cinco años: y muchos, después de su liberación, vuelven a ser detenidos<sup>1145</sup>. Hay que subrayar el hecho de que, en la mayoría de los casos, las autoridades israelíes no consiguen aportar pruebas de que los políticos detenidos pertenezcan a un cierto partido “no autorizado”. Algunos políticos son acusados de ser partidarios de Hamas, incluso siendo de religión cristiana<sup>1146</sup>.

#### IV. Particulares condiciones de la detención de la población femenina

A las mujeres y niñas palestinas, se las detiene en las prisiones de Hasharon y de Damon<sup>1147</sup>. Estas prisiones no solo están fuera del TPO en 1967<sup>1148</sup>, sino que no se ajustan a las características que deben tener los institutos penitenciarios destinados a mujeres o menores de edad. Las reclusas a menudo sufren duras condiciones de encarcelamiento<sup>1149</sup>: negligencia médica, negación de visitas familiares (incluso para madres con niños pequeños), aislamiento, acoso sexual, celdas saturadas que a menudo están sucias y llenas de insectos, y carecen de luz natural. Las autoridades penitenciarias rara vez abordan las necesidades personales de salud e higiene de las mujeres, incluso en los casos de detención de mujeres embarazadas. Todo esto

<sup>1144</sup> Ver el texto completo de dicha Regulación traducida al inglés, The Defence (Emergency) Regulations, 1945, [https://www.imolin.org/doc/amlid/Israel/The\\_Defence\\_Emergency\\_Regulations\\_1945.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Israel/The_Defence_Emergency_Regulations_1945.pdf) (acceso 30.04.2019).

<sup>1145</sup> Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019).

<sup>1146</sup> Ídem.

<sup>1147</sup> Ver anexo 4 de este trabajo.

<sup>1148</sup> Lo que constituye una violación del art. 76 de la IV Convención de Ginebra.

<sup>1149</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, E/CN.6/2017/L.3 (2017), 03 de marzo de 2017, p. 4, <https://undocs.org/es/E/CN.6/2017/L.3> (acceso 29.05.2019).

constituye una violación del derecho internacional<sup>1150</sup>. La consecuencia directa de retener a las detenidas palestinas en prisiones fuera del TPO es que muchas prisioneras no pueden reunirse con su abogado defensor y tampoco pueden recibir visitas familiares ya que a sus abogados y familiares se les niegan los permisos necesarios<sup>1151</sup> para entrar a Israel por “razones de seguridad”<sup>1152</sup>.

En el momento de la detención, a las detenidas no se les informa de dónde se las llevan y rara vez se les explican sus derechos durante el interrogatorio. Además, la mayoría de las prisioneras palestinas son sometidas a distintas formas de tortura psicológica y malos tratos durante el periodo de su arresto y posterior detención, incluidas diversas formas de violencia que se producen en forma de palizas, insultos, amenazas, registros corporales y actos de acoso y violencia sexual. Estas técnicas de tortura y malos tratos se utilizan no solo como medio para intimidar a las mujeres palestinas detenidas, sino también como herramientas para humillarlas y obligarlas a hacer confesiones<sup>1153</sup>. Si bien las autoridades penitenciarias y las fuerzas militares israelíes reclutan a mujeres soldados para detener y acompañar a las reclusas durante los traslados, las soldados responsables de estos procedimientos no son menos violentas hacia los detenidos palestinos (sean hombres o mujeres) que sus compañeros masculinos. Breaking the Silence, una ONG israelí que recopila testimonios anónimos de soldados (o ex-soldados) de las fuerzas de ocupación israelíes en Cisjordania y la Franja de Gaza, publicó un documento de 136 páginas que documenta el aumento de los niveles de violencia infligida a los palestinos por las mujeres soldados israelíes. Los testimonios recopilados en el estudio revelan que las mujeres soldados israelíes usan estos métodos violentos de control contra hombres y mujeres palestinos en un esfuerzo por buscar el respeto y el reconocimiento de los soldados varones y sus superiores<sup>1154</sup>.

Si bien las condiciones de detención varían de una prisión israelí a otra, en ningún caso satisfacen las necesidades de las mujeres ni las normas internacionales. El art. 12 de la CEDAW, ratificada por Israel el 3 de octubre de 1981, estipula que: “1. *Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, [...] el acceso a servicios de atención médica, [...]. 2. [...], los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia*”. También constituye una violación de la CAT, así como del art. 7 del PIDCP, que establece que: “*Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes [...]*”. De manera similar, el art. 3.1.c del IV Convenio de Ginebra prohíbe: “*los atentados contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes*”.

<sup>1150</sup> United Nations (UN) Watch: U.N. Condemns Israel as Only Violator of Women’s Rights in the World, 14 julio 2017, <https://unwatch.org/u-n-calls-israel-violator-womens-rights-world/> (acceso 29.05.2019).

<sup>1151</sup> Otorgados o denegados, como se dijo, por las autoridades militares israelíes.

<sup>1152</sup> Addameer, Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, <http://www.addameer.org/the-prisoners/women> (acceso 02.05.2019).

<sup>1153</sup> Ídem.

<sup>1154</sup> Breaking the Silence: Women Soldiers’ Testimonies, 2009, [https://www.breakingthesilence.org.il/wp-content/uploads/2011/02/Women\\_Soldiers\\_Testimonies\\_2009\\_Eng.pdf](https://www.breakingthesilence.org.il/wp-content/uploads/2011/02/Women_Soldiers_Testimonies_2009_Eng.pdf) (acceso 02.05.2019).



Actualmente, la prisión Neve Terza, en Ramleh, es la única prisión especializada para mujeres en toda Israel y tiene una sección especial designada para lo que Israel clasifica como "prisioneras de seguridad". Uno de los muchos efectos de ser clasificada como "prisionera de seguridad" es que a las prisioneras políticas palestinas (bajo esta clasificación) se las puede internar en las mismas celdas que a las delincuentes penales israelíes, corriendo un alto riesgo de ser amenazadas, agredidas y humilladas por las presas israelíes. Además, las mujeres palestinas detenidas también son discriminadas en las instalaciones, por ejemplo, disfrutando de menos tiempo (o a veces, sin tiempo) de recreación que las presas israelíes. En la cárcel de Neve Terza también se suele mantener a las mujeres palestinas en celdas de aislamiento. Otras mujeres son detenidas en cárceles antiguas, que datan del período del Mandato Británico (1922-1948) y carecen de una moderna infraestructura. Estas instalaciones, proyectadas y construidas en su día para hombres, en consecuencia, rara vez satisfacen las necesidades específicas de las mujeres reclusas<sup>1155</sup>.

Desde la Declaración de Viena sobre la Delincuencia y la Justicia en 2000, que se centró (en parte) en las necesidades especiales de las mujeres tanto si son personal funcionario empleado en los centros de detención de justicia penal, como si se trata de las detenidas, muchos estudios han demostrado que las necesidades de las mujeres en prisión merecen una atención especial por parte de las Naciones Unidas y de los actores políticos. Entre el conjunto de necesidades específicas de las reclusas, las cuestiones relacionadas con la atención médica requieren una atención urgente; este es un derecho negado estratégicamente por el servicio penitenciario de Israel<sup>1156</sup>. El Servicio de Prisiones de Israel ha adoptado una política sistemática de negligencia médica con respecto a los prisioneros palestinos reclusos en sus cárceles y centros de detención. Esto afecta tanto a hombres como a mujeres. Además de la negligencia médica, la denegación de un tratamiento médico sensible a las cuestiones culturales y de género ha afectado gravemente a las mujeres presas antes y después de su liberación. Un estudio realizado por Addameer en septiembre de 2008 reveló que aproximadamente el 38% de las prisioneras palestinas padecen enfermedades tratables y sin embargo no reciben tratamiento. La mala calidad de los alimentos y la falta de nutrientes esenciales hacen que las mujeres detenidas sufran de pérdida de peso, debilidad general, anemia y deficiencia de hierro. También están expuestas a tratos severos (como las prácticas rutinarias de castigo físico y psicológico y la humillación) por parte de guardias de prisión, tanto hombres como mujeres, que demuestran poca o ninguna consideración por sus necesidades especiales, incluso cuando están enfermas o embarazadas<sup>1157</sup>.

Las reclusas palestinas que padecen de enfermedades que deben ser tratadas, como asma, diabetes, enfermedades renales y oculares, anemia de células falciformes, cáncer y convulsiones, tienen poco o ningún acceso a los servicios médicos. Atrasos en el suministro de

---

<sup>1155</sup> Addameer, Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/women](http://www.addameer.org/the_prisoners/women) (acceso 02.05.2019).

<sup>1156</sup> Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas: Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, E/CN.6/2017/L.3 (2017), 03 de marzo de 2017, p. 4, <https://undocs.org/es/E/CN.6/2017/L.3> (acceso 29.05.2019).

<sup>1157</sup> Addameer, Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/women](http://www.addameer.org/the_prisoners/women) (acceso 02.05.2019).

tratamiento médico, que suele ser de mala calidad, son típicos. Aunque todas las prisiones incluyen una clínica médica, los médicos están de servicio de manera irregular y la atención médica especializada generalmente no está disponible. Hasta la fecha, no hay servicios ginecológicos para mujeres palestinas recluidos en prisiones y centros de detención israelíes, a pesar de sus continuas solicitudes de acceso a dichos servicios y de quejas y reclamaciones presentadas contra las repetidas negativas del Servicio de Prisiones de Israel. Particularmente preocupante es la ausencia de especialistas médicos de habla árabe. Por ejemplo, cuando las mujeres presas requieren hospitalización en instituciones israelíes, la atención ginecológica que se brinda a menudo es culturalmente insensible, lo que les causa más estrés<sup>1158</sup>. Los efectos de este trato discriminatorio equivalen a violaciones de los derechos humanos de las mujeres palestinas y, en consecuencia, a menudo conducen a condiciones de trastorno de estrés postraumático y depresión.

Las mujeres palestinas embarazadas tampoco se han librado de las detenciones masivas de civiles palestinos bajo el régimen de ocupación militar de Israel. Entre 2003 y 2008, Addameer documentó cuatro casos de mujeres palestinas detenidas que fueron obligadas a dar a luz mientras se encontraban recluidas en cárceles israelíes; todas ellas recibieron cuidados prenatales y postnatales muy limitados o ninguno, siendo torturadas durante su embarazo<sup>1159</sup>. El encarcelamiento de mujeres embarazadas representa para ellas y su bebé un alto riesgo, no solo durante las distintas fases del embarazo, sino durante el parto y en los meses posteriores al mismo. Las mujeres embarazadas en prisiones y centros de detención israelíes no disfrutaban de ningún trato preferencial en términos de dieta, espacio vital o traslados a hospitales. Podríamos citar a título meramente ejemplificativo el caso de la prisionera Samar Isbeh quien declaró: “*Me ataron las manos y los pies cuando estaba de parto. Me hicieron una cesárea, no porque hiciera falta, sino simplemente por odio. Me dejaron tener al bebé, pero lo trataron también como si fuera un prisionero. No nos dieron leche ni pañales, o solo leche caducada. Me mantuvieron en condiciones terribles durante y después del parto. No se me permitió tomar aire fresco*”<sup>1160</sup>. Las detenidas embarazadas que son trasladadas a hospitales para dar a luz se trasladan solo bajo estricta supervisión de seguridad, con las manos y los pies de la mujer generalmente

---

<sup>1158</sup> Fact Sheets Series “Behind the Bars: Palestinian Women in Israeli Prisons”, junio de 2008, realizada por Addameer, Mandela Institute y Palestinian Counselling Center, con apoyo del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), el Consulado General de España en Jerusalén y la Oficina de Cooperación Española en Jerusalén, [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/APSHRA\\_factSheet\\_Israel43.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/APSHRA_factSheet_Israel43.pdf) (acceso 29.05.2019).

<sup>1159</sup> Samidoun (Palestinian Prisoner Solidarity Network): Abuse and Torture of Women in Israeli Occupation Prisons, 28 de abril de 2012, <https://samidoun.net/2012/04/abuse-and-torture-of-women-in-israeli-occupation-prisons/> (acceso 29.05.2019).

<sup>1160</sup> “*My hands and feet were tied when I was going through labor. They C-sectioned me, not because I required it but simply out of hatred. They let me have the child but treated him as a prisoner, too. They gave us no milk or diapers, or only expired ones. I was kept in terrible conditions during and after I gave birth. I wasn’t allowed to go out for fresh air*”. Samidoun: Abuse and Torture of Women in Israeli Occupation Prisons, 28 de abril de 2012, <https://samidoun.net/2012/04/abuse-and-torture-of-women-in-israeli-occupation-prisons/> (acceso 29.05.2019). Para más testimonios relacionados con las torturas sufridas por las mujeres palestinas en las cárceles israelíes ver Middle East Eye, Benoist, Chloé, Palestinian Women Haunted By Abuse in Israeli Jails, 2 de febrero de 2018, <https://www.middleeasteye.net/features/palestinian-women-haunted-abuse-israeli-jails> (acceso 29.05.2019).

encadenados con cadenas metálicas. Luego, las mujeres se encadenan a sus camas hasta que entran a la sala de parto y se les vuelve a encadenar minutos después del parto.

Una queja frecuente expresada por muchas prisioneras políticas palestinas es la práctica rutinaria y sistemática de Israel de llevar a cabo registros corporales mientras las mujeres están desnudas; un proceso mediante el cual los soldados israelíes les quitan por la fuerza casi toda su ropa, incluso a veces su ropa interior. Durante estos registros, a menudo se les pide a las prisioneras que se agachen mientras están desnudas y con frecuencia son sometidas a registros internos intrusivos. Aquellas que se niegan a cumplir con estas prácticas a menudo son enviadas a celdas de aislamiento. Estos registros a menudo ocurren durante los traslados a audiencias judiciales y, a veces, pueden llevarse a cabo en medio de la noche como medida punitiva. Según el Dr. Mahmoud Saiwail, director de un centro de tratamiento y rehabilitación para víctimas de torturas en Ramallah, los registros de las mujeres detenidas estando desnudas en determinadas circunstancias pueden llegar a constituir torturas<sup>1161</sup>.

El acoso sexual a las prisioneras palestinas también se produce a través de amenazas de violación (incluyendo amenazas de violación de sus familiares) e insultos sexualmente degradantes por parte del personal de la prisión<sup>1162</sup>. Estos hechos son una parte fundamental de la experiencia de las mujeres palestinas en la cárcel y deben entenderse como una forma común y sistemática de violencia estatal basada en el género y en la raza. Las investigaciones han demostrado que las autoridades penitenciarias de Israel explotan deliberadamente los temores de las mujeres palestinas utilizando las normas patriarcales y los estereotipos de género dentro de las costumbres particulares de la sociedad palestina. En consecuencia, los casos de agresión sexual son un tema delicado para las mujeres palestinas y sus familias, lo que dificulta la obtención de pruebas posteriores a la agresión. La práctica habitual de Israel de desnudar y registrar el cuerpo de las presas como método de castigo viola sus obligaciones con respecto a los derechos humanos internacionales y el derecho humanitario, como el ya citado art. 7 del PIDCP.

Atribuir el máximo de la pena previsto por la ley es intrínseco a la política israelí de opresión, venganza y castigo masivo con el objetivo de terrorizar a las mujeres palestinas y disuadirlas de participar en el movimiento de resistencia<sup>1163</sup>. Addameer ha documentado cuatro sentencias con penas disuasorias contra dos menores y dos mayores de edad, dictadas en 2016 por el Juzgado del Distrito Central de Israel con sede en Jerusalén<sup>1164</sup>. Estas mujeres no recibieron la atención médica necesaria a pesar de sufrir lesiones graves a la hora de la detención<sup>1165</sup>.

---

<sup>1161</sup> Addameer, Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/women](http://www.addameer.org/the_prisoners/women) (acceso 02.05.2019).

<sup>1162</sup> Middle East Eye, Benoist, Chloé, Palestinian Women Haunted By Abuse in Israeli Jails, 2 de febrero de 2018, <https://www.middleeasteye.net/features/palestinian-women-haunted-abuse-israeli-jails> (acceso 29.05.2019).

<sup>1163</sup> Addameer, Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/women](http://www.addameer.org/the_prisoners/women) (acceso 02.05.2019).

<sup>1164</sup> Ídem.

<sup>1165</sup> Nourhan Ibrahim Awwad, de 17 años, del campo de refugiados de Qalandia al norte de Jerusalén, sentenciada a trece años y medio de prisión y una multa de 30.000 shekel tras su condena por un presunto ataque con arma blanca, donde ella resultó lesionada. El mismo tribunal condenó a la menor Marah Jawdat Moussa Bakir, de 17 años, de Jerusalén a 8 años de prisión por el mismo hecho y donde también resultó lesionada. Israa 'Riyad Jaabis,

## CAPÍTULO V VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS DEL DEBIDO PROCESO

### I. Aplicación discriminatoria de la ley en los territorios ocupados

Desde 1967, Israel ha ejercido jurisdicción sobre palestinos y colonos israelíes que viven en el TPO. Sin embargo, en el TPO opera un sistema legal israelí dual: los palestinos son procesados en tribunales militares, mientras que los colonos israelíes son procesados en tribunales civiles, con mayores derechos y protecciones. Esto no debería ser así ya que, en el territorio ocupado, debe operar un sistema para todo el territorio. Según el derecho internacional, al Estado de Israel no se le permite trasladar a su población al territorio ocupado y menos todavía a los asentamientos que son ilegales. Si Israel respetara el art. 49 del IV Convenio de Ginebra que prohíbe tanto el traslado de israelíes a los territorios ocupados, como el traslado de los palestinos a Israel, tendría que haber un sistema legal aplicable para todos, sin discriminación en el territorio ocupado. Partiendo de la presencia de colonos ilegales en territorio palestino, se podría argumentar, que teóricamente, los tribunales militares tienen jurisdicción también sobre los colonos israelíes que viven en el TPO; la ley militar israelí se debería aplicar a todos los individuos en los territorios palestinos ocupados y por tanto también a los colonos. Sin embargo, en la práctica, las autoridades aplican la ley civil a los colonos y la ley militar a Palestinos, con una decisión discrecional del fiscal, otorgando la ley militar aplicada a los palestinos, incluidos los niños, menos derechos y ofreciendo menos protección que la ley civil aplicada a los colonos israelíes que viven en el mismo territorio.

Si bien es cierto que el derecho internacional no le permite a Israel aplicar su ley civil a los palestinos en Cisjordania porque esto equivaldría a una anexión ilegal, sin embargo, las leyes que se aplican a los palestinos deben contener derechos y protecciones no menos favorables que aquellas aplicadas a los israelíes que viven en los asentamientos<sup>1166</sup>; en caso contrario se violaría el principio de no discriminación. En 2017, Israel seguía aplicando dos sistemas legales en Cisjordania cuyo criterio de aplicación se funda en la raza o identidad nacional de las personas involucradas<sup>1167</sup>.

Sintetizando algunas de las diferencias entre los dos sistemas: en caso de una detención, el periodo de tiempo que transcurre hasta que se le permite al detenido palestino ver a un abogado o juez es mucho más largo que el aplicado a los israelíes bajo las leyes civiles y penales israelíes; en la mayoría de los casos, los palestinos son interrogados sin presencia de su abogado, usando

---

de 32 años, de Jerusalén, fue condenada a 11 años después de acusarla de un intento de asesinato tras la explosión de un cilindro de gas en su automóvil cerca de un punto de control militar (*checkpoint*) que le dejó quemaduras de primer grado en todo su cuerpo. El tribunal militar de Ofer condenó a Maysoon Mousa, de 22 años, de Belén, por apuñalar a un soldado a 15 años de cárcel. Addameer, Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/women](http://www.addameer.org/the_prisoners/women) (acceso 02.05.2019).

<sup>1166</sup> El art. 75 del Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, recoge varias disposiciones que prohíben la discriminación. También contiene una serie de normas mínimas sobre el trato debido a las personas que se encuentran en poder de una parte en un conflicto internacional y que no disfrutan de un trato más favorable en virtud de otra disposición.

<sup>1167</sup> Military Court Watch (MCW): Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

métodos de tortura para obtener confesiones, que luego se usan en su contra; a diferencia de lo que sucede con los colonos israelíes, en la mayoría de los casos, los detenidos palestinos no tienen acceso a las pruebas en su contra, ni se les comunica de qué se les acusa; mientras que a los colonos israelíes se les aplica el código penal (o civil según el caso), a los palestinos se les aplican las órdenes militares, con muchos más tipos de delitos y una definición e interpretación más amplia de los delitos y con penas más gravosas; una vez sentenciados, y solo con respecto a los detenidos palestinos, se les traslada ilegal y forzosamente a prisiones situadas dentro de Israel, dificultando las visitas familiares<sup>1168</sup>.

Por otra parte, la falta de voluntad de aplicar la ley sin discriminación en el territorio ocupado por parte de las autoridades israelíes se traduce en una permanente impunidad de los actos criminales de los colonos israelíes. De acuerdo con la organización israelí Yesh Din, más del 90% de los expedientes de incidentes de violencia de los colonos en contra de los palestinos se cierran sin formular cargo alguno<sup>1169</sup>.

## II. El recurso de apelación de la orden de detención administrativa

Poco después de la ocupación militar de los territorios palestinos en 1967 el Tribunal Supremo de Israel, que actuaba también como Tribunal Constitucional<sup>1170</sup>, comenzó a aceptar peticiones para revisar las acciones de las autoridades militares en Cisjordania. Hay dos escuelas de pensamiento con respecto a la participación del Tribunal Supremo de Justicia en la resolución

<sup>1168</sup> Weill, Sharon, *The Judicial Arm of the Occupation: the Israeli Military Courts in the Occupied Territories*, International Review of the Red Cross, Selected Articles on International Humanitarian Law, Vol. 89 No. 866, June 2007, p. 419, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc\\_866\\_weill.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_866_weill.pdf) (acceso 30.05.2019); Consejo de Derechos Humanos: A/HRC/37/42, 21 de febrero de 2018, párrs. 9, 11, 15, 17-18, <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2018/07/A-HRC-37-42.pdf> (acceso 30.05.2019).

<sup>1169</sup> Yesh Din, *A Semblance of Law: Law Enforcement upon Israeli Citizens in the West Bank*, (junio de 2006).

<sup>1170</sup> *"The Supreme Court in Jerusalem is the highest court of Israel and the final court of appeals. The Court consists of 15 Justices and two Registrars. The head of the Supreme Court and of the whole judicial system is the President of the Supreme Court [...]. A rule established in the Supreme Court shall bind every court, save the Supreme Court [...]. The Supreme Court [...] is the highest Court of Appeal in the State of Israel, and also sits as a High Court of Justice [...]. When sitting as an appellate court, the Supreme Court hears appeals as of right and applications for leave to appeal, mainly from judgments and decisions pronounced in the District Courts.*

1. *Appeal as of right against civil, criminal and administrative judgments rendered in the District Courts at the first instance (including when sitting as a Court of Administrative Matters, as a Court of Admiralty, as a Standard Contracts Tribunal and as an Antitrust Tribunal).*

2. *Applications for leave to appeal against civil, criminal and administrative judgments rendered on appeal from the Magistrates Courts in the District Courts and the Military Court of Appeals; and applications for leave to appeal against other decisions (that are not judgments) of the District Courts. Leave to appeal is granted by the Court discretion in accordance with the criteria set out in legislation and case law. The relevant factors also depend on the nature of the proposed appeal [...].*

*As the High Court of Justice the Supreme Court hears petitions by any person (not only citizens or residents) against public bodies and governmental authorities. In this context, the types of cases heard by the Supreme Court include: 1. Constitutional and administrative petitions for judicial review of decisions and actions of the authorities and of legislation; 2. Petitions directed against judgments pronounced in the National Labor Court, in the Supreme Rabbinical Court and in other religious courts", the State of Israel, the Judicial Authority, Supreme Court, <https://supreme.court.gov.il/sites/en/Pages/Overview.aspx> (acceso 08/07/2019).*

de peticiones que surjan al interior de un proceso llevado a cabo en el territorio de Cisjordania ante un Tribunal Militar. Una escuela de pensamiento cita esta participación como evidencia de que existen controles para garantizar el Estado de derecho. La otra escuela de pensamiento sin embargo ve la participación del Tribunal Supremo israelí como un intento de legitimar las acciones del gobierno israelí en Cisjordania<sup>1171</sup>.

### III. Traslado de los detenidos palestinos a territorios israelíes

Como ya se ha señalado, hay dos tribunales militares israelíes en Cisjordania que se utilizan exclusivamente para procesar a los palestinos. Estos tribunales han funcionado de forma ininterrumpida desde junio de 1967 y pueden también procesar a menores (a partir de los 12 años de edad). Los dos tribunales militares están ubicados en el centro (tribunal militar de Ofer) y en el norte (tribunal militar de Salem) de Cisjordania. Estos incluyen también tribunales militares juveniles, que se establecieron en 2009. Según la ley militar los tribunales de adultos pueden decidir sobre todas las solicitudes presentadas en los procesos contra menores, incluidas las audiencias para solicitar la libertad bajo fianza, siempre que sean anteriores al juicio. La entrada a estos tribunales está estrictamente controlada, pero el acceso es posible previa solicitud y aprobación de las autoridades militares.

Con respecto a las prisiones, solo la de Ofer, operada por el Servicio Penitenciario Israelí, se encuentra dentro de Cisjordania. Las otras 19 instalaciones están ubicadas dentro de Israel<sup>1172</sup>. Según los datos publicados por el Servicio Penitenciario Israelí en 2017, en promedio, el 83% de los detenidos palestinos siguen siendo transferidos y detenidos en Israel, incluido el 61% de los niños detenidos. Este traslado de los detenidos palestinos fuera del TPO está prohibido, como ya se apuntó, por el art. 76 del IV Convenio de Ginebra y se clasifica como crimen de guerra en virtud del art. 8. 2. a. vii del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Además, cualquier violación del art. 76 del IV Convenio de Ginebra supone la responsabilidad penal personal de cualquier persona directa o indirectamente involucrada en la transferencia, en virtud de los arts. 146 y 147 del mismo Convenio.

La política israelí de traslado de detenidos, que comenzó en 1967, actualmente afecta aproximadamente 8.000 hombres, mujeres y niños anualmente. Pocos días después de su detención, la mayoría de los niños son trasladados de la custodia militar (o a veces policial en Jerusalén Este) al Servicio Penitenciario Israelí, que es la autoridad responsable de todas las prisiones israelíes. Es también la autoridad responsable de alojar por separado tanto a los presos de delitos "criminales" israelíes como a los de delitos de "seguridad" palestinos. Hay que señalar que la mayoría de los prisioneros palestinos condenados por los tribunales militares están clasificados como prisioneros por delitos de "seguridad". Desde que la Oficina del Fiscal de la Corte Penal Internacional anunció en enero de 2015 la apertura de una investigación preliminar de la situación en Palestina para determinar si los criterios del Estatuto de Roma se han

<sup>1171</sup> MCW: Military Legal System. Rights of Appeal, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=6a06ck7Rnqa26628AApuBpjuFE> (acceso 03.06.2019).

<sup>1172</sup> MCW: Prison, agosto de 2016, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=QLGCUbLc6a9510Aup4Ykt76J7> (acceso 30.05.2019).



cumplido o no, se estima que aproximadamente 21.000 hombres, mujeres y niños han sido transferidos ilegalmente y detenidos fuera de Cisjordania<sup>1173</sup>. A finales de enero de 2020, 183 niños palestinos (entre 14 y 17 años) estaban detenidos en cárceles israelíes, según las últimas cifras publicadas por el IPS<sup>1174</sup>. Como ya se ha señalado en diversas ocasiones, además de ser ilegal, esta violación hace que sea difícil, y en ocasiones imposible, la visita familiar debido a las restricciones de la libertad de movimiento impuestas por las autoridades israelíes a los palestinos. Algunas familias también citan el acoso y los controles de seguridad como una barrera para las visitas, ya que cada persona debe someterse a una revisión exhaustiva, que puede incluir un registro sin ropa.

#### IV. Régimen de aislamiento en el sistema penitenciario militar israelí

El párr. 56 de la Ordenanza de Prisiones Israelíes de 1971 enumera 41 delitos disciplinarios por los cuales se puede imponer el aislamiento a presos y detenidos, y los párrs. 57 y 58 establecen a quién corresponde la competencia al interior de la prisión para ordenar tales medidas. De acuerdo con la Ordenanza, el comisario, el director de la prisión y los funcionarios de la prisión con rango de capitán o superior, que han sido autorizados por el comisario, tienen el poder de tomar medidas disciplinarias contra un prisionero imponiendo una pena de hasta siete días en régimen de aislamiento<sup>1175</sup>. Incluso el director de la prisión está autorizado para imponer a un prisionero un máximo de 14 días en régimen de aislamiento; cada período de aislamiento sucesivo no podrá exceder de 7 días. El párr. 56 de la Ordenanza de Prisiones Israelíes de 1971 también incluye una serie de delitos ampliamente definidos que pueden castigarse con el aislamiento, como "hacer ruido innecesariamente" o "cualquier acción, comportamiento, desorden o negligencia que altere el orden o la disciplina, aunque no estén definidos en las cláusulas anteriores". Estas disposiciones vagamente formuladas no establecen restricciones sobre lo que se puede considerar como alteración del orden y, por lo tanto, dejan la imposición del régimen de aislamiento vulnerable al abuso.

En el año 2000, la Knesset (parlamento israelí) aprobó una enmienda a la Ordenanza, que estableció mecanismos internos y externos para la revisión del aislamiento. La enmienda estipulaba que el aislamiento debía emplearse solo como último recurso<sup>1176</sup>, que se requería una

<sup>1173</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019 y 31.03.2022); Ver también International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, Situation in the State of Palestine, ICC-01/18-115, 03/16/2020, [https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020\\_01213.PDF](https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2020_01213.PDF) (acceso 04.04.2022) y International Criminal Court, Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine, 3 March 2021, <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=210303-prosecutor-statement-investigation-palestine> (acceso 04.04.2022).

<sup>1174</sup> B'Tselem - The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories - [https://www.btselem.org/statistics/minors\\_in\\_custody](https://www.btselem.org/statistics/minors_in_custody) (acceso 21.10.2020).

<sup>1175</sup> Las celdas de aislamiento en las diferentes prisiones israelíes son similares en tamaño, generalmente de 1.5 por 2 metros, aunque las hay de 3 por 3.5 metros.

<sup>1176</sup> Ordenanza de Prisiones Israelíes de 1971, párr. 19 B.



decisión judicial para extender el aislamiento individual más allá de seis meses y aislamiento conjunto (con otro u otros presos) más allá de doce meses<sup>1177</sup>, y que los presos tenían derecho a una audiencia durante los procedimientos de aislamiento<sup>1178</sup>. Esta enmienda se tradujo en una disminución significativa en el número de presos mantenidos en aislamiento<sup>1179</sup>. En 2006, sin embargo, la ley se modificó de nuevo, en perjuicio de los detenidos. Los criterios para aislar a un prisionero se ampliaron, al igual que los poderes otorgados a los autorizados para ordenar el aislamiento, y se cancelaron los mecanismos de control adicionales. La enmienda de 2006 también amplía la capacidad de las autoridades penitenciarias para usar material confidencial para justificar el aislamiento, limitando críticamente la capacidad del recluso para impugnar sus condiciones de detención y anulando la eficacia de los procedimientos judiciales.

Los tratados y acuerdos internacionales que abordan los derechos de los presos prohíben el uso del aislamiento como medida punitiva o intentan limitar su uso de manera significativa<sup>1180</sup>. Por ejemplo, el art. 10 del PIDCP establece que todas las personas privadas de libertad serán tratadas con humanidad y con respeto por la dignidad inherente a la persona humana. Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos expresan claramente que el aislamiento, como una forma de castigo, debe usarse con poca frecuencia y excepcionalmente<sup>1181</sup>. También establecen en su párr. 31 que el castigo corporal o el castigo mediante el cual se mantiene a un prisionero en una celda oscura y cualquier otro castigo cruel, inhumano o degradante están prohibidos como medida disciplinaria<sup>1182</sup>. Por su parte, los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos, adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990<sup>1183</sup>, alientan la restricción o abolición de la reclusión en régimen de aislamiento como castigo. Además, en ciertos casos y en circunstancias específicas, el aislamiento y la incomunicación pueden elevarse hasta el nivel de tortura y malos tratos y, por lo tanto, en ciertos casos pueden estar prohibidos por el derecho internacional<sup>1184</sup>. Así, el Comité Europeo para la Prevención de la Tortura ha declarado que el régimen de aislamiento puede, en determinadas circunstancias, constituir un trato inhumano y degradante y que, en cualquier caso, todas las formas de aislamiento deben ser lo más cortas posible<sup>1185</sup>.

<sup>1177</sup> *Ibidem*, párr. 19 C.

<sup>1178</sup> *Ibidem*, párr. 19 D.

<sup>1179</sup> Addameer, Isolation and Solitary Confinement of Palestinian Prisoners, julio de 2017, [http://www.addameer.org/key\\_issues/isolation](http://www.addameer.org/key_issues/isolation) (acceso 15.05.2019).

<sup>1180</sup> Oficina del Alto Comisionado de la ONU: Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 julio 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 30-32.

<sup>1181</sup> *Ídem*.

<sup>1182</sup> *Ibidem*, párr. 31.

<sup>1183</sup> Asamblea General de la ONU: Resolución 45/111 (1990), A/RES/45/111, 14 diciembre 1990, párr. 7, <https://undocs.org/es/A/RES/45/111> (acceso 21.05.2019). Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su Resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

<sup>1184</sup> Oficina del Alto Comisionado de la ONU, Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 julio 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 30-32.

<sup>1185</sup> Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT): 21<sup>st</sup> General Report of the CPT, CPT/Inf (2011) 28-part2, 2011, párr. 64: "The aim of the CPT in setting out these standards is to minimise the use of solitary confinement in prisons, not only because of the mental, somatic and social damage it can do to prisoners but also given the opportunity it can provide for the

De manera similar, en su Observación General No. 7, sobre el art. 7 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos declaró que: " *Incluso una medida como el encarcelamiento solitario, según las circunstancias, y especialmente cuando se mantiene a la persona en situación de incomunicación, puede estar reñida con este artículo*<sup>1186</sup>." Por lo tanto, se convierte en una cuestión fundamental evaluar si un caso determinado de aislamiento equivale a tortura o malos tratos en violación del art. 7 del PIDCP. Los factores que deben tenerse en cuenta al realizar tal evaluación pueden incluir: la duración del aislamiento; si el uso del aislamiento es más extremo de lo necesario para lograr los objetivos disciplinarios razonables o la protección del prisionero de otros reclusos; y, si la decisión de instituir el régimen de aislamiento o incomunicación se tomó después de un proceso controlado de toma de decisión o si fue el resultado de una conducta arbitraria o vengativa por parte de la administración penitenciaria<sup>1187</sup>.

---

*deliberate infliction of ill-treatment. The CPT considers that solitary confinement should only be imposed in exceptional circumstances, as a last resort and for the shortest possible time",* <https://rm.coe.int/16806cccc6> (acceso 21.05.2019).

<sup>1186</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 7 (1982), [https://conf.dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos\\_hum\\_Base/CCPR/00\\_2\\_obs\\_grales\\_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf.dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos_hum_Base/CCPR/00_2_obs_grales_Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html) (acceso 20.05.2019).

<sup>1187</sup> Addameer, Isolation and Solitary Confinement of Palestinian Prisoners, julio de 2017, [http://www.addameer.org/key\\_issues/isolation](http://www.addameer.org/key_issues/isolation) (acceso 15.05.2019).

## CAPÍTULO VI LA DETENCIÓN DE MENORES PALESTINOS

Según los datos recogidos por el IPS en 2020, la gran mayoría de niños palestinos detenidos no estaban condenados por ningún delito, sino que se encontraban en prisión preventiva<sup>1188</sup>. Cada año, aproximadamente 700 palestinos menores de edad son sentenciados en cortes militares israelíes (Ofer y Salem), tras ser arrestados, interrogados y detenidos por el ejército israelí<sup>1189</sup>. Más de 7,500 niños palestinos han sido detenidos desde el inicio del año 2000<sup>1190</sup>. Son dos las órdenes militares que afectan de forma directa a los menores palestinos: la orden 1651 y la 1591. La orden militar 1651<sup>1191</sup> sirve como la base de los códigos procesales y penales vigentes en la jurisdicción militar incluyendo, entre otros, los siguientes delitos que son los más frecuentemente imputados: destrucción de propiedad del ejército israelí, conlleva una sentencia máxima de cadena perpetua<sup>1192</sup>; pertenencia a un grupo, cuyos miembros (o uno de ellos) ha(n) causado intencionalmente la muerte, conlleva una sentencia máxima de cadena perpetua<sup>1193</sup>; insultar o atacar a un soldado, su honor o su estatus como soldado, conlleva una sentencia máxima de 10 años<sup>1194</sup>; arrojar cualquier objeto, incluso una piedra, a una persona o propiedad, conlleva una sentencia máxima de 10 años<sup>1195</sup>; tirar una piedra a un auto en movimiento con miras a dañar o perjudicar a sus pasajeros, conlleva una sentencia máxima de 20 años<sup>1196</sup>. Asimismo, esta orden es la que define la mayoría de edad de los palestinos a los 16 años de edad. La orden militar 1651 clasifica a los menores palestinos de la siguiente manera: un "niño" palestino es una persona menor de doce años de edad<sup>1197</sup>; los mayores de doce años y hasta los 14 se definen como "jóvenes", mientras que un "adulto joven" es la persona de entre catorce

---

<sup>1188</sup> Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios Territorio Palestino Ocupado (OCHA), In light of COVID-19 crisis, UN officials call for immediate release of all children in detention, including Palestinian children, Declaración de prensa conjunta de Jamie McGoldrick, coordinadora humanitaria en el territorio palestino ocupado (TPO), Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina, y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en los territorios palestinos ocupados, 11 de mayo de 2020, <https://www.ochaopt.org/content/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention-including> (acceso 17.05.2021) y Jerusalén, 11 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/press-releases/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention> (acceso 16.05.2021); UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021); Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 21 de abril de 2020, <https://www.dci-palestine.org/palestinian-children-detained-by-israel-increases-amid-covid-19-pandemic> (acceso 10.08.2020).

<sup>1189</sup> Las autoridades israelíes no publican el número exacto de prisioneros menores detenidos cada año. La cifra que aquí se proporciona es aproximativa y se calcula según el número de niños juzgados en las cortes militares israelíes de acuerdo con los datos proporcionados por el Servicio de prisiones israelíes (IPS) y el cálculo que hacen los abogados de DCI sobre el número de niños que se presentan a diario en las cortes militares.

<sup>1190</sup> Cálculo estimado hecho por DCI - Palestine Section.

<sup>1191</sup> Las órdenes militares 132 y 378 fueron remplazadas en 2009 por una sola orden, la 1651: Order regarding Security Provisions [Consolidated Version] (Judea and Samaria) (No. 1651).

<sup>1192</sup> OM 1651, art. C, 220; 222(A), (D).

<sup>1193</sup> *Ibidem*, art. X, 222(C).

<sup>1194</sup> *Ibidem*, art. C(D).

<sup>1195</sup> *Ibidem*, art. A, 212(2).

<sup>1196</sup> *Ibidem*, art. A, 212(3).

<sup>1197</sup> *Ibidem*, sección 1, 191.

años de edad y dieciséis años<sup>1198</sup>. Es esta misma orden la que permite que niños de doce años de edad puedan ser juzgados y sentenciados por tribunales militares.

Por otro lado, la orden militar 1591 permite la detención administrativa de los individuos, incluidos niños, sin cargos ni juicio, hasta por períodos de seis meses renovables si se tienen "motivos razonables para presumir que la seguridad de la zona o la seguridad pública requieren la detención." Al momento de la fecha de caducidad o justo antes, la orden de detención puede ser renovada y este proceso puede continuar indefinidamente si el juez considera que la liberación del detenido constituye un peligro para la seguridad pública. De acuerdo con la organización Yesh Din<sup>1199</sup> los cargos imputados con mayor frecuencia a los menores palestinos en las cortes militares israelíes se dividen en cinco diferentes categorías. La primera categoría se denomina "actividades hostiles terroristas" e incluye la participación en actos terroristas y en entrenamiento militar, así como ofensas relativas a armas y contrabando de armas, pero al mismo tiempo incluye ofensas como pertenencia a "asociaciones no autorizadas", es decir, asociaciones que han sido declaradas prohibidas por el comando militar<sup>1200</sup>. La segunda es la de "disturbios de la paz", en ella se incluyen ofensas como arrojar piedras, así como la incitación a la violencia. Las ofensas criminales habituales - robo, estafa, comercio de lo ajeno - constituyen una tercera categoría. Según la misma organización, en años recientes se añadió una categoría denominada "presencia ilegal en Israel", que incluye la ofensa de "*leaving the Area without a permit*", con la que los palestinos que entran a Israel en busca de trabajo sin permiso son acusados. La última categoría es la de violaciones al tráfico en los Territorios Ocupados<sup>1201</sup>.

De acuerdo con Defense for Children International Palestine (DCIP), entre julio de 2005 y diciembre de 2009 aproximadamente 2,200 menores fueron acusados con cargos categorizados como "actividades terroristas hostiles". Es de suma importancia señalar que esta categorización

---

<sup>1198</sup> *Ibidem*, secciones 1, 136, 168.

<sup>1199</sup> Yesh Din - Voluntarios por los Derechos Humanos - es una organización israelí registrada como una organización sin fines de lucro en Israel. Yesh Din se estableció en 2005 por un grupo de voluntarios y personal profesional, abogados y expertos en derechos humanos. Desde entonces ha trabajado para proteger los derechos humanos de los palestinos que viven bajo la ocupación de las fuerzas armadas israelíes. Consideran la ocupación como una fuente principal de violación de los derechos humanos y, por lo tanto, pretenden ponerle fin.

<sup>1200</sup> Parlamento Europeo, Preguntas Parlamentarias, 04 de noviembre de 2021, "*El 22 de octubre, el Ministerio de Defensa israelí emitió una orden militar en la que acusaba a seis ONG palestinas (Addameer Prisoner Support and Human Rights Association, Al-Haq, Centro Bisan para Investigación y Desarrollo, Defense for Children International-Palestine, Unión de Comités de Trabajo Agrícola y Unión de Comités de Mujeres Palestinas) de afiliarse con Frente Popular para la Liberación de Palestina, designándolas <organizaciones terroristas>*", [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-004982\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-004982_ES.html) (acceso 15.11.2021). Las seis ONGs ilegalizadas por Israel niegan las acusaciones formuladas contra ellas. Afirman que la designación pretende silenciar a los críticos de la ocupación militar israelí de los últimos cincuenta años, reclamando los territorios que corresponden a los palestinos para el establecimiento de su Estado. Por su parte, The Associated Press, alega que las acusaciones a dichas organizaciones forman parte de una estrategia política de Israel para justificar la ilegalización de las organizaciones de derechos humanos. El abogado Avigdor Feldman señaló que con esto Israel pretende perseguir a grupos que han trabajado para presentar cargos de crímenes de guerra contra Israel ante la Corte Penal Internacional en La Haya. La CPI ha abierto una investigación preliminar sobre las prácticas israelíes en la ocupada Cisjordania y en Gaza. Josef Federman, AP News, 17 de noviembre de 2021, <https://apnews.com/article/06ec222371f593909c4defa665ffea2d> (02.01.2022)

<sup>1201</sup> Yesh Din, Backyard Proceedings: The Implementation of Due Process Rights in the Military Courts in the Occupied Territories, (diciembre de 2007).

de la ofensa no es de modo alguno adecuada ya que el uso del término “terrorista” respalda implícitamente la terminología utilizada por las autoridades israelíes para referirse a las actividades políticas y nos dan a entender que estos niños son arrestados por la violencia perpetrada contra la población civil israelí. En realidad, la mayoría de los niños son acusados de delitos políticos y de seguridad en virtud de la Ley militar israelí, actos que en la mayoría de los casos están dirigidos contra objetivos militares israelíes. Otra cuestión es si estos niños son realmente culpables de cometer estos presuntos delitos<sup>1202</sup>. A pesar de que la CRC y la legislación juvenil israelí definen a un “niño” como todo ser humano menor a la edad de 18 años, la orden militar israelí 1651 en cambio establece que los palestinos de 16 años cumplidos pueden ser juzgados y sentenciados por las cortes militares israelíes como adultos<sup>1203</sup>. Esta diferencia entre el código civil y el militar israelí, permite también que las sentencias de los menores palestinos se determinen según la edad del acusado el día de la sentencia y no de acuerdo a la edad que tenía al momento de cometer la presunta ofensa. El tratamiento discriminatorio de la niñez de acuerdo a su origen no se limita a la definición de la mayoría de edad. La legislación israelí protege los derechos de los menores israelíes y limita el uso de las sentencias en custodia como medidas de último recurso. En cambio, para los menores palestinos esta medida se aplica en casi todas las detenciones. Las diferencias no se limitan a la aplicación del código penal civil o el militar según el origen étnico del acusado, sino que según su origen étnico se usa más o menos violencia al realizar los arrestos y detenciones y se le permite o no el disfrute de los derechos de un juicio justo. Recordemos que el código militar, aplicado en el territorio ocupado, se utiliza únicamente para juzgar a palestinos, mientras que los colonos menores de edad habitantes en las colonias ilegales dentro de Cisjordania tienen el privilegio de ser juzgados con el código civil, aun cuando según su lugar de residencia tendrían que ser juzgados de acuerdo con el sistema militar.

Ni la orden militar 1651, que regula los derechos de un detenido procesado en alguna de las cortes militares israelíes, ni la orden militar 1644, que estableció en 2009 una corte militar separada para los niños palestinos (hasta dicho año, los menores se procesaban en los mismos tribunales que los adultos), cuentan con provisiones que garanticen el tratamiento adecuado de los menores durante el proceso de arresto y detención. Los hechos demuestran que poco ha cambiado desde 2009: en la práctica, el tribunal militar de menores utiliza las mismas instalaciones y personal judicial que utiliza el tribunal militar de adultos<sup>1204</sup>.

Con respecto a los menores palestinos que viven en Jerusalén Este, en 2009 entró en vigor la enmienda número 14 a la Ley de la Juventud que incluía importantes restricciones en los procedimientos de detención e interrogatorio de menores, así como instrucciones especiales

---

<sup>1202</sup> DCI Palestine, Optional Protocol on the Involvement of children in armed conflict. NGO Answers to the List of Issues, (Marzo 2010), p. 15: *“the use of the term ‘terrorist’ implicitly endorses terminology used by the Israeli authorities to refer to political activities, and suggests that children are arrested for violence perpetrated against the Israeli civilian population. In fact, children are charged with political and security offences under Israeli Military Law - acts which are often directed against Israeli military targets. Whether the children are actually guilty of committing these alleged offences is another matter”*.

<sup>1203</sup> OM 1651. Secciones 1, 136 y 168.

<sup>1204</sup> Defense for Children International-Palestine Section, NGO Progress Report, Follow-up to the Concluding Observations (Israel), (Israel – CCPR/C/ISR/CO/3), 1 August 2011, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/ISR/INT\\_CCPR\\_NGO\\_ISR\\_99\\_9213\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/ISR/INT_CCPR_NGO_ISR_99_9213_E.pdf) (acceso 11.01.2020).

para juzgarlos. La enmienda hace hincapié en las opciones de rehabilitación de los menores, sus derechos como seres humanos y los derechos de los testigos menores de edad. También pone énfasis en las alternativas a la detención, la cual ha de considerarse como un último recurso. La enmienda a la Ley de la Juventud otorga también un tratamiento especial a los menores de catorce años, y acorta el período para que puedan ser llevados ante un juez - doce horas (en lugar de veinticuatro horas) para los menores mayores de catorce años. De acuerdo con la organización B'Tselem, la enmienda a la Ley de la Juventud tiene por objeto incorporar en la legislación israelí, las normas del derecho internacional relativas al trato de menores en materia penal y de las obligaciones derivadas de estas normas. No obstante, desde la entrada en vigor de la enmienda, la policía ha seguido arrestando a los menores palestinos de Jerusalén Este, sin observar la Ley de la Juventud y sus enmiendas. Esta falta de aplicación de la Ley de la Juventud a los menores palestinos por parte de la policía y unidades de seguridad dentro de lo que ellos consideran área de jurisdicción israelí, demuestra la discriminatoria aplicación de la ley a los menores según su origen e identidad nacional. Además de las garantías otorgadas por el derecho internacional humanitario a través del IV Convenio de Ginebra y por otros instrumentos como la CRC firmada por Israel en 1990 y ratificada un año después, las Reglas de la ONU para la administración de justicia juvenil, por citar tan solo algunos, los derechos de la infancia palestina residente en Jerusalén Este, tendrían que ser protegidos también por el derecho israelí, específicamente por la Ley de la Juventud. Distintas organizaciones de defensa de los derechos humanos como Addameer, B'Tselem, DCIP, Hurriyat, Palestinian Prisoners' Society, Save the Children y Yesh Din, reportan que los principios establecidos en esta ley y sus enmiendas, siguen siendo violados<sup>1205</sup>. Los arrestos no se llevan a cabo como último recurso, sino de forma arbitraria y como castigo colectivo. De acuerdo con cifras de la policía israelí<sup>1206</sup>, del 1 de noviembre de 2009 al 26 de octubre de 2010, el distrito de Jerusalén abrió 1.267 casos criminales en contra de menores palestinos residentes en Jerusalén Este, acusados de arrojar piedras. De esos casos, 143 se llevaron a cabo tan solo entre el mes de septiembre y octubre de 2010. Existen casos en los cuales la policía y los agentes del ISA arrestaron a menores sin verificar de antemano la identidad de los mismos. B'Tselem por ejemplo reporta casos como el de Nabil, un menor arrestado por error al tener el mismo nombre que otro niño acusado de arrojar piedras: el menor Nabil arrestado tenía 8 años, mientras que el Nabil que se tenía que haber arrestado tenía 12 años, los dos residentes de Silwan, pero pertenecientes a familias diferentes y los dos niños ni siquiera se conocían. A pesar de que Nabil, el de 8 años, está muy por debajo de la edad de responsabilidad criminal (12 años), fue arrestado durante la madrugada simplemente porque su nombre era igual al de otro menor sospechoso. Nabil de 8 años permaneció varios días detenido en la estación de policía hasta que el otro Nabil fue arrestado. El hecho de que hayan pasado varios días entre el arresto de uno y el otro es prueba de que el arresto del primero no era inminente o indispensable - como señala la Ley de Juventud que permite en casos excepcionales el arresto de menores después de las diez de la noche. De

<sup>1205</sup> Esto se refleja en el hecho de que las quejas y denuncias recibidas por parte de menores posteriores a julio de 2009, fecha de entrada en vigor de la enmienda a la Ley de la Juventud, continúan siendo las mismas. Los menores siguen siendo arrestados a altas horas de la noche y no se permite que los padres de estos los acompañen en el momento de la detención o del interrogatorio, ni tampoco se proporciona una notificación que indique en dónde se encuentran detenidos los menores.

<sup>1206</sup> Obtenidas y publicadas por B'Tselem en Caution: Children Ahead. The Illegal Behavior of the Police toward Minors in Silwan Suspected of Stone Throwing, diciembre 2010, p.15, [https://www.btselem.org/download/201012\\_caution\\_children\\_ahead\\_eng.pdf](https://www.btselem.org/download/201012_caution_children_ahead_eng.pdf) (11.01.2021)



acuerdo con DCIP, la presencia de los padres durante el interrogatorio es irregular, aún si esta está permitida de acuerdo a la Ley de Juventud<sup>1207</sup>, así como las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (en adelante Reglas de Beijing)<sup>1208</sup>. De las observaciones realizadas por B'Tselem se desprende que los interrogadores no respetan la Ley de Juventud y en la mayoría de los casos tampoco han sido entrenados para interrogar menores de edad como lo requiere la orden militar 1654. En conclusión, el establecimiento de la corte juvenil militar en 2009 no ha traído cambios sustanciales. La enmienda 14 al Código Penal Juvenil deja fuera las etapas de arresto e interrogatorio, etapas clave para la conclusión satisfactoria o no del proceso legal del menor acusado. Las detenciones se siguen llevando a cabo de forma indiscriminada, sin pruebas fehacientes que determinen la verdadera identidad del arrestado, o basadas en confesiones de otros bajo evidentes situaciones de presión e incluso tortura; la culpabilidad se presupone contrariamente al derecho de todo menor a ser presumido inocente. Es dudoso el proceder de la acusación y los jueces, pues tanto las condenas de prisión suspendidas como las multas económicas se aplicaban aun cuando la acusación carecía de pruebas suficientes o incluso cuando se presentaban pruebas de la inocencia de los acusados<sup>1209</sup>.

Más que defender con hechos y testigos a su cliente, la tarea del abogado se limita prácticamente a utilizar el recurso de conformidad del imputado, en inglés *plea bargain*. La conformidad del imputado se define como: una institución que permite a la defensa y a la fiscalía negociar una resolución satisfactoria de una acción penal, quedando el acuerdo sujeto a la homologación del tribunal. Dicha conformidad de partes se basa en que si el acusado responde aceptando la culpabilidad al cargo o cargos imputados, el fiscal, con un amplísimo poder negociador, limitará los cargos que formule o las penas que solicite al tribunal, procediendo este último a dictar sentencia de conformidad con la calificación mutuamente aceptada. La conformidad del imputado es básicamente la trampa mayor de las cortes militares, es decir, los abogados y acusados saben de antemano que el acusado será declarado culpable y que el trabajo de la defensa será simplemente rebajar la condena y/o la multa mediante negociación. Si bien los abogados coinciden en que el recurso de conformidad del imputado es contrario a sus convicciones pues no les permite llevar a cabo un juicio como es debido, aceptaron que este recurso es la mejor opción para sus clientes: por ejemplo, porque los juicios en las cortes militares pueden durar hasta dos años - a diferencia de los juicios civiles israelíes que deben completarse dentro de un periodo de nueve meses -, por lo que para un menor acusado de arrojar piedras y condenado a una sentencia máxima de nueve meses puede ser más conveniente negociar la pena que llevar a cabo un juicio completo que durará más tiempo. Esto es de especial importancia para los jóvenes de 14 y 15 años, pues si en el tiempo de espera de la sentencia cumplen 16 serán sentenciados con penas de adultos y no conforme a la edad en la que cometieron la alegada ofensa<sup>1210</sup>. En general, los abogados coinciden en que la gran mayoría de

<sup>1207</sup> Código Penal Juvenil, arts. 9H, 10 y 19.

<sup>1208</sup> El derecho a tener a uno de los padres presente durante todas las etapas del arresto (incluida la interrogación y el juicio) aparece en el art. 7.1 de las Reglas de Beijing.

<sup>1209</sup> B'Tselem, Caution: Children Ahead. The Illegal Behavior of the Police toward Minors in Silwan Suspected of Stone Throwing, diciembre 2010, [https://www.btselem.org/download/201012\\_caution\\_children\\_ahead\\_eng.pdf](https://www.btselem.org/download/201012_caution_children_ahead_eng.pdf) (11.01.2021).

<sup>1210</sup> Elfström, Birgitta y Malmgren, Arne, Palestinian Children Behind Bars, Report from the West Bank, 12-20 December 2004, International Commission of Jurists, Swedish Section, Gothenburg, 31/01/2005,



juicios terminan en sentencias condenatorias y que apelarlas solo llevaría a penas superiores. El apoyo y defensa de los menores detenidos está severamente limitado por las políticas de la ocupación y por el abuso de poder de las autoridades militares israelíes<sup>1211</sup>.

## I. La situación de los menores palestinos detenidos por el ejército israelí

Mientras la CRC define "niño" como: "*todo ser humano menor de dieciocho años*", la OM israelí 132 define a un "niño" palestino como un individuo menor de 16 años<sup>1212</sup>. Esta, y otras órdenes militares, permiten que niños de 12 años sean juzgados en tribunales militares aplicando las penas máximas previstas en dicha normativa, por ejemplo: insultar a un soldado o atacar su honor y su estatus de soldado, conlleva a una pena máxima de 10 años<sup>1213</sup>; tirar cualquier objeto, incluso una piedra, a una persona o propiedad comporta una sentencia máxima de 10 años<sup>1214</sup>; lanzar una piedra a un automóvil en movimiento, con el objetivo de causar daño al mismo o a sus pasajeros, conlleva una pena máxima de 20 años<sup>1215</sup>. Por su parte, la OM 132, permitía que los niños palestinos fueran juzgados y sentenciados a partir de los 16 años por tribunales militares israelíes, como si fueran adultos. El 27 de septiembre de 2011, el Comando Central firmó una enmienda para aumentar la edad de los menores palestinos en el sistema judicial militar de 16 a 18 años. Sin embargo, en la práctica, la enmienda aún no garantiza todo el sistema de tutela específica a los menores palestinos que son procesados. Además, los niños palestinos siguen siendo juzgados según su edad en el momento de la sentencia, en lugar de serlo por su edad al momento en el que presuntamente cometieron los hechos constitutivos de delito<sup>1216</sup>. Esta práctica permite que un sujeto menor de edad pueda ser condenado como adulto por un delito cometido cuando aún no lo era, dicha situación puede producirse en no pocas ocasiones cuando el sujeto en espera de ser procesado o en espera de la sentencia cumple los 16 años.

La OM 1644 regula qué tribunales y jueces son competentes para juzgar a un menor y las reglas procesales que deben regir durante el proceso contra un menor, disponiendo, entre otras cosas, que los menores sean procesados separadamente de los adultos. Sin embargo, permite a los tribunales exigir un informe sobre el acusado y su familia, "*si el tribunal considera que es*

<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/1B683F3B66830D6BC1256FEE0039CC22-icj-opt-31jan.pdf> (acceso 15.01.2020)

<sup>1211</sup> Ídem; El 19 de julio de 2011, Ahmad B. fue acusado de arrojar piedras cerca de una autopista para colonos. El abogado presentó documentos médicos que demostraban que Ahmad, quien padece de talasemia, había estado en el hospital realizando la transfusión mensual de sangre que requiere para tratar su enfermedad en las mismas fechas en que supuestamente había cometido la ofensa. El juez aceptó la prueba, pero aun así dictó una pena de 5,000 shekels (alrededor de 1,300 dólares) o el equivalente de días en prisión.

<sup>1212</sup> Mientras que el Código Penal israelí define al niño israelí como un individuo menor de 18 años.

<sup>1213</sup> OM 378, párr. 66 (A).

<sup>1214</sup> Íbidem, párr. 53 (A).

<sup>1215</sup> Íbidem, párr. 53 (A).

<sup>1216</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

*necesario para determinar la pena que será impuesta al menor". La OM 1644 establece en su art. 46.L.c: "(a) If the child is convicted, the juvenile military court may request a written search paper from the probation officer in the civil administration or any person appointed to that to discuss the following matters if the court finds it necessary for the sake of issuing the verdict against the child: 1. The child's past 2. The status of the child's family by obtaining full information about his family and siblings as much as possible 3. Child's economic status 4. Health status of the child and his family 5. Personal circumstances, "if applicable", which led to committing the offense. (b) The researcher in (a) may recommend that court considers the possibilities for the child to get better and think of what is best for him (c) a copy of the search paper must not be given to the opponents or the child's lawyer unless the court decides so. The military prosecutor and the lawyer have the right to review documents in the case file".*

La OM 1745 prevé la grabación audiovisual de interrogatorios que involucran a menores en el caso de delitos "no relacionados con la seguridad". La Orden también estipula que los interrogatorios deben llevarse a cabo en el idioma del acusado<sup>1217</sup>. Lamentablemente, esta orden no se aplica a "las infracciones de seguridad", como lanzar piedras u organizar una protesta no autorizada. Los "delitos o infracciones de seguridad" representan aproximadamente el 88% de los casos relacionados con menores<sup>1218</sup>. Aunque los tribunales militares israelíes tienen jurisdicción para procesar a niños a partir de los 12 años, a veces el ejército detiene a niños menores de 12 años; y generalmente los vuelve a dejar en libertad dentro de las 12 horas siguientes a la detención<sup>1219</sup>. El delito más común por el cual los niños son condenados es, como ya se ha indicado, el de tirar piedras. Aunque la ley militar establece penas duras por tirar objetos (de 10-20 años, dependiendo de si un vehículo está involucrado o no), en la práctica, es habitual que un niño pueda recibir una sentencia de prisión que va desde unas pocas semanas hasta un año, según la naturaleza de la ofensiva.

Reconociendo que Israel tiene problemas de seguridad en los Territorios Ocupados, debe reconocerse también que la mayoría de estos se deben a la situación de confrontación creada por la política de Israel de asentar a sus propios ciudadanos en los territorios palestinos ocupados - en violación del derecho internacional - y también debidos a actitudes extremistas y racistas por parte de muchos colonos, hacia la población árabe. Según los 127 casos documentados por MCW en 2016, el 98 por ciento de los niños detenidos en los territorios palestinos ocupados viven a un radio de 1.02 km de un asentamiento ilegal israelí o de un camino utilizado por los colonos<sup>1220</sup>. Para proteger a los colonos que viven en el territorio

<sup>1217</sup> Respetando los arts. 65 y 72 del IV Convenio de Ginebra y el art. 75, numeral 3, del Reglamento de la Haya.

<sup>1218</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

<sup>1219</sup> El daño psicológico sufrido por estos menores de 12 años varía de un caso a otro, dependiendo del grado de agresividad usada para realizar la detención y si durante las horas de detención se les expone a maltrato físico o psicológico. Taha, Majdleen, *The Traumatic Experiences of the Detention among the Ex-detentes Palestinian Children from Israeli Prisons in the West Bank*, International Humanities Studies, Vol. 5(2), junio de 2018, p.p. 46-48.

<sup>1220</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

ocupado, los militares mantienen una fuerte presencia en y alrededor de las comunidades palestinas ubicadas cerca de los asentamientos, lo que genera fricciones y protestas<sup>1221</sup>.

Tanto la detención como los malos tratos sufridos por estos niños durante su detención<sup>1222</sup> parecen seguir una estructura que presenta una constante, es de carácter "*generalizado, sistemático e institucionalizado*" según la conclusión de UNICEF en 2013<sup>1223</sup>. En respuesta al informe de UNICEF, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Israel declaró que estudiaría las conclusiones y trabajaría para implementarlas mediante la cooperación continua con dicha Institución<sup>1224</sup>. Sin embargo, a pesar de que ha habido algunos cambios en los últimos años en el ámbito legal, procesal y administrativo con respecto al tratamiento de menores, su impacto aún es muy limitado. Es más, se reduce a los siguientes cinco puntos: (1) una nueva orden militar que reduce el período de tiempo dentro del cual un niño debe ser llevado ante un juez después de haber sido arrestado (OM 1798) (2) la introducción de un formulario que notifique a los padres la razón del arresto de un niño y el lugar de detención (OM 1676) (3) la emisión de un estándar operativo a todas las unidades militares israelíes que operan en Cisjordania con respecto a los procedimientos para el arresto y la retención de menores palestinos, incluido un recordatorio de la prohibición de abuso físico y verbal (OM 1651) (4) la introducción de un formulario que notifique a los niños sobre sus derechos legales bajo custodia, incluido el derecho al silencio y el derecho a consultar con un abogado y finalmente (OM 1727) (5) la introducción de un plan piloto para utilizar citaciones en lugar de arrestar a niños por la noche<sup>1225</sup> (OM 1676).

Según los últimos datos proporcionados por el Servicio Penitenciario Israelí en noviembre de 2017, 313 niños (entre 12-17 años) fueron detenidos por las fuerzas militares israelíes en 2017. De los 313 niños detenidos, 2 se encontraban en una situación de detención sin cargos, es decir en detención administrativa, el 1% tenía entre 12 y 13 años, el 19 % tenía entre 14 y 15 años y el 80% tenía entre 16 y 17 años<sup>1226</sup>. El Servicio Penitenciario Israelí no ha proporcionado datos nuevos para diciembre de 2017; se teme que ha habido un aumento en las tasas de detención después de la decisión del presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, el 06 de diciembre de 2017, de trasladar la Embajada de los Estados Unidos a Jerusalén<sup>1227</sup>. El problema es que los

<sup>1221</sup> Ídem.

<sup>1222</sup> HRW: Palestine: Israeli Police Abusing Detained Children, 11 de abril de 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/04/11/palestine-israeli-police-abusing-detained-children> (acceso 26.05.2019).

<sup>1223</sup> UNICEF: Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, febrero de 2013, p. 13: "*Ill-treatment of Palestinian children in the Israeli military detention system appears to be widespread, systematic and institutionalized*". <https://reliefweb.int/report/israel/children-israeli-military-detention-observations-and-recommendations> (acceso 19.03.2019).

<sup>1224</sup> UNICEF: Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, Bulletin No. 1: octubre de 2013, p. 1, <https://reliefweb.int/report/israel/children-israeli-military-detention-observations-and-recommendations> (acceso 19.03.2019).

<sup>1225</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

<sup>1226</sup> Ídem.

<sup>1227</sup> B'Tselem: Israeli soldiers harassing Palestinian students at entrance to al-Arrub campus for past 6 months, 05 de junio de 2018, [https://www.btselem.org/routine\\_founded\\_on\\_violence/20180605\\_soldiers\\_harassing\\_students\\_at\\_al-arrub\\_campus](https://www.btselem.org/routine_founded_on_violence/20180605_soldiers_harassing_students_at_al-arrub_campus) (acceso 08.07.2019); MCW: Briefing Note – February 2018,

palestinos tienen prohibida la entrada a territorio israelí y sin embargo el 61% de los niños son transferidos ilegalmente, después de su detención, a zonas que se encuentran dentro del territorio de Israel. Como ya se indicó, esto constituye una violación del art. 76 del IV Convenio de Ginebra de 1949 y se clasifica como crimen de guerra por las leyes internacionales<sup>1228</sup>.

Sobre la base de los testimonios de 80 niños detenidos en 2017, MCW pudo obtener las siguientes pruebas: el 65% de los niños alegan haber sido detenidos por el ejército estando en sus hogares en detenciones nocturnas, llamadas “*night raids*”, entre las 22:00 y las 05:00 horas. Las detenciones nocturnas tienen un efecto más intimidatorio y aterrador para los niños, que son despertados por los soldados al interior de sus casas durante la noche<sup>1229</sup>. El 6% de los niños informa que se les ha entregado una citación como alternativa al arresto nocturno. En los casos donde el ejército israelí usa el sistema de citaciones, la mayoría de estas se entregan por la noche, no contienen detalles suficientes sobre la acusación, a veces se escriben en hebreo y no proporcionan información alguna sobre los derechos legales del niño. En el 65% de los casos en los que los niños fueron detenidos en su hogar no se proporcionó una notificación en la cual se especificaran las razones de la detención (como ya se indicó, en la mayoría de los casos se les acusa de tirar piedras a soldados o a colonos) ni del lugar de detención. Esto a pesar de que las autoridades militares israelíes informaron a UNICEF en 2013 que un formulario escrito en árabe o hebreo se daba a los padres de los niños arrestados en el hogar en todos los casos<sup>1230</sup>. Después de vendarles los ojos y atarles las manos se procede a introducirles en un vehículo militar, donde se tienen que sentar sobre un suelo de metal. Su traslado a un centro de interrogación puede durar desde 20 minutos a un día. Durante el viaje se realizan varias paradas entre las que se incluye una visita a un médico. Este les hace varias preguntas, pero sin proceder a examinarles e ignorándoles, por ejemplo, cuando le dicen que los lazos de plástico con los cuales les atan las manos les hacen daño. Como las detenciones se hacen entre las 22:00 y las 05:00 horas, los niños tienen que esperar fuera o en un contenedor a que abran el centro de interrogación. En la mayoría de los casos, los soldados impiden que duerman antes de ser interrogados. En muy pocos casos se les da agua o algo de comer<sup>1231</sup>, lo cual constituye una violación de las normas recogidas en los arts. 79 al 89 del IV Convenio de Ginebra. El 94% de los niños dice haber sido atado de las manos durante la detención y a menudo describiéndolo

---

<http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019); MCW: Newsletter – February 2018, “According to the Israeli Prison Service (IPS), as of 31 December 2017 there were 5,976 Palestinians (West Bank, East Jerusalem, Gaza) held as “security prisoners” in Israeli detention facilities including 352 children (12-17 years). In the case of children there was a 12 percent increase in the number compared with the previous month”, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=emhPdf5L9qa1077483AXV3qwpYLzU> (acceso 04.06.2021).

<sup>1228</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

<sup>1229</sup> Ídem.

<sup>1230</sup> UNICEF: Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, Bulletin No. 2: febrero de 2015, p. 1, <https://reliefweb.int/report/israel/children-israeli-military-detention-observations-and-recommendations-bulletin-no-2> (acceso 19.03.2019).

<sup>1231</sup> Addameer, Imprisonment of Children, diciembre de 2017, <http://www.addameer.org/the-prisoners/children> (acceso 25.04.2019); MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

como “*muy apretado y doloroso*”<sup>1232</sup>. Algunos niños permanecen atados durante el interrogatorio. Todos los niños siguen estando atados de los tobillos durante las comparecencias ante los tribunales militares. En el 58% de los casos no se cumple, durante el operativo militar, con los procedimientos estándares establecidos para el arresto y retención de menores. El 78% de los niños informa que tienen los ojos vendados o encapuchados después del arresto. En su informe, UNICEF recomendó la prohibición total de vendar los ojos o encapuchar a los niños<sup>1233</sup>. El 65% de los niños alega haber sido sometido a varias formas de abuso físico después de la detención. Los tipos de abusos reportados incluyen: bofetadas, puñetazos, patadas, golpes con objetos contundentes como rifles de asalto, la obligación de mantener obligar posiciones o realizar movimientos que ejerzan tensión adicional sobre las articulaciones afectadas y empujar a los niños contra paredes y alambres de púas<sup>1234</sup>. El 59% de los niños afirman que han sido amenazados después de ser detenidos o durante interrogatorio. Los tipos de amenazas incluyen: detención a largo plazo, amenazas con armas de fuego, amenazas de muerte, colocación en régimen de aislamiento, gestos amenazantes, y por último ser sometidos a duros interrogatorios<sup>1235</sup>. Cada vez son más frecuentes los casos en los cuales los soldados israelíes y los oficiales de la Agencia de Seguridad Israelí utilizan amenazas sexuales, incluidas las amenazas de violación, como una forma de infligir miedo a los niños y obligarlos a confesar determinadas conductas y comportamientos de las cuales no son responsables. Se han documentado casos de niños que informaron que habían sufrido agresiones sexuales o habían sido amenazados con ser objeto de ellas, tanto durante la operación de arresto y traslados a los centros de detención como durante el interrogatorio. Las agresiones sexuales cometidas por los interrogadores israelíes contra los niños adoptan numerosas formas, por ejemplo, agarrar a los niños por los testículos, amenazas de violación o sodomía con un objeto. Los niños se sienten asustados y confiesan cosas que nunca sucedieron o que no han hecho<sup>1236</sup>. Otra de las técnicas empleadas por los militares que realizan los interrogatorios es presionar a los niños para que informen sobre otros de su aldea. También se intenta reclutar niños como informantes regulares para el ejército, una práctica que está prohibida, entre otras normas, por el art. 44 del Reglamento de la Haya<sup>1237</sup>. El 46% de los niños sostiene que fueron sometidos a vejaciones verbales durante el arresto, el traslado y/o el interrogatorio. Las vejaciones verbales se dirigen directamente al niño, a la madre o hermana(s) del niño, o a la religión del niño. El 66% de los niños afirman que fueron desnudados a la hora de su llegada al centro de detención. Algunos niños reportan que tuvieron que agacharse o estrecharse estando desnudos mientras los cacheaban. Las autoridades israelíes siguen ignorando las recomendaciones de UNICEF sobre cómo se deben realizar estos controles. Solo el 4% de los niños afirmaron que habían sido

<sup>1232</sup> Addameer, Imprisonment of Children, diciembre de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/children](http://www.addameer.org/the_prisoners/children) (acceso 25.04.2019).

<sup>1233</sup> UNICEF: Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, Bulletin No. 2: febrero de 2015, p. 10, <https://reliefweb.int/report/israel/children-israeli-military-detention-observations-and-recommendations-bulletin-no-2> (acceso 19.03.2019).

<sup>1234</sup> Addameer, Imprisonment of Children, diciembre de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/children](http://www.addameer.org/the_prisoners/children) (acceso 25.04.2019).

<sup>1235</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

<sup>1236</sup> Addameer, Imprisonment of Children, diciembre de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/children](http://www.addameer.org/the_prisoners/children) (acceso 25.04.2019).

<sup>1237</sup> Ídem.



acompañados por uno de sus padres a lo largo de su interrogatorio. Bajo la ley militar israelí los padres no tienen ningún derecho de estar presentes durante el interrogatorio de su hija o hijo, sin embargo, las autoridades responsables pueden discrecionalmente permitir o no la presencia de los padres. El 81% de los niños no tiene acceso a un abogado antes del interrogatorio. Algunos niños informan que a pesar de que fueron informados de este derecho el interrogatorio se produjo antes de la llegada del letrado. Otros niños dicen que se les informó de este derecho a mitad del interrogatorio o cuando este ya había finalizado. Es aún frecuente que muchos niños vean a sus abogados por primera vez cuando se encuentra frente al tribunal militar, ello a pesar de que bajo la ley militar israelí el detenido debe ser informado de su derecho a consultar con un abogado a su llegada a la estación de policía. El 84% de los niños sostiene que no se les informó de su derecho a mantener silencio antes del interrogatorio. En muchos de los casos donde a los niños se les informó de dicho derecho, la manera y las circunstancias en las que se produjo plantea serias dudas sobre si se realizó de manera suficientemente clara o bien confusa o engañosa. Algunos niños narraron que habían sido informados del derecho pero que aun así fueron agredidos físicamente si no confesaban<sup>1238</sup>.

Las confesiones de los niños obtenidas en incumplimiento de las recomendaciones de UNICEF, por ejemplo, con abusos físicos y verbales, son habitualmente usadas por los jueces militares como base para la condena<sup>1239</sup>. Según UNICEF, 8 niños fueron sujetos a un régimen de aislamiento entre enero y mayo de 2017 por períodos que oscilaban entre 4 y 17 días. La aplicación del régimen de aislamiento suele producirse durante la fase del interrogatorio cuando este se produce al interior de instalaciones en las cuales operan de forma conjunta el Servicio Penitenciario Israelí y la Agencia de Seguridad Israelí. El 77% de los niños dice que en algunos casos se les enseñó un documento escrito en hebreo en el cual teóricamente estaban escritos sus derechos y los motivos de la detención, también señalaron que firmaron documentación escrita en hebreo durante su interrogatorio sin la debida traducción en su lengua. Mientras que los interrogatorios se realizaban en árabe, se realiza un registro escrito en hebreo que a menudo se muestra al menor para que lo firme. En octubre de 2015, las autoridades militares volvieron a emitir órdenes de detención administrativa cuyos destinatarios eran niños después de una pausa de cuatro años. El número promedio de niños retenidos administrativamente por mes en el 2017 fue de 1.5<sup>1240</sup>.

Ninguna decisión de los tribunales militares, a pesar de ser decisiones precedentes, ha sido traducida oficialmente al árabe, aunque el árabe es un idioma oficial del Estado de Israel y, en general, el idioma exclusivo de los acusados en los tribunales militares. Desde 1967, se han emitido más de 1.700 órdenes militares, pero pocas han sido traducidas al árabe, como lo exige el IV Convenio de Ginebra. Según el art. 65 del IV Convenio de Ginebra, todas las disposiciones

<sup>1238</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

<sup>1239</sup> Palestinalibre.Org, Ben White, La tortura 'institucional' israelí contra los niños palestinos. Confesiones de palestinos que han sido torturadas regularmente son aceptadas por los jueces de Israel, señalan grupos de activistas pro derechos humanos, 7 de febrero de 2017, <http://www.palestinalibre.org/articulo.php?a=63475> (acceso 29.05.2019).

<sup>1240</sup> MCW: Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019).

penales promulgadas por las autoridades militares israelíes se deben publicar en árabe y la población local debe tener conocimiento de su existencia. En teoría, este incumplimiento significa que las órdenes militares no tienen ningún efecto legal hasta que son traducidas. En términos prácticos, la falta de una traducción adecuada de los procedimientos, las órdenes militares y las sentencias de los tribunales militares coloca a la mayoría de los abogados defensores palestinos en una clara situación de desventaja.

La posibilidad de educación para niños palestinos detenidos en las instalaciones del Servicio Penitenciario Israelí sigue siendo limitada. Incluso donde existe la posibilidad de una escolarización, generalmente ésta se restringe al árabe, el hebreo y las matemáticas, con una prohibición de enseñar historia, geografía y ciencias. Dicha prohibición se basa en consideraciones de seguridad. Muchos niños abandonan la escuela después de su liberación. Los niños tienen derecho a recibir una visita familiar (de 2 personas máximo) cada 2 semanas con una duración máxima de 45 minutos. Estas visitas no permiten el contacto físico del niño con sus familiares y tienen lugar con una pantalla de vidrio entre ambos<sup>1241</sup>. Algunos niños no reciben visitas durante el periodo de su detención, o bien porque el permiso de visita se deniega por motivos de seguridad o porque la burocracia para obtener dicho permiso de visita dura más tiempo que la pena de prisión misma. A diferencia de los niños israelíes detenidos, a los niños palestinos se les niega la comunicación telefónica con sus familias mientras están en prisión<sup>1242</sup>. En la mayoría de los casos, se permite a 2 miembros de la familia del niño entrar al tribunal donde está siendo juzgado el niño. Aunque generalmente está prohibido el contacto físico, se suele permitir una comunicación limitada. Para la mayoría de los niños, esta sería la primera vez que ven a sus padres desde su arresto<sup>1243</sup>.

En la siguiente tabla se puede ver una breve comparación de la diferencia de trato realizada a un niño palestino y a un niño israelí que también reside en los territorios ocupados:

	<b>Derecho civil y penal israelí aplicado a los menores israelíes que viven en los asentamientos ilegales en los territorios palestinos ocupados</b>	<b>Órdenes militares israelíes aplicadas a los menores palestinos viviendo en los territorios palestinos ocupados</b>
Prohibición de los Interrogatorios nocturnos	Sí <sup>1244</sup>	No
Derecho legal a tener uno de los	Sí <sup>1245</sup>	No

<sup>1241</sup> Ídem.

<sup>1242</sup> Ídem.

<sup>1243</sup> MCW: Trial, agosto de 2016, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=bcrFYuzCKHa8559AZKJwgDnwzz> (acceso 29.05.2019).

<sup>1244</sup> Ley del Menor, Juicio, Castigo y Modalidades de Tratamiento, 1971, Sección 9J.

<sup>1245</sup> Ibídem, Sección 9H. Se permite que un padre esté presente en todo momento en circunstancias en que el menor no haya sido arrestado formalmente, pero no puede intervenir en el proceso de interrogación. Las excepciones incluyen: Los padres no se presentan dentro de un tiempo razonable; esperar a los padres puede dañar la investigación, al niño o a un tercero; no poder localizar a los padres después de un intento razonable; y un padre puede ser retirado del interrogatorio si él / ella amenaza al niño o interrumpe el interrogatorio. Las razones por las cuales un padre no está presente deben ser documentadas por escrito por un oficial autorizado.



padres presente durante el interrogatorio.		
Derecho legal a consultar con un abogado antes de ser interrogado.	Sí <sup>1246</sup>	Limitado <sup>1247</sup>
Período máximo de detención antes de ser llevado ante un juez.	12-13 años 12 horas <sup>1248</sup> 14-17 años 24 horas	OM 1798 <sup>1249</sup> 12-13 años 24 horas <sup>1250</sup> 14-15 años 48 horas <sup>1251</sup> 16-17 años 96 horas <sup>1252</sup>
Período máximo de detención sin acceso a un abogado	48 horas <sup>1253</sup>	96 horas <sup>1254</sup>
Primera prórroga judicial de la detención con fines de investigación. Período máximo	10 días <sup>1255</sup>	15 días <sup>1256</sup>

<sup>1246</sup> *Ibidem*, Sección I (a) (1).

<sup>1247</sup> La OM 1676, párr. 136 b (c) establece que se le debe notificar al niño que tiene el derecho de consultar con un abogado, pero este derecho puede ser suspendido por hasta 90 días en delitos relacionados con la "seguridad". Ver aquí también la OM 1651, párr. 58 (c). Al llegar a una estación de policía, se debe informar al niño que tiene derecho a consultar con un abogado, pero no se indica cuándo debe realizarse esta consulta. Los tribunales militares han dicho en varias ocasiones que un niño debe consultar con un abogado antes del interrogatorio, pero esto rara vez sucede en la práctica. Esto se debe, en parte, al hecho de que la mayoría de los niños son arrestados por la noche y generalmente no tienen los datos de contacto de un abogado. Además, es extremadamente raro que los tribunales militares rechacen las pruebas obtenidas de un niño durante un interrogatorio porque el niño no consultó primero con un abogado.

<sup>1248</sup> Ley del Menor, Juicio, Castigo y Modalidades de Tratamiento, 2008, Enmienda 14. Los niños de entre 12 y 13 años deben comparecer ante un juez dentro de las 12 horas, y los menores de 14 años o más deben comparecer ante un juez dentro de las 24 horas siguientes a su detención.

<sup>1249</sup> La OM 1798, firmada el 24.04.2018 por Nadav Padan, Comandante General de las Fuerzas de Defensa Israelíes de la zona de Judea y Samaria (así llaman los israelíes la zona de Cisjordania), reduce el período máximo de detención antes de comparecer ante un juez; reduce el período máximo de detención antes de la formulación de los cargos; reduce el período máximo de detención entre la acusación y la conclusión del juicio. Israeli Defence Forces, OM 1798, Order regarding Security Provisions [Consolidated Version] Amendment No. 57, [http://www.militarycourtwatch.org/files/server/MO%201798%20\(ENG\).pdf](http://www.militarycourtwatch.org/files/server/MO%201798%20(ENG).pdf) (acceso 29.03.2019). Las ONGs Addameer, Military Court Watch, B'Tselem y Yesh Din todavía no han informado sobre los efectos prácticos de esta orden.

<sup>1250</sup> OM 1685, modificada por la OM 1711.

<sup>1251</sup> *Ídem*.

<sup>1252</sup> OM 1685, modificada por la OM 1694. Hay que tener en cuenta que estos períodos de tiempo en los que un niño palestino debe comparecer ante un juez de un tribunal militar por primera vez se pueden duplicar en "circunstancias especiales".

<sup>1253</sup> Ley de Procedimiento Penal, párr. 34. En el caso de infracciones de seguridad, el período de tiempo es de 21 días como establece el párr. 35.

<sup>1254</sup> OM 1651, párr. 56 (e). En el caso de los delitos contra la seguridad, el plazo es de 60 días como establecen los párrs. 58 y 59.

<sup>1255</sup> Ley del Menor, Juicio, Castigo y Modalidades de Tratamiento, 1971.

<sup>1256</sup> OM 1726.

de detención antes de la imputación		
Período máximo de detención entre la imputación y la conclusión del juicio.	6 meses <sup>1257</sup>	12 meses <sup>1258</sup>

## II. El derecho de los menores a la asistencia letrada y “el dilema de la fianza”

En 2018 se concedió a 27% de los niños el derecho de consultar con un abogado antes del interrogatorio. Sin embargo, en el 95% de los casos la consulta era por teléfono y duraba entre 15 y 60 segundos. En la mayoría de los casos, el personal que realizaba el interrogatorio permanecía en la habitación y en ocasiones incluso la conversación entre el menor detenido y su abogado no era de carácter reservado, sino que era escuchada por dicho personal<sup>1259</sup>. No todos los niños están representados en su primera comparecencia ante el tribunal, pero posteriormente todos los niños tienen acceso a un abogado. La mayoría de los abogados defensores que aparecen en los tribunales militares son palestinos que trabajan para el Ministerio de Justicia palestino u ONGs locales. También hay abogados privados palestinos e israelíes que proporcionan representación legal a los acusados que lo pueden pagar. Las autoridades militares israelíes no proporcionan ayuda legal alguna, por lo que las familias deben o pagar a un abogado privado u obtener servicios legales gratuitos de una ONG financiada por donantes internacionales. Los procedimientos judiciales se llevan a cabo en hebreo con traducción simultánea proporcionada por un soldado. En la medida en que no se exige un título o certificado de conocimiento de la lengua árabe, la fidelidad de la traducción, tanto de las preguntas que el juez o el fiscal dirigen al acusado como también de lo expresado por él, puede variar en función del nivel lingüístico de la lengua árabe que posea el soldado. Como ya se indicó, gran parte de la documentación judicial está en hebreo, lo que coloca a muchos abogados palestinos en una situación de clara desventaja<sup>1260</sup>.

Generalmente, un niño debe comparecer ante el tribunal militar en múltiples ocasiones antes de que se finalice el proceso. En las primeras etapas del proceso legal, habrá una breve audiencia para determinar si el menor debe permanecer en detención hasta la conclusión del proceso o ser puesto en libertad bajo fianza. Aproximadamente al 86% de los niños se les niega la libertad

<sup>1257</sup> Ley del Menor, Juicio, Castigo y Modalidades de Tratamiento, 1971, Sección 10L; la Ley de Procedimiento Penal, Sección 61 establece 9 meses para adultos, con posibles extensiones.

<sup>1258</sup> OM 1651, modificada por la OM 1711. Hay que tener en cuenta que después de un año, un juez de la Corte de Apelaciones Militares puede extender el período de detención cada tres meses, sin límite en el número de extensiones.

<sup>1259</sup> MCW: Newsletter - February 2019, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=qYEoclCDkGa1247712AuoMaTtJ6Kd> (acceso 29.05.2019).

<sup>1260</sup> MCW: Trial, agosto de 2016, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=bcrFYuzCKHa8559AZKJwgDnwzz> (acceso 29.05.2019).

bajo fianza después de una audiencia posterior a la detención y al interrogatorio, y deben permanecer detenidos hasta la conclusión del proceso legal que puede llevar muchos meses<sup>1261</sup>. La denegación de la fianza es una característica crítica del sistema y arroja como resultado que una gran parte de los casos se concluyan a través de un acuerdo de culpabilidad. El dilema al que se enfrentan muchas familias y los representantes letrados de los niños es que una vez que se niega la fianza, generalmente el reconocimiento de la culpabilidad se produce más rápidamente, se haya cometido el delito o no, ya que permanecer en una situación de detención en espera de una fecha de juicio podría demorar hasta seis meses. Un niño que se declara culpable normalmente será sentenciado dentro de un mes desde su arresto mientras que, si un niño impugna el caso negando su culpabilidad, obtendrá una sentencia en un período que va de cinco a doce meses después de su arresto, tiempo durante el cual normalmente permanecerá detenido. Finalmente, un niño que impugna el caso y es declarado culpable<sup>1262</sup>, por lo general recibirá una sentencia que es el doble o incluso el triple de lo que habría recibido si se hubiera declarado culpable. Es por eso que pocos casos son impugnados en los tribunales militares, ya que el hacerlo simplemente empeora las cosas para el niño<sup>1263</sup>.

Esto explica por qué hasta el 98% de los casos terminan en un acuerdo de culpabilidad y por qué, según el informe anual publicado por los tribunales militares en 2011, el sistema logró una tasa de condena del 99,74% en el año anterior<sup>1264</sup>.

Alrededor del 90% de los niños condenados por los tribunales militares son condenados a penas de prisión. Además de recibir una sentencia de privación de la libertad, un porcentaje similar de niños también recibirá adicionalmente una multa, lo que resultará en una pena de prisión más prolongada si los padres del niño no pagan el importe de la misma. El tiempo ya cumplido por el menor en prisión preventiva se toma en cuenta y se incluye en la sentencia final<sup>1265</sup>. Al cumplir su pena, las autoridades militares liberan a los niños en los puntos de control o *checkpoints*, en Cisjordania. En general, los padres saben el día en que se va a liberar a su hijo, pero rara vez se les dice a qué hora. Por tanto, es muy frecuente que, el día de la liberación de sus hijos, los padres esperen en el *checkpoint* durante horas la llegada de sus hijos. En otros casos, los niños son liberados sin que sus padres estén informados, lo que significa que el niño tendrá que encontrar su propio camino a casa desde el punto de control<sup>1266</sup>.

### III. Detenciones de menores durante el COVID-19

---

<sup>1261</sup> Ídem.

<sup>1262</sup> El testimonio del militar responsable tiene más peso que el testimonio del niño que, aunque impugne el caso en la mayoría de los casos, será declarado culpable.

<sup>1263</sup> Por ejemplo, el caso de Quzmar, Khaled en DCI, Optional Protocol on the Involvement of children in armed conflict. NGO Answers to the List of Issues, (Marzo 2010), p. 18.

<sup>1264</sup> MCW: Trial, agosto de 2016, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=bcrFYuzCKHa8559AZKJwgDnwzz> (acceso 29.05.2019).

<sup>1265</sup> Ídem.

<sup>1266</sup> MCW: Release, agosto de 2016, <http://militarycourtwatch.org/page.php?id=PmSpm100XMa10461ALQwF9jX1yP> (acceso 29.05.2019).

Incluso durante una pandemia que obligaba a los Estados a prestar más atención a los derechos y las necesidades de protección de los niños, Israel no renunció a su política de detención preventiva<sup>1267</sup>. La Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet señaló que el encarcelamiento debe ser una medida de último recurso, “*particularmente durante esta crisis*”<sup>1268</sup>. Hablando de manera más amplia, Michelle Bachelet, pidió el 25 de marzo 2020 la liberación de todos los detenidos sin base legal suficiente, incluidos los presos políticos y otros detenidos simplemente por expresar opiniones críticas o disidentes<sup>1269</sup>.

Las medidas tomadas en medio de una crisis sanitaria global no deben socavar los derechos fundamentales de las personas detenidas<sup>1270</sup>. Siendo necesario establecer ciertas restricciones en las visitas a instituciones cerradas para evitar la extensión del COVID-19, tales restricciones deben establecerse de manera transparente y comunicarse claramente a los afectados y no deben ser arbitrarias<sup>1271</sup>. Si bien estas medidas restrictivas pueden considerarse necesarias a corto plazo, durante períodos prolongados tendrán un marcado efecto negativo en los niños. A los niños detenidos se les debe permitir en todo momento mantener un contacto regular con sus familias y, si no en persona, a través de llamadas de teléfono<sup>1272</sup> u otras alternativas.

<sup>1267</sup> UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021)

<sup>1268</sup> Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet: Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 “cause estragos en las prisiones”, Ginebra, 25 de marzo de 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (acceso 17.05.2021).

<sup>1269</sup> UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021); Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet: Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 “cause estragos en las prisiones”, Ginebra, 25 de marzo de 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (acceso 17.05.2021).

<sup>1270</sup> Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet: Hay que tomar medidas urgentes para evitar que el COVID-19 “cause estragos en las prisiones”, Ginebra, 25 de marzo de 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (acceso 17.05.2021).

<sup>1271</sup> PIDCP, art. 17; Comité Permanente entre Organismos, Inter-Agency Standing Committee (IASC), IASC Interim Guidance on COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty, (desarrollada por el ACNUDH y la OMS), 27 de marzo de 2020, p. 6, <https://interagencystandingcommittee.org/other/iasc-interim-guidance-covid-19-focus-persons-deprived-their-liberty-developed-ohchr-and-who> (acceso 10.08.2020).

<sup>1272</sup> Comité de Derechos del Niño, punto 8, 8 de abril de 2020, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CRC\\_STA\\_9095\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_S.pdf) (acceso 29.08.2021); Declaración del Comité de los Derechos del Niño: “El Comité de los Derechos del Niño advierte sobre los graves efectos físicos, emocionales y psicológicos de la pandemia del COVID-19 en los niños y llama a los Estados a proteger los derechos del niño”, 21.04.2020, <http://cpd.org.rs/the-committee-on-the-rights-of-the-child-warns-of-the-grave-physical-emotional-and-psychological-effect-of-the-covid-19-pandemic-on-children-and-calls-on-states-to-protect-the-rights-of-children/?lang=en> (acceso 15.05.2021); Manual on Human Rights Monitoring, Advocacy and interaction with national authorities, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter31-24pp.pdf> (acceso 10.08.2020); Comité Permanente entre Organismos, Inter-Agency Standing Committee (IASC), IASC Interim Guidance on COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty, (desarrollada por el ACNUDH y la OMS), 27 de marzo de 2020, p. 6, <https://interagencystandingcommittee.org/other/iasc-interim-guidance-covid-19-focus-persons-deprived-their-liberty-developed-ohchr-and-who> (acceso 10.08.2020).

Tras una petición al Tribunal Superior de Justicia de Israel, las autoridades israelíes anunciaron durante una audiencia el 2 de abril de 2020 que el IPS emitió una orden temporal que permitía a los niños palestinos detenidos hablar con sus familias por teléfono durante 10 minutos una vez cada dos semanas durante el período de crisis del COVID-19, según la organización israelí de derechos humanos HaMoked. Lamentablemente, esta orden temporal no se practicó en la mayoría de los casos. HaMoked envió una carta a las autoridades israelíes exigiendo que implementaran de inmediato la orden, señalando que las familias de los niños detenidos en la prisión de Ofer no habían recibido ninguna llamada telefónica de sus hijos en más de un mes desde que se emitió<sup>1273</sup>.

Por su parte, el Comité de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño pidió a los gobiernos a principios de abril de 2020 que se liberara a los niños de todas las formas de detención o encierro, siempre que fuera posible, y se proporcionara a los niños que no pueden ser liberados los medios para mantener un contacto regular con sus familias<sup>1274</sup>.

Con respecto a los detenidos en general y a los niños detenidos en especial, estos se enfrentan a un mayor riesgo de contraer COVID-19, debido a que el virus puede propagarse con rapidez debido a la concentración generalmente alta de reclusos en espacios confinados y reducidos y al acceso restringido a la higiene y la atención sanitaria en algunos centros de detención o centros penitenciarios<sup>1275</sup>, así como al distanciamiento físico y otras medidas preventivas a menudo ausentes o difíciles de lograr. Además, desde el inicio de la crisis del COVID-19 en Israel, los procedimientos legales que lleva a cabo Israel están suspendidos, y a su vez casi todas las visitas a encarcelados se han cancelado y se han prohibido<sup>1276</sup>. En el caso de los niños en espera de juicio, estas presiones podrían ponerlos bajo mayor presión para que se inculpen, declarándose culpables para ser liberados más rápido<sup>1277</sup>.

Jamie McGoldrick, Coordinador Humanitario de la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios en el Territorio Palestino Ocupado, Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el Territorio Palestino Ocupado, pidieron a las autoridades israelíes que liberaran a los niños palestinos detenidos sin cargos, bajo detención preventiva o administrativa y que debido a la pandemia lo hagan de

---

<sup>1273</sup> HaMoked, HaMoked to Megiddo and Ofer prisons: implement the HCJ decision and allow Palestinian minors to contact their parents by telephone without delay, 06.05.2020, <http://www.hamoked.org/Document.aspx?dID=Updates2162> (acceso 20.10.2020).

<sup>1274</sup> Comité de Derechos del Niño, punto 8, 8 de abril de 2020, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CRC\\_STA\\_9095\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9095_S.pdf) (acceso 29.08.2021).

<sup>1275</sup> Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 21 de abril de 2020, <https://www.dci-palestine.org/palestinian-children-detained-by-israel-increases-amid-covid-19-pandemic> (acceso 10.08.2020).

<sup>1276</sup> UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021).

<sup>1277</sup> Declaración de prensa conjunta de Jamie McGoldrick, coordinador humanitario en el territorio palestino ocupado (TPO), Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina, y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en los territorios palestinos ocupados, Jerusalén, 11 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/press-releases/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention> (acceso 16.05.2021).

inmediato<sup>1278</sup>. A pesar de esto, el número de menores palestinos detenidos en las cárceles y centros de detención israelíes aumentó desde enero 2020<sup>1279</sup>. El hecho de que las fuerzas israelíes continúen deteniendo a niños palestinos, en su mayoría en régimen de prisión preventiva, constituye una violación del derecho a la salud de los menores detenidos dado el mayor riesgo presentado por COVID-19<sup>1280</sup>. En la situación de ocupación militar israelí de los Territorios Palestinos el deber de protección de la Potencia ocupante se establece principalmente en los arts. 42 a 56 del Reglamento Relativo a las Leyes y Costumbres de la Guerra Terrestre de 1907, en los arts. 27 a 34 y 47 a 78 del IV Convenio de Ginebra relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra, así como en ciertas disposiciones del Protocolo adicional I a los Convenios de Ginebra de 1949, de 1977, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales y del derecho internacional humanitario consuetudinario.

En un comunicado de prensa conjunto publicado el 11 de mayo de 2020 por Jamie McGoldrick, Coordinador Humanitario de la Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios en el TPO, Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en el TPO, expresaron su preocupación por la continua detención de niños palestinos por las autoridades israelíes y citando cifras del IPS señalaron que a finales de marzo 2020, las autoridades israelíes detuvieron a 194 niños palestinos en prisiones y centros de detención, principalmente en Israel. Por tanto, el número de menores palestinos detenidos en las cárceles y centros de detención israelíes aumentó<sup>1281</sup> desde enero 2020 a pesar de la pandemia de coronavirus (COVID-19). Según los datos de un recuento realizado por el IPS el 31 de marzo de 2020, solo el 28 por ciento de los niños palestinos bajo custodia del IPS estaban cumpliendo condenas; la gran mayoría de estos niños, más del 60 por ciento (o sea 117 de 194) no han sido condenados por ningún delito y por tanto se encontraban en prisión preventiva<sup>1282</sup>. Según estos

<sup>1278</sup> Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios Territorio Palestino Ocupado (OCHA), In light of COVID-19 crisis, UN officials call for immediate release of all children in detention, including Palestinian children, Declaración de prensa conjunta de Jamie McGoldrick, coordinador humanitario en el territorio palestino ocupado, Genevieve Boutin, representante especial de UNICEF en el estado de Palestina, y James Heenan, jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en el territorio palestino ocupado, 11 de mayo de 2020, <https://www.ochaopt.org/content/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention-including> (acceso 17.05.2021).

<sup>1279</sup> Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 21 de abril de 2020, <https://www.dci-palestine.org/palestinian-children-detained-by-israel-increases-amid-covid-19-pandemic> (acceso 10.08.2020).

<sup>1280</sup> Ídem.

<sup>1281</sup> Un aumento del seis por ciento desde enero, según datos publicados por el Servicio de Prisiones de Israel (IPS).

<sup>1282</sup> Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios Territorio Palestino Ocupado (OCHA), In light of COVID-19 crisis, UN officials call for immediate release of all children in detention, including Palestinian children, Declaración de prensa conjunta de Jamie McGoldrick, coordinadora humanitaria en el territorio palestino ocupado (TPO), Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina, y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en los territorios palestinos ocupados, 11 de mayo de 2020, <https://www.ochaopt.org/content/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention-including> (acceso 17.05.2021) y Jerusalén, 11 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/press-releases/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention> (acceso 16.05.2021); UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021); Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 21 de abril de 2020, <https://www.dci->



funcionarios de la ONU, desde que comenzó la crisis de COVID-19 los procedimientos legales en Israel están en espera, se cancelan casi todas las visitas a la prisión y se niega a los niños el acceso en persona a sus familias y sus abogados, lo que crea dificultades adicionales como el sufrimiento psicológico y dificulta el derecho de defensa ya que el niño no puede recibir el asesoramiento legal al que tienen derecho debido al riesgo de infección<sup>1283</sup>. Los funcionarios también recordaron que los derechos de los niños a la protección, la seguridad y el bienestar deben respetarse en todo momento y que incluso en épocas normales, el arresto o la detención de un niño debe ser una medida de último recurso y por el período de tiempo más breve que corresponda. Esto está consagrado en la CRC, que Israel ha ratificado<sup>1284</sup> y reflejaría el principio del interés superior del niño consagrado en ella<sup>1285</sup>.

Michael Lynk, relator especial de la ONU para la situación de los derechos humanos en el TPO, instó a Israel a cumplir con sus responsabilidades legales internacionales recogidos, entre otros, en el art. 56 del IV Convenio de Ginebra, asegurando que el derecho a la salud se proporciona en su totalidad a los palestinos durante la pandemia de COVID-19. Según Lynk Israel, “*la Potencia ocupante, debe garantizar que se utilicen todos los medios preventivos necesarios a su disposición para combatir la propagación de enfermedades contagiosas y epidemias*”. Sin embargo, en una investigación realizada por DCIP se confirmó que los niños palestinos detenidos se encontraban en malas condiciones, reclusos en habitaciones pequeñas sin acceso a baños limpios. Concretamente, los detenidos (tanto niños como adultos) en la prisión de Ofer, no recibieron productos de higiene y los niños detenidos en la prisión israelí de Megiddo<sup>1286</sup> señalaron que IPS implementó restricciones para limitar el tiempo de recreación y el acceso a productos de higiene y desinfección adecuados<sup>1287</sup>. Condiciones como estas aumentan los

---

[palestine.org/palestinian children detained by israel increases amid covid 19 pandemic](https://palestine.org/palestinian-children-detained-by-israel-increases-amid-covid-19-pandemic) (acceso 10.08.2020).

<sup>1283</sup> UNICEF, In light of COVID-19 crisis, UN officials call for immediate release of all children in detention, including Palestinian children, 11 May 2020, <https://www.unicef.org/mena/press-releases/covid-19-crisis-un-release-children-detention-Palestinian> (acceso 20.10.2020).

<sup>1284</sup> Declaración de prensa conjunta de Jamie McGoldrick, coordinadora humanitaria en el territorio palestino ocupado (TPO), Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina, y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en los territorios palestinos ocupados, Jerusalén, 11 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/press-releases/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention> (acceso 16.05.2021); UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021).

<sup>1285</sup> Declaración del Comité de los Derechos del Niño: “*El Comité de los Derechos del Niño advierte sobre los graves efectos físicos, emocionales y psicológicos de la pandemia del COVID-19 en los niños y llama a los Estados a proteger los derechos del niño*”, 21.04.2020, <http://cpd.org.rs/the-committee-on-the-rights-of-the-child-warns-of-the-grave-physical-emotional-and-psychological-effect-of-the-covid-19-pandemic-on-children-and-calls-on-states-to-protect-the-rights-of-children/?lang=en> (acceso 15.05.2021).

<sup>1286</sup> Al menos 54 niños fueron detenidos en la prisión de Megiddo a finales de marzo de 2020. Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 12 de mayo de 2020, <https://www.dci-palestine.org/unicef-joins-call-to-release-palestinian-children-in-israeli-military-detention> (acceso 10.08.2020). La prisión de Megiddo es uno de los varios centros de detención ubicados dentro de Israel donde se encuentran reclusos los niños palestinos como "prisioneros de seguridad", Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 19 de marzo de 2020, <https://www.dci-palestine.org/israel-must-release-all-palestinian-child-detainees-amid-covid-19-pandemic> (acceso 21.10.2020).

<sup>1287</sup> Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 12 de mayo de 2020, <https://www.dci-palestine.org/unicef-joins-call-to-release-palestinian-children-in-israeli-military-detention> (acceso 10.08.2020).



riesgos de enfermedades y la exposición a estas condiciones insalubres propician la propagación del virus COVID-19<sup>1288</sup>.

---

<sup>1288</sup> UN Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), *Israeli forces' transfer of Palestinian child detainees amounts to war crime*, el 20 de enero de 2020, <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/israeli-forces-transfer-palestinian-child-detainees-amounts> (acceso 23.08.2021).

## CAPÍTULO VII MOTIVACIÓN Y LEGITIMIDAD DE LAS DETENCIONES

Iniciaremos esta parte con un análisis del sionismo como ideología nacionalista que consiguió crear un hogar nacional judío en la Palestina Histórica, y una reflexión sobre su influencia en relación con el comportamiento de Israel hacia el pueblo palestino y en particular respecto al tema de las detenciones. Esto implica necesariamente un análisis del conflicto palestino-israelí a partir de un enfoque filosófico-político, que a su vez nos obliga a estudiar el sionismo y su relación con el orientalismo, el colonialismo y el imperialismo, sistemas cuyos efectos están presentes activamente en la construcción de la sociedad moderna, manteniendo, apoyando y dibujando la división y marginación social, y la opresión de los que podemos llamar los “otros”, en nuestro caso la población palestina. Inevitablemente, y como contrapunto, en este trabajo se reflexiona sobre la ética de la resistencia sociocultural y sobre la resistencia de un pueblo contra su opresor en su lucha por la autodeterminación.

Por último, finalizaremos con una reflexión sobre la posibilidad de justificar, por motivos de seguridad nacional, y para combatir el terrorismo, la violación de derechos y libertades fundamentales, concretamente en nuestro estudio, el derecho al debido proceso. Se debe mencionar necesariamente el 11 de septiembre de 2001 y la influencia que ha tenido este acontecimiento en la lucha contra el terrorismo a nivel mundial, y sus repercusiones en ámbito jurídico y político. Concretamente nos preguntamos si es posible justificar o legitimar una detención realizada vulnerando aspectos integrados en el derecho a un juicio justo alegando motivos de seguridad nacional.

### I. El sionismo-nacionalista como base ideológica de las detenciones

El sionismo se articuló como un movimiento nacionalista con la meta de crear un Estado israelí en las tierras de Palestina. El plan a seguir para conseguir esta meta era claro desde el principio: los judíos debían constituir una mayoría estable en el Estado de Israel y si se debía expulsar a la población árabe local para llegar a la meta, este sería un daño colateral considerado justo: este mismo objetivo sigue vigente. Hanna Arendt, refiriéndose a la cumbre realizada por la Organización Sionista Mundial en Atlantic City en 1944 advierte que: *“La resolución de Atlantic City va incluso más allá del Programa Baltimore (1942), en el que la minoría judía reconocía a la mayoría árabe como una minoría y le concedía unos derechos. La resolución de Atlantic City ni siquiera menciona a los árabes, de modo que éstos sólo pueden elegir entre la emigración voluntaria o su transformación en ciudadanos de segunda clase. Con esta*

*resolución parece admitirse que, si el movimiento sionista no ha puesto al descubierto sus verdaderos objetivos, ha sido únicamente por una cuestión de oportunismo*<sup>1289</sup>.

Las principales corrientes sionistas han expresado tanto en declaraciones públicas como en tratados y reuniones secretas, su intención de trasladar bajo acuerdo o expulsar forzosamente mediante la fuerza militar a la población árabe local de las tierras donde se establecería el Estado judío, con el objetivo de la judaización del Estado de Israel<sup>1290</sup>. Incluso Herzl, que en sus discursos públicos ha hablado siempre en términos de tolerancia y fraternidad, atribuye la dirigencia del futuro Estado de Israel a la mayoría judía, otorgándole el derecho a reconocer derechos a las demás minorías, siempre y cuando sean efectivamente minorías. Sin embargo, en los diarios privados de Herzl, encontramos otras ideas, por ejemplo, la expulsión o desplazamiento de la población árabe, la compra de tierras palestinas y las negociaciones secretas con gobiernos locales e internacionales para conseguirlo. Herzl escribe en su diario: *“Cuando ocupemos la tierra, traeremos beneficios inmediatos al estado que nos reciba. Debemos expropiar gentilmente la propiedad privada de las tierras que se nos asignaron. [...] Intentaremos animar a la población empobrecida local a cruzar la frontera, procurándoles empleo en los países de tránsito y negándole cualquier empleo en nuestro propio país*<sup>1291</sup>. En el mencionado diario, encontramos también formulaciones claramente racistas ya que a pesar de que quiere que la población local busque trabajo en tierras vecinas, sin embargo, plantea la idea de usar a estos para limpiar la tierra de animales salvajes para hacerla habitable para los emigrantes judíos: *“Si nos trasladamos a una región donde habiten animales salvajes a los que los judíos no están acostumbrados –grandes serpientes, etc.– utilizaría a los nativos, antes de darles empleo en los países de tránsito, para el exterminio de estos animales*<sup>1292</sup>. Señalemos que Herzl escribió estas líneas durante la expansión del imperialismo clásico en el cual las grandes potencias de Europa se estaban repartiendo el mapa colonial con argumentos “civilizadores”, y siguiendo el ejemplo de estos, expreso que: *“Palestina es nuestra patria histórica inolvidable. [...] Para Europa, constituiríamos allí una muralla contra Asia, seríamos el centinela de avanzada de la civilización contra la barbarie. [...] Europa debe garantizar nuestra existencia*<sup>1293</sup>. Es esta actitud colonialista-imperialista de occidente precisamente la que impregna el pensamiento de los líderes sionistas hasta nuestros tiempos. El hecho de saber perfectamente no solo que Palestina no era una tierra vacía, sino que existía una amplia población local, no parecía importar al movimiento sionista y no le prestaron atención en su afán de construir en ese territorio un Estado nuevo mayoritariamente judío. Ignoraron que con esta constelación el factor “estabilidad” no sería posible o fácil de lograr<sup>1294</sup>.

<sup>1289</sup> Arendt, Hanna, *La tradición oculta*, Paidós, Barcelona, 2004, p. 129.

<sup>1290</sup> Para profundizar más en el tema ver Barreñada, Isaías, “Identidad nacional y ciudadanía en el conflicto israelopalestino. Los palestinos con ciudadanía israelí, parte del conflicto y excluidos del proceso de paz”, Universidad Complutense de Madrid, Tesis Doctoral, julio de 2004, <https://eprints.ucm.es/id/eprint/5432/1/T28073.pdf> (acceso 22.08.22).

<sup>1291</sup> Herzl, citado por Simons, Chaim, *A historical survey of proposals to transfer Arabs from Palestine, 1895-1947*, Gengis Khan Publishers, Ulaan Baator, 2004, p. 16.

<sup>1292</sup> *Ibidem*, p. 18.

<sup>1293</sup> Herzl, Theodor, *Palestine ou Argentine?*, en Charbit, Denis (ed.), *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p. 310.

<sup>1294</sup> Castillo Manteca, José Manuel, *Deconstrucción de la identidad nacional sionista: las raíces ideológicas de la expulsión de los árabes*, Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos, 32, 2022, p.p. 223-225, 228-229, 231.

En este punto es interesante mencionar a Zeev Jabotinsky representante de lo que se denomina sionismo revisionista, responsable de una división dentro del movimiento sionista. Jabotinsky no estaba dispuesto a renunciar a ninguna parte de *Eretz Yisrael*<sup>1295</sup>, formada, según él, por las tierras jordanas y palestinas. Jabotinsky propone, para poder controlar estas tierras, implementar un régimen colonial y segregador siguiendo el modelo de Sudáfrica. Este plan fue llamado la “muralla de hierro” y se impondría mediante las armas: “*La colonización sionista, aun la más restringida, debe terminarse o llevarse a cabo desafiando la voluntad de la población nativa. Por lo tanto, esta colonización sólo puede continuar y desarrollarse bajo la protección de una fuerza independiente de la población local, un muro de hierro que la población nativa no pueda atravesar. Esta es, en suma, nuestra política hacia los árabes. Formularla de otra manera sería hipocresía*”<sup>1296</sup>. Así, para Jabotinsky la expropiación del pueblo árabe, que poseía muchas tierras para dárselo a otro que no tenía ninguna tierra era un acto de “justicia histórica”<sup>1297</sup>. Así, el sionismo tiene una misión civilizadora en nombre de Occidente, que debía “terminar con Oriente”: “*El judío civilizado emigra a Asia al igual que el inglés civilizado lo hace a Australia. Lleva Europa a Palestina, con él y en él; y seguirá desarrollando la tradición europea que le es cercana y que lleva en la sangre desde hace dos milenios. Y lo que deseamos para nuestros vecinos es lo mismo: la rápida liquidación de Oriente*”<sup>1298</sup>. De lo dicho podemos extraer que Jabotinsky perseguía la creación del Estado judío en un territorio habitado mayoritariamente por una población árabe aplicando un régimen colonial de tipo apartheid: así serían los propios árabes los que con el tiempo decidirían abandonar el Estado judío. Así según el también sionista revisionista Joseph Schechtman: “*El establecimiento de una mayoría judía en Palestina deberá lograrse contra el deseo de la actual mayoría árabe del país; un “muro de hierro” de una fuerza armada judía tendrá que proteger el proceso de lograr la mayoría*”<sup>1299</sup>. Jabotinsky era partidario del uso de la fuerza armada, ya que, como hemos visto, consideraba el sionismo como una empresa colonizadora; y, siguiendo el ejemplo de las potencias occidentales, dicha empresa se lleva a cabo y se asegura su mantenimiento y perduración en el tiempo a través de la coerción militar<sup>1300</sup>.

Se podría deducir de todo lo dicho hasta ahora que Israel, para alcanzar y mantener la composición demográfica mayoritariamente judía, además de recurrir a una legalidad excluyente a través de la promulgación, por ejemplo, de la Ley del Retorno o el establecimiento de trabas legales al reconocimiento de la ciudadanía a muchos palestinos dentro de las fronteras israelíes, aplica una política de detención para obligar a los palestinos a dejar el territorio y/o en el caso de que no abandonen el territorio persuadirles, si se quedasen, a aceptar el *status quo* de la ocupación: lo que equivale a aceptar la pérdida de sus tierras en favor de la población judía y aceptar también la superioridad del pueblo judío. Prueba de esto es la expansión de

<sup>1295</sup> Significa no sólo tierra de los judíos, sino tierra judía.

<sup>1296</sup> Jabotinsky, citado por Masalha, Nur, *La expulsión de los palestinos. El concepto de “transferencia” en el pensamiento político sionista 1882-1948*, Editorial Canaán, Madrid, 2008, p. 52.

<sup>1297</sup> Jabotinsky, Zeev, *La morale de la ‘muraille de fer’*, en Charbit, Denis (ed.), *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p. 545.

<sup>1298</sup> Jabotinsky, Zeev, *L’Orient*, en Charbit, Denis (ed.), *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p. 379.

<sup>1299</sup> Joseph Schechtman citado por Simons, Chaim, *A historical survey of proposals to transfer Arabs from Palestine, 1895-1947*, Gengis Khan Publishers, Ulaan Baator, 2004, p. 72.

<sup>1300</sup> Jabotinsky, Zeev, *L’Orient*, en Charbit, Denis (ed.), *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p. 378.

Israel más allá de las fronteras reconocidas por la legalidad internacional, ya que esta expansión, mediante estrategias militares, forma parte de la misma génesis del sionismo como proyecto político colonial<sup>1301</sup>.

Uno de los motivos de la política israelí de detención de palestinos lo podemos encontrar pues en su rasgo sionista-nacionalista. Todos “*los nacionalismos nacen en sus primeras etapas de una condición de extrañamiento*”<sup>1302</sup>. El peligro surge cuando los nacionalismos consiguen derrotar la condición de extrañamiento, al mismo tiempo que van creando y desarrollando una verdad esencial y exclusiva de ellos mismos y para ellos mismos, a su vez que van menospreciando y deshumanizando al otro. El nacionalismo nace en un grupo determinado, con una determinada cultura, tradición<sup>1303</sup> o en algunos casos religión. El sentirse orgulloso de la propia identidad o querer proteger la propia identidad no es algo dañino, siempre y cuando la identidad no se contemple como algo absoluto e invariable. Para escapar de un peligro social discriminatorio o injusto hay que enfocar el fin no solo en la transformación social, sino que esta transformación no constituya una “*duplicación de la patología del poder*”<sup>1304</sup>. La conciencia nacional no debe prevalecer sobre una conciencia social, por ejemplo, en el caso del proceso de descolonización de los países que sufrieron las consecuencias del imperialismo, éstos corrían el riesgo de sustituir una forma de dominación por otra, que es lo que desafortunadamente acabo sucediendo en muchos países.

Según Said, el peligro en el que incurre el nacionalismo esencialista es que esas conciencias nacionalistas esenciales reestablecen las formas de los nacionalismos coloniales, pero esta vez en manos de los nacionalistas. Dicho esto, la idea no es que se deba renunciar a un nacionalismo que lucha contra el poder imperial, pero sí que la mera conciencia nacional debe ser superada, una vez conseguida la liberación, por una conciencia social. Hay que evitar el error de caer en un simple nacionalismo estatal que se petrifica en el poder, sin poner remedio a las injusticias, o a las desigualdades sociales<sup>1305</sup>.

El pensamiento y la razón como capacidad humana no son patrimonio exclusivo de Europa o Estados Unidos, sino que existen otras configuraciones de la realidad, provenientes de otros países que también son capaces de reinterpretar el colonialismo, el imperialismo y la historia. Así pues, es importante recordar que en situaciones de conflicto en las que una comunidad se ve maltratada, negada, ocupada y condenada a su desaparición es necesario que la liberación de ese pueblo en peligro de extinción se forje a partir de una conciencia nacional superada, pero que, como hemos expuesto anteriormente, enseguida se supere con una “*conciencia social*”<sup>1306</sup>

---

<sup>1301</sup> Bar-Tal, Daniel y Eldar, Akiva, *Why Israel Does Not Want to Negotiate*, Palestine - Israel Journal of Politics, Economics, and Culture, No. 13 (2), 2006, p. 11, <https://pij.org/articles/811/why-israel-does-not-want-to-negotiate> (acceso 22.08.22).

<sup>1302</sup> Said, Edward W., *Reflexiones sobre el Exilio*, Debate, Barcelona, 2005, p. 183.

<sup>1303</sup> *Ibidem*, p. 295.

<sup>1304</sup> Said, Edward W., *Cultura e Imperialismo*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2004, p. 356.

<sup>1305</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 110.

<sup>1306</sup> “*El nacionalismo, si no se hace explícito, si no se enriquece y se profundiza, si no se transforma rápidamente en conciencia política y social, en humanismo, conduce a un callejón sin salida. (...) Solo la dedicación masiva de hombres y mujeres a tareas inteligentes y fecundas presta contenido y densidad a esta conciencia*”, Fanon, Frantz, *Los Condenados de la Tierra*, Editorial FCE, Buenos Aires, 2007, p. 186.

que se deslice hacia el humanismo auténtico<sup>1307</sup>. Para ello, es necesario apartarse de la ideología del “nosotros” contra “ellos”, evitando caer en el fundamentalismo, concibiendo los principios esenciales como principios que no son fijos, sino que son fruto de un proceso histórico, social, intelectual y político, donde en cada época y sociedad ha habido una interpretación diferente de “otros” y “nosotros”<sup>1308</sup>.

Como recordaba Fernando Quesada, debemos ser conscientes “*que somos una minoría entre otras minorías culturales, que los diferentes no son solo ellos sino también nosotros, que no solo miramos nosotros, sino que también somos vistos*”<sup>1309</sup> y la mirada del otro también conforma nuestra propia identidad que debe ser cada vez más abierta y múltiple.

En definitiva, necesitamos una filosofía que luche contra las desigualdades, las injusticias, la colonización, el imperialismo, los prejuicios, o el etnocentrismo, optando, en fin, por la posición contrapuntística que Said defendía del intelectual que está en el exilio “[*que*] *no responde a la lógica de lo convencional sino a la audacia aneja al riesgo, a lo que representa cambio, a la invitación a ponerse en movimiento y a no quedarse parado*”<sup>1310</sup>.

Said concibe el poder como un producto humano, que no es invencible y defiende que es preciso y posible crear una conciencia crítica para luchar contra el poder. Así, nos es preciso mantener como condición para existir, la resistencia, una lucha y un ataque con una insistencia teórica e interdisciplinaria contra la cultura dominante, en la cual resurgen, y deben hacerlo, lugares de resistencia y alternativa potencialmente articuladas<sup>1311</sup>. Por su parte, Camargo Adrover considera las situaciones como algo no inevitable, producto de la historia, como un producto de los seres humanos y la esencia del conocimiento. Consiste, por tanto, en comprender lo que nosotros como seres humanos hemos creado<sup>1312</sup>.

Para Gramsci lo que se necesita es una conciencia colectiva para generar un verdadero cambio social, con una nueva base social y cultural, una hegemonía social nueva para romper con la hegemonía dominante, contraponiendo una “contra-hegemonía” que recaiga sobre los hombros de una voluntad política que provenga de la sociedad civil, para que el Estado no sea quien domine a la sociedad, sino que sea la sociedad la que condicione al Estado con una conciencia colectiva a partir de voluntades diversas que converjan en una acción compartida. Y Gramsci recordaba además que los que luchan contra la hegemonía establecida deben generar sus propios intelectuales para superar la dominación, teniendo en cuenta que esto requiere su tiempo, pero que es imprescindible para crear una contra narrativa al poder imperial y colonial

<sup>1307</sup> Fanon, Frantz, *Los Condenados de la Tierra*, Editorial FCE, Buenos Aires, 2007, p. 416.

<sup>1308</sup> Said, Edward W., *Orientalismo*, Debate, Barcelona, 2002, p. 436.

<sup>1309</sup> Quesada, Fernando, *Actualidad de la Filosofía Política (Pensar la política de hoy)*, en Mugerza, J., y Cerezo, P., *La Filosofía Hoy*, Editorial Crítica, Barcelona, 2004, p. 304.

<sup>1310</sup> Said, Edward W., *Representaciones del Intelectual*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1996, p. 73.

<sup>1311</sup> Noguera Fernández, Albert, *La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación*, Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Vol. 29, No. 1 (2011), 30 de mayo de 2011, p.p. 245-264, <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA1111140245A/25657> (acceso 20.04.2021); Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 60.

<sup>1312</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 47.

en el caso de lucha por la liberación de los pueblos colonizados. Pero, sin duda, debemos pensar que la transformación, el cambio, en definitiva, la liberación, son posibles, a través de un poder democrático<sup>1313</sup>.

Importante es también el papel que juega el orientalismo con respecto a la manera de ver al palestino y justificar el trato discriminatorio contra él. El orientalismo actual, que está formado a base de estereotipos mayoritariamente franceses y británicos, reconstruye el análisis de Oriente para seguir dominándolo, cambiando de opresor. La hegemonía pasa de manos francesas y británicas a manos estadounidenses. El orientalismo tomará forma sobre todo desde la concepción de los Estados Unidos para inventar, dominar, y ocupar Oriente. El proceso de colonización culmina con la creación de un Estado judío entre los Estados árabes. Curiosamente cuando se empiezan a cumplir los sueños de liberación en la mayoría de países colonizados por Europa en África o Asia, se lleva a cabo la colonización de toda la Palestina Histórica con la aprobación de Europa<sup>1314</sup>. Esto puede llevarnos a ver el orientalismo como la ciencia que está al servicio del poder imperial de turno<sup>1315</sup>.

La ocupación sionista de Palestina y el trato que los israelíes dan a los palestinos desde principios del siglo XX y hasta el día de hoy, encuentra su fundamento y justificación en un discurso orientalista<sup>1316</sup>. El movimiento sionista construye un discurso orientalista con sus tesis sobre el islam y la mentalidad árabe que entronca con la concepción orientalista que nace en el siglo XVIII y sigue hasta nuestros días. Israel, por tanto, representaría el interlocutor blanco y democrático, que, a su vez, oprime y explota. La concepción orientalista del supuesto retraso innato del árabe (palestino) se articula en las raíces del islam afirmando en la imposibilidad de que los árabes, los palestinos, mayoritariamente musulmanes, puedan acceder a la modernidad. Lo que resulta evidente en el discurso orientalista es su incapacidad de concebir la heterogeneidad, el dinamismo, la historia de mezclas, de matices en el islam. Por tanto, lo que ocultan tales concepciones del islam es o pura ignorancia o intereses de poder<sup>1317</sup>.

El orientalismo, no obstante, juega un papel esencial en la relación de la comunidad judía en Israel con los palestinos. Desde los primeros asentamientos sionistas, los judíos que llegaban a Palestina percibían a los árabes con un cierto rechazo paternalista que lamentablemente dura hasta hoy. Existen unidades de investigación especializadas en oriente al interior de los centros educativos de Israel, que trabajan para justificar teóricamente la ocupación de la Palestina Histórica. Eran, y son, estigmatizados así los palestinos, para ser dominados, desde la academia, por los orientalistas israelíes, una academia donde se concibe al árabe palestino como un peligro o amenaza para la democracia israelí<sup>1318</sup>.

---

<sup>1313</sup> *Ibidem*, p. 61.

<sup>1314</sup> *Ibidem*, p. 72.

<sup>1315</sup> Said, Edward W., *Reflexiones sobre el Exilio*, Debate, Barcelona, 2005, p. 203.

<sup>1316</sup> Al llevarse a cabo la partición de la tierra de Palestina en los años 30, Churchill negó el derecho del pueblo indígena palestino proclamando que los judíos eran una raza superior que merecía ocupar el lugar del árabe. Ver Alí, Tariq, *El Choque de los Fundamentalismos*, Editorial Alianza, Madrid, 2002, p. 130; Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 163.

<sup>1317</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 65.

<sup>1318</sup> *Ídem*.



La visión orientalista israelí bebe, por tanto, del colonialismo clásico europeo. Al mismo tiempo, es el resultado de las bases teóricas de un nacionalismo sionista que nace en el siglo XIX y se materializa con la creación de Israel, y que llegará a su culminación cuando se cumplan los deseos sionistas de crear un hogar nacional solo y exclusivo para los judíos, es decir, sin lugar, para los palestinos. Una nación creada a partir de la exclusión del otro<sup>1319</sup>, el palestino, y basada en teorías etnográficas, raciales. La justificación de la existencia de un Estado única y exclusivamente para judíos se defiende en la base teórica del orientalismo israelí y en una justificación sin una base científica real, ni racional, sino más bien a partir de fundamentos míticos y religiosos<sup>1320</sup>. Frente a las acciones coloniales del sionismo, se exige una posición laica, contundente y contrapuntística “*frente a todas las tendencias teocráticas*”<sup>1321</sup>.

También debemos recordar, como advierte Said, que: “*el orientalismo gobierna la política de Israel hacia los árabes*”<sup>1322</sup>. De esta manera, el sionismo trazó el mismo camino del orientalismo en su concepción del árabe, y en el caso del sionismo, en su concepción del palestino. Escribir, pensar, y concebir para dominar y colonizar al palestino por Israel encontró sus fuentes en las teorías orientalistas que se analizan a partir de Said y su obra esencial “*Orientalismo*”. El árabe que amenaza la existencia de Israel, el árabe amenazante y peligroso para la democracia israelí. Como si la democracia se tratara de algo exclusivo de Israel o de Europa<sup>1323</sup>.

## II. El Derecho a la autodeterminación del pueblo palestino

Israel se apoya en el sionismo expansionista, con rasgos coloniales e imperiales para dominar los territorios palestinos. Con respecto a la noción de imperio, se puede diferenciar entre “*imperio formal*” e “*imperio informal*”<sup>1324</sup>. En el imperio formal, siguiendo el modelo romano, el dominio se ejerce a través de la anexión territorial, y la administración de los territorios anexionados está a cargo de gobernadores coloniales sostenidos por ejércitos metropolitanos y por colaboradores locales. Con respecto al imperio informal, que sigue el modelo ateniense, el poder se ejerce a través de la manipulación y la corrupción de las clases políticas locales<sup>1325</sup>, y se ejerce en territorios contiguos y mediante la confrontación con regímenes legalmente independientes<sup>1326</sup>. Algunos autores aceptan la primacía de una o varias grandes potencias como

<sup>1319</sup> Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p.p. 312, 314.

<sup>1320</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 65-66.

<sup>1321</sup> Said, Edward W., *Representaciones del Intelectual*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1996, p. 70.

<sup>1322</sup> Said, Edward W., *Orientalismo*, Debate, Barcelona, 2002, p. 404.

<sup>1323</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 99.

<sup>1324</sup> Ródenas Utray, Pablo José, *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021).

<sup>1325</sup> *Ibidem*, p. 188.

<sup>1326</sup> *Ibidem*, p. 189.

factor necesario para la estabilidad de las relaciones internacionales y no conciben esta primacía en términos de una conflictividad expansionista permanente<sup>1327</sup>.

Con respecto a la ocupación militar israelí es importante señalar el apoyo incondicional, sobre todo, pero no exclusivamente por parte de los Estados Unidos, al gobierno sionista de Israel, sabiendo que mantiene la ocupación del espacio de los palestinos desde hace más de medio siglo<sup>1328</sup>. Dicho esto, y para poder mantener esta ocupación militar, hay que señalar, que estamos frente a una sociedad israelí militarizada. El resultado de esto es que todo se ejecuta de una forma escrupulosamente mecánica, y la oficialidad se torna en un orgullo militar<sup>1329</sup>. Para Said, este orgullo militar desemboca en una democracia “*sin conciencia, un país cuya alma se halla prisionera de la manía de castigar al débil*”<sup>1330</sup>.

Cuando el pueblo palestino se resiste o se levanta contra la ocupación militar israelí de sus tierras, envían una señal, para los orientalistas del siglo XX como Lewis, del “retorno” del islam, o de la “rabia” del islam, como si de algo inherente a los musulmanes se tratara<sup>1331</sup>. Sin tener en cuenta que no todos los musulmanes son iguales, que no todos los palestinos son musulmanes, y nada se dice de la izquierda palestina que lucha desde hace décadas por una Palestina democrática y laica, ni nada sobre la Intifada como movimiento popular esencial en la lucha universal anticolonial, ni sobre las alternativas no religiosas que surgen sin cesar en todo el mundo árabe, en general, y en particular en Palestina. Lo cierto es que las democracias europeas se sienten representadas en la zona por la “democracia” de Israel; el Estado “democrático” de Israel que se apropió y continúa apropiándose, violando el derecho internacional, de los territorios palestinos, oprimiendo y discriminando a su vez al pueblo palestino<sup>1332</sup>.

Los colonizados, según la definición imperialista y colonialista, son los incivilizados y salvajes. Tras la descolonización después de la Segunda Guerra Mundial<sup>1333</sup> las culturas se analizan tanto desde el punto de vista de la resistencia antiimperialista como desde la apología pro-

---

<sup>1327</sup> Ídem.

<sup>1328</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 124.

<sup>1329</sup> Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 317.

<sup>1330</sup> Said, Edward W., *Muerte lenta: castigo detallado*, La Jornada, 10 de agosto de 2002.

<sup>1331</sup> Parecen olvidarse o ignorar que, aunque la religión mayoritaria sea el islam sunita, también hay palestinos pertenecientes a la religión cristiana, mayormente católicos y ortodoxos. Incluso hay un pequeño porcentaje de practicantes del judaísmo, particularmente los samaritanos de Naplusa y algunas pequeñas comunidades de judíos árabes ultraortodoxos vinculados al movimiento Neturei Karta que aún prefieren identificarse como palestinos. Otras comunidades religiosas más pequeñas existentes entre los palestinos son los drusos, los ahmadíes, los baháís y algunos ateos o agnósticos. Existen otros grupos religiosos que tienen delegaciones religiosas en Palestina por ser un lugar con tantos sitios sagrados para diferentes religiones. Algunos de estos grupos son: cristianos ortodoxos, maronitas y cristianos armenios, entre otros. Otros dos puntos que hay que tener en cuenta son que Palestina (según su Constitución) es un Estado laico y que la situación de conflicto con Israel ha fomentado la unidad nacional entre los distintos grupos religiosos que conviven en el territorio. Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxii-xxiii; Addameer, Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, <http://www.addameer.org/the-prisoners/plc-member> (acceso 30.04.2019).

<sup>1332</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 81-82.

<sup>1333</sup> *Ibidem*, p.p. 103-104.

imperialista<sup>1334</sup>. Said declara que: “*sin imperio no existiría la novela europea tal como la conocemos*”<sup>1335</sup>. En el imperialismo y el colonialismo, se desarrolla un discurso capitalista que se articula a partir del liberalismo económico típico de las colonias europeas en las que el nativo es oprimido y explotado, y aquellas tierras lejanas colonizadas son propiedad del capitalista - imperialista y por tanto las puede explotar a su gusto. El nativo es el débil - o salvaje - que pareciera en este discurso precisar necesariamente del colono blanco para vivir y civilizarse<sup>1336</sup>.

Es la cosificación, la mercantilización del nativo, del árabe, del africano, del indio, del negro... Así, tras un proceso previo de deshumanización, usando muchas veces para ello el orientalismo, es explotado para ser dominado. Porque en un sistema capitalista todo tiende a ser considerado mercancía, y los nativos de las colonias europeas también<sup>1337</sup>. No obstante, ni los representantes europeos de la izquierda del siglo XIX parecieron capaces de criticar la explotación por parte del europeo para con el nativo de las tierras conquistadas y ocupadas. Incluso Friedrich Engels, por ejemplo, en su obra conjunta con Marx, titulada “*Acerca del colonialismo (Artículos y cartas)*”<sup>1338</sup>, definía a los argelinos como una raza tímida, cruel, vengativa y de bajo carácter moral<sup>1339</sup>. En esta obra se traslucen elementos del discurso orientalista. Por su parte, George Antonius, aunque desprecie al árabe, no puede obviar que los árabes sean capaces de contar y hacer su propia historia. Curiosamente Antonius pareció predecir la Intifada palestina de 1987 en su obra “*The Arab Awakening: The Story of the Arab National Movement*”. El poder colonial, empero, se encargaba de impedir la formación de una conciencia anticolonial sin conseguirlo del todo<sup>1340</sup>.

Según Said existen dos factores políticos que inauguran la era de la lucha antiimperialista: por un lado, la conciencia de que la difusión de la cultura imperial en las tierras y en las mentes de los colonizados era una forma más de imperialismo, un arma cultural esencial para adoctrinar a la población y dominar el discurso; por otro lado, en otros lugares tras la época de la descolonización el imperialismo y el colonialismo hallaban la manera de prolongarse en lugares y zonas como Vietnam, Guinea o el lugar crucial del que este trabajo se ocupa: Palestina<sup>1341</sup>.

De fundamental importancia resulta superar la trampa de la conciencia nacional, porque: “*cuando la conciencia nacional se convierte en un fin, y las particularidades étnicas o raciales o alguna esencia nacional inventada se tornan en el programa de una civilización o cultura o partido político, en ese momento sabemos que ha llegado el fin de la comunidad humana*

<sup>1334</sup> Said, Edward W., *Cultura e Imperialismo*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2004, p. 121.

<sup>1335</sup> *Ibidem*, p. 126.

<sup>1336</sup> Sánchez-Mejía, María Luisa, *El mundo extra europeo en el pensamiento de Tocqueville: occidente y el resto*, Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, No. 42, 2019, p.p. 399-421, <https://institucional.us.es/revistas/Araucaria/42/16%20Sanchez%20Mejia.pdf> (acceso 23.04.2021).

<sup>1337</sup> Gómez Gómez, Carlos M., *Karl Marx: El Capital*, Universidad de Alcalá, Departamento de Fundamentos de Economía e Historia Económica, <http://www3.uah.es/econ/hpeweb/HPE986.html> (acceso 21.04.2021).

<sup>1338</sup> Marx, C., Engels, F., *Acerca del colonialismo (Artículos y cartas)*, Editorial Progreso, Moscú, [https://proletarios.org/books/Marx-Engels-Acerca\\_del\\_colonialismo.pdf](https://proletarios.org/books/Marx-Engels-Acerca_del_colonialismo.pdf) (acceso 20.03.2021).

<sup>1339</sup> *Ibidem*, p. 83; Said, Edward W., *Cultura e Imperialismo*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2004, p. 267.

<sup>1340</sup> Antonius, George, *The Arab Awakening: The Story of the Arab National Movement*, Allegro Editions, 2015.

<sup>1341</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 113.

(...)”<sup>1342</sup>. Por este motivo, Said prefiere defender la liberación en lugar de un nacionalismo, pero a su vez, defiende que el nacionalismo cumple una función a la hora de luchar contra el imperialismo, pero advierte que no debe tender a considerar una identidad determinada más pura o superior frente a los otros, incluida la superioridad religiosa. Se precisa, por tanto, de una visión laica, social y humanista<sup>1343</sup>.

En definitiva, debe apartarse del nacionalismo que cambia unos opresores por otros, y hay que luchar por una liberación auténtica, que se opone al nacionalismo, siendo más humanista, no separatista, sino a partir de una concepción integradora donde haya sitio para todos, no solo para unos pocos, ya sea un grupo nacionalista, una élite militar, o un partido determinado que se haga con la hegemonía del poder y se olvide del resto del pueblo descolonizado. Esto no es una verdadera liberación, porque la liberación surge cuando va más allá de una simple independencia nacional, y se consigue una liberación que aborde los problemas sociales, políticos y culturales del pueblo<sup>1344</sup>.

El nacionalismo sería un modelo negativo y reduccionista del pensamiento crítico y humanista, junto con el fervor religioso y el exclusivismo cultural: un modelo negativo porque nos conduce a los prejuicios y perjuicios, a la exclusividad, a la supuesta pureza de una determinada identidad nacional, provocando una creencia de superioridad frente a los otros<sup>1345</sup>. Sin embargo, Said reconoce que cuando un nacionalismo reivindica una identidad que se ve amenazada por la extinción o desaparición por un poder hegemónico imperial o colonial, como en el caso de la identidad palestina, el nacionalismo es necesario, pero huyendo siempre de lo que Said llama una “*política identitaria regresiva*”<sup>1346</sup>.

Los palestinos se niegan a aceptar el concepto de poder establecido, que vulnera sus derechos y les discrimina, ahogando su papel socio-político<sup>1347</sup>. Por este motivo, ven una necesidad de romper con la “*ordinatio ad unum* a favor del *principium individuationis*”<sup>1348</sup>, ya que esta es la única posibilidad de obtener su libertad y sentirse como sujetos que constituyen lo socio-político y poder ejercer libremente sus derechos subjetivos.

A lo largo de la historia se puede observar que la inobediencia<sup>1349</sup> al poder, en muchas ocasiones, ha llevado no solo a una “*ruptura de la imagen ideal del ciudadano virtuoso en aras*

---

<sup>1342</sup> Said, Edward W., *La Pluma y la Espada: conversaciones con David Barsamian*, Siglo XXI Editores, México, D.F., 2001, p. 60.

<sup>1343</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 116.

<sup>1344</sup> Ídem.

<sup>1345</sup> Ibídem, p. 117.

<sup>1346</sup> Said, Edward W., *Humanismo y Crítica Democrática*, Debate, Barcelona, 2006, p. 102.

<sup>1347</sup> Como hemos visto en este trabajo, las actividades políticas realizadas por los palestinos se sancionan por Israel como actividades que atentan contra su seguridad nacional. La creación de asociaciones no se permite sin el consentimiento de Israel, que lo puede dar y retirar a su antojo.

<sup>1348</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”*, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 911.

<sup>1349</sup> Para entender porque se usa este termino en vez de desobediencia ver obra de José María Enríquez Sánchez, en su obra *La lucha por los derechos a partir del despliegue histórico de la idea de inobediencia y sus formas*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

*de determinados ideales*<sup>1350</sup>, sino a la obtención de una mejora de la condición de ciudadano o persona. Cada “lucha por los derechos”<sup>1351</sup> se debe comprender “*desde su propia perspectiva interna y la de su tiempo*”<sup>1352</sup>. José María Enríquez Sánchez lo ha abordado a través de cinco conceptos<sup>1353</sup>: “resistencia”, “revolución”, “revuelta”, “contestación” y “desobediencia”, que tienen lugar en cinco periodos históricos diferentes, pero a su vez “*sin perder la línea roja que los cruza*”<sup>1354</sup>. Enríquez enmarca la “resistencia” o sedición en la querrela “*relativa a la supuesta plenitudo potestatis del papa*”<sup>1355</sup>. Tanto Guillermo de Ockham como Lutero, usando un discurso de índole eclesiológica y trasfondo político, nos ofrecen los perfectos ejemplos teóricos para la resistencia contra el poder papal injusto. En la resistencia de Lutero se le otorga al poder terrenal una legitimación ya que representa una imagen del divino. La resistencia con un objetivo político, característico de la Modernidad, está representada por Johannes Althusius y su influencia en la resistencia contra Felipe II<sup>1356</sup>, así como en la obra jurídica de Hugo Grocio, teorizador de la guerra justa<sup>1357</sup>. Como nos indica Muñoz de Baena<sup>1358</sup>, en este punto es importante mencionar a autores contrarios “*a la absolutización del poder que iba gestándose en el ámbito protestante y que terminaría por culminar en la negación de todo derecho de resistencia por Kant*”<sup>1359</sup>. Como “resistencia” palestina, podríamos poner el ejemplo de los grupos religiosos, adquiriendo la lucha llevada a cabo contra la ocupación su legitimación, a parte de en el derecho de la libre determinación del pueblo y la lucha contra el poder colonial opresor, en la religión, ya que luchan contra los opresores de esta.

---

<sup>1350</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia*. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 912.

<sup>1351</sup> Este termino se usa por José María Enríquez Sánchez, en su obra *La lucha por los derechos a partir del despliegue histórico de la idea de inobediencia y sus formas*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

<sup>1352</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia*. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 912.

<sup>1353</sup> Ver obra de José María Enríquez Sánchez, en su obra *La lucha por los derechos a partir del despliegue histórico de la idea de inobediencia y sus formas*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

<sup>1354</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia*. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 912.

<sup>1355</sup> Ídem.

<sup>1356</sup> Rodríguez Ordóñez, Jaime Edmundo, *Las revoluciones atlánticas: una reinterpretación*, Historia Mexicana, Vol. 63, No. 4, Mexico City, abril-junio 2014, p.p. 1876-1877, <https://www.proquest.com/docview/2426575684?parentSessionId=Y8P%2BkbSquNsQPvG6MSMlxe0phED%2FT%2BRBrKyu1FU%2FcQ%3D&pq-origsite=primo&accountid=14609> (acceso 25.04.2021).

<sup>1357</sup> Peña Echeverría, Francisco Javier, *Hugo Grocio: la guerra por medio del derecho*, Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, Vol. 16, No. 32, 2014, p.p. 69-92, <https://www.proquest.com/docview/1628902844/fulltextPDF/932128730CD5498APQ/1?accountid=14609> (acceso 23.04.2021).

<sup>1358</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia*. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 913.

<sup>1359</sup> Ídem.

A mi modo de ver, en Palestina la “resistencia” descrita por Enríquez no tenía la forma de la resistencia representada por Guillermo de Ockham o por Lutero, que, como hemos visto muy brevemente, usaban un discurso de índole eclesiológica y en el caso de Lutero significaba la lucha contra el poder papal. En Palestina la resistencia toma la dirección expuesta por Enríquez cuando habla de Johannes Althusius, o sea la resistencia tenía un objetivo político, luchar contra los turcos, o la colonia o Imperio Otomano. Empieza a surgir entre los palestinos el sentimiento de una necesidad de luchar por una soberanía popular.

Enríquez aborda la “revolución” señalando la tensión entre el Estado liberal moderno, con su tendencia a la división de poderes, y el miedo ante la posibilidad de volver a la situación anterior de conflicto entre un ideario iusnaturalista (como el kantiano) y la juridicidad legitimista, que veía la invocación a la naturaleza en el ámbito político como la fuente de todo desorden.

Las leyes pasan a ser una “[...] *manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad*”<sup>1360</sup> frente a “[...] *la arbitraria voluntad de quienes detentan el poder*”<sup>1361</sup>, Kant convierte el derecho natural en los derechos otorgados por el Estado dentro del estado de cosas jurídico kantiano (*Rechtszustand*). De especial importancia es el art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano (DDHC): “*Una Sociedad en la que no esté establecida la garantía de los Derechos, ni determinada la separación de los Poderes, carece de Constitución*”, que ofrece la diferencia entre “Estado” y “Estado de derecho”, para que no se pueda afirmar, como hace Kelsen, que todo Estado es un Estado de derecho, pues la Constitución ejerce una limitación una de los derechos garantizados para evitar que éstos puedan ser usados contra el Estado<sup>1362</sup>.

En este punto cabe mencionar los derechos públicos subjetivos, emanados de la voluntad estatal como una especie de autolimitación o autovinculación. Lo que supone, al contrario de lo que sucede con los derechos subjetivos concebidos al modo iusnaturalista, una auténtica y progresiva dilución de lo político en lo jurídico, bajo la forma privilegiada de la ley, y de lo jurídico en lo administrativo<sup>1363</sup>.

La “revuelta” como forma de inobediencia para invocar los derechos, es inseparable de la estructura jurídico-administrativa estatal concebida al modo liberal, formalista, a la cual combate. La revuelta se simboliza en las organizaciones del movimiento obrero internacionales durante el XIX y las luchas de este grupo social<sup>1364</sup>. “*Bernstein entendió el socialismo no como un resultado puramente material de la historia, sino como un objetivo ético que había que*

---

<sup>1360</sup> Cita de Enríquez citada por Muñoz de Baena en *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”*, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 914.

<sup>1361</sup> Ídem.

<sup>1362</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”*, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p.p. 913-914.

<sup>1363</sup> Íbidem, p. 914.

<sup>1364</sup> Ídem.

*esforzarse por realizar desde el sentimiento del Derecho, el afán de igualdad y de justicia, poniendo para eso, a su base, la ética kantiana*<sup>1365</sup>.

El Imperio Otomano, como cualquier poder colonial, implicaba el sentimiento de superioridad de los turcos y la inferioridad de los palestinos, a la sumisión forzada de los palestinos que lógicamente llevaba a actos injustos con los palestinos. La clase trabajadora estaba representada mayoritariamente por los agricultores palestinos, siendo la agricultura y la fiscalidad la fuente de ingreso que los territorios colonizados pagaban a las autoridades turcas que tenían el control de zona. La revuelta que describe Enríquez se puede identificar con la explotación tanto laboral como económica por parte del imperio Otomano, y contra su presencia como colonia, solicitando la soberanía de su territorio. A su vez aumentaban y tomaban más fuerza las protestas contra la llegada de inmigrantes judíos.

La cuarta época, la de la “contestación”, empieza con la DUDH que, como parte del sistema de las Naciones Unidas, pretendía realizar el sueño universalista kantiano. Con el objetivo de promocionar los derechos humanos y fundamentales, vinculando a los poderes públicos a la “[...] *realización del principio de inclusión política*”<sup>1366</sup>, pero mantuvo, la negación kantiana y rousseauiana de todo derecho de resistencia como derecho fundamental frente a la opresión. Los fenómenos de resistencia pacífica como los de Gandhi y Martin Luther King, ponen de manifiesto la correlación de derechos y deberes en una resistencia pasiva y a su vez a la legitimación involuntaria del poder que se combate. Enríquez realiza una clasificación dividida en tres bloques: movimientos identitarios, de sentido común y contraculturales<sup>1367</sup>. El desarrollo del marco de la razón instrumental y tecnocrática y el globalismo neoliberal reflejan también los problemas de las últimas décadas, que motivan a las políticas de derechas por un modelo estatal cada vez menos incluyente y, por tanto, una construcción ideológica y no una evolución inflexible de la libertad humana<sup>1368</sup>.

Con respecto a la “contestación” esta caracteriza la inobediencia en nuestros días. Según Enríquez, la contestación no se caracteriza por la generalidad de los derechos y la efectividad de su ejercicio. Su sentido es la repolitización de la sociedad civil, frente a quienes pretenden convencernos de la tecnicidad o la esencial perversidad de la política. Se trata, pues, de una suerte de “altermundismo” ceñido a lo local, tendente a recuperar la soberanía allá donde ésta ha sido eliminada mediante “procesos deconstituyentes”, casi siempre en favor de mitos tramposos como la estabilidad presupuestaria o el libre comercio<sup>1369</sup>.

---

<sup>1365</sup> *Ibidem*, p. 915.

<sup>1366</sup> Cita de Enríquez citada por Muñoz de Baena en *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”*, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 915.

<sup>1367</sup> Ver obra de José María Enríquez Sánchez, en su obra *La lucha por los derechos a partir del despliegue histórico de la idea de inobediencia y sus formas*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

<sup>1368</sup> Muñoz de Baena, José Luis, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”*, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p. 915.

<sup>1369</sup> *Ibidem*, p.p. 915-916.



La negación kantiana y rousseauiana de todo derecho de resistencia como derecho fundamental frente a la opresión no se identifica e incluso se contradice con la idea palestina, que toma la misma actitud de Gandhi, Martin Luther King y posteriormente Nelson Mandela en su lucha contra la colonia Otomana, la británica y posteriormente y hasta nuestros días, la israelí. El derecho de la autodeterminación del pueblo como *ius cogens* otorga legitimidad a los pueblos oprimidos por la colonización para liberarse de ella.

En palestina también surgen movimientos identitarios – por ejemplo, palestinos, armenios, drusos – y movimientos de sentido común – pacifismo -.

Los grupos políticos de derechas israelíes, que lamentablemente ostentan el poder desde la muerte de Isaac Rabin, primer ministro israelí, asesinado por un ultranacionalista en 1995, tienden también por un modelo estatal menos incluyente y, por tanto, una construcción ideológica de los judíos occidentales sobre los orientales y sobre los israelíes no judíos y los palestinos. Sin embargo, el Gobierno de derechas israelí otorga la libertad humana a sus ciudadanos, excluyendo a sus ciudadanos no judíos, y utilizan por otro lado una política de limitación y/o violación de la libertad humana de los palestinos, como opresión de la resistencia palestina contra la ocupación de sus territorios.

No cabe duda de que la globalización – considerado como un proceso histórico de integración mundial en los ámbitos económico, político, tecnológico, social y cultural -, ha convertido el mundo en un lugar cada vez más interconectado. La disolución de las fronteras acelera el establecimiento de las relaciones internacionales, propicia el respeto y tolerancia de los “otros” con los que se tiene un interés común, sea este de la naturaleza que sea. La globalización ofrece mayor acceso a la información y favorece el intercambio cultural, y aumenta la implantación y el conocimiento sobre los derechos humanos. Sin embargo, es un arma de doble filo, ya que entre las desventajas de la globalización podemos mencionar la incapacidad del Estado nacional como ente de control y administración libre, la dependencia que se crea en su relación con otros Estados; la obstaculización del desarrollo del comercio local en favor de compromisos internacionales; la concentración del capital en los grandes grupos multinacionales o transnacionales y con esto el posible abuso y explotación por parte de estos, explotando aquellas zonas más débiles. Así pues, el capitalismo conduce a un aumento de la brecha en la distribución de la riqueza; y la construcción de una hegemonía cultural global que amenaza las identidades locales.

Con respecto a los palestinos, el sistema capitalista que promueve la globalización genera la pérdida de interés de la comunidad internacional del conflicto palestino o el posicionamiento a favor de Israel debido a las relaciones comerciales.

La realidad política, social y jurídica puede culminar en “*una invocación a la justificación de la desobediencia*”<sup>1370</sup>. Enríquez la vincula la “desobediencia”, con los “*valores democráticos ahogados por la tecnocracia*”<sup>1371</sup>. “*Si es cierto que los derechos no se suplican, sino que se conquistan, si hay algo más que estética hueca en esta frase, entonces nada más útil que*

---

<sup>1370</sup> *Ibidem*, p. 916.

<sup>1371</sup> *Ídem*.

*comprender los pormenores y el sentido de esa conquista. Parafraseando a Benedetti, su táctica y su estrategia*<sup>1372</sup>.

Se puede concluir, sin profundizar en el tema, que la lucha de un pueblo, o parte de él, por sus derechos comprende necesariamente una desobediencia frente al poder que les priva de estos. A lo largo de la historia, grupos discriminados, oprimidos o negados de sus derechos, han conseguido mejorar su posición frente al poder establecido o han conseguido cambiar al poder existente por otro fruto de su elección y que satisfaga sus necesidades escuchando cuáles son sus necesidades. Resulta irrelevante que estemos ante una resistencia, revolución, revuelta o contestación como forma de desobediencia, de lo que se trata es de la no aceptación del *status quo* y de exigir, ya sea de manera violenta o pacífica, el cambio.

### III. El sionismo y la ocupación militar israelí desde el punto de vista del filósofo palestino Edward W. Said

Según Said, refiriéndose a los palestinos “*lo que caracteriza nuestra posición como caso único es que somos víctimas de las víctimas*”<sup>1373</sup>. Es decir, un pueblo perseguido y víctima como el judío ha creado otra víctima en la persecución de su sueño de proclamar un Estado judío<sup>1374</sup>. Así, los palestinos son las víctimas del proyecto sionista que persigue un nacionalismo excluyente. Said nos advierte de que “*cuando la conciencia nacional se convierte en un fin*”, o las ideologías nacionalistas “*se convierten en programa de una civilización o cultura o partido político, en ese momento sabemos que ha llegado el fin de la comunidad humana*”<sup>1375</sup>. Por otro lado, Said señala que el “*sionismo es el primer movimiento de liberación que provoca la desliberación de otro pueblo*”<sup>1376</sup>.

Para la comunidad internacional todo movimiento de liberación es soberano, y justificado, y con aliados. Esta soberanía se le niega sin embargo al movimiento de liberación de Palestina<sup>1377</sup>.

A partir de 1948 el Estado de Israel, con el sueño de su teocracia en sus fundamentos, realizó una política con respecto a los palestinos en la cual resultaba primordial la desaparición del pueblo palestino, su anulación política, explica Said<sup>1378</sup>: “*Es como si la experiencia colectiva judía reconstruida, tal como la presenta Israel y el sionismo moderno, no pudiera tolerar que*

---

<sup>1372</sup> Ídem.

<sup>1373</sup> Said, Edward W., *La Pluma y la Espada: conversaciones con David Barsamian*, Siglo XXI Editores, México, D.F., 2001, p.p. 20, 53, 60.

<sup>1374</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>1375</sup> *Ibidem*, p. 60.

<sup>1376</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>1377</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 169.

<sup>1378</sup> Said, Edward W., *Reflexiones sobre el Exilio*, Debate, Barcelona, 2005, p. 185; Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 170.

*existiera a su lado otra historia de desposesión y pérdida*<sup>1379</sup>. Hannah Arendt nos recuerda en *Los Orígenes del Totalitarismo*, que así se crearon unos nuevos refugiados: los árabe-palestinos. Por tanto, según Arendt: “*la solución de la cuestión judía produjo simplemente una nueva categoría de refugiados, los árabes*”<sup>1380</sup>. El sionismo sigue la concepción orientalista, a partir de la cual se crea una visión específica, homogénea, reduccionista y centrada del islam y de los árabes, incluso, a veces, mezclándolos, para así poder dominar a los palestinos. Así se deshumaniza al palestino, para convertirse en un refugiado o en un potencial terrorista<sup>1381</sup>.

En nuestra opinión, la Declaración de Balfour de 1917 que, como ya hemos dicho, aprueba la creación de un Estado judío en las tierras de Palestina<sup>1382</sup>, fue realizada por el representante de un poder colonial decidiendo el futuro de unas tierras colonizadas, ignorando los deseos de los nativos palestinos. Por tanto, esta declaración da carta blanca, hace una clase de traspaso, de un derecho colonial en favor del pueblo judío sobre un territorio que no le pertenece, siendo la voluntad de los palestinos, habitantes de las tierras en los últimos siglos, completamente irrelevante<sup>1383</sup>.

Sin el apoyo económico de los gobiernos imperialistas como, por ejemplo, Gran Bretaña, el sionismo no hubiera hecho realidad su sueño de crear un Estado judío en Palestina. El gran financiero judío francés Edmond de Rothschild financió las colonias judías en Palestina ya en 1880. También desde los Estados Unidos el proyecto sionista recibió apoyo y se creó en 1906 la *American Jewish Committee* para la financiación de la colonización judía de Palestina<sup>1384</sup>. El pensador egipcio Samir Amin señalaba que el sionismo no hubiera podido hacerse realidad sin el imperialismo, porque la idea de crear un nuevo Estado “europeo”, un “Israel” europeo, aseguraba el control del Canal de Suez, destrozando toda posibilidad de una probable unidad de los pueblos árabes que buscaba el nacionalismo árabe. La necesidad de frenar estos sueños nacionalistas árabes ha sido una constante del proyecto imperialista europeo para toda la región de la que forma parte Palestina<sup>1385</sup>. Abraham Sefarty, judío árabe, también recordaba que el sionismo hizo posible sus deseos en un marco imperialista y colonial, fuera del cual Israel no hubiera sido posible. Así, el proyecto sionista no puede huir del hecho de que constituye una fuerza de intervención instalada cerca de Suez, y de los recursos petrolíferos más importantes del mundo, es decir, con una pretensión claramente geoestratégica para las potencias occidentales<sup>1386</sup>.

Por su parte, Sefarty defiende que el sionismo se basa en las teorías discriminatorias del orientalismo, que serían la base teórica del imperialismo, que afirmarían la inferioridad del

---

<sup>1379</sup> Said, Edward W., *Reflexiones sobre el Exilio*, Debate, Barcelona, 2005, p. 185; Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 170.

<sup>1380</sup> Arendt, Hannah, *Los orígenes del Totalitarismo*, Editorial Alianza, Madrid, 2014, p. 412.

<sup>1381</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 175.

<sup>1382</sup> Kattan, Victor, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xvii, xxiii, 1, 8, 27, 42-44, 46-47, 67, 79, 150.

<sup>1383</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 177-178.

<sup>1384</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>1385</sup> *Ídem*.

<sup>1386</sup> *Ídem*.

árabe, manifestando la necesidad de apoderarse de sus tierras por su supuesta incapacidad para explotárselas como es debido, y para llevar a cabo la misión civilizatoria de aquellas gentes que son consideradas inferiores y primitivas en la mentalidad interesada del colonizador. Ya David Ben Gurion, escribía en 1915 que aquellas tierras eran gobernadas por seres no-aptos, inferiores, y subdesarrollados, y que pareciera que precisaran de la llegada de seres cultos y emprendedores para llevar a esas tierras el progreso y la riqueza, algo que solo podían llevar a cabo los judíos europeos, la raza de los elegidos por Dios, según los postulados sionistas<sup>1387</sup>.

Por tanto, los árabes debían ser ignorados, deshumanizados, para poder dominarlos y colonizar no solo sus tierras sino también sus vidas. En este punto, coinciden según Said, el imperialismo y el orientalismo con el sionismo en la consideración del árabe como un ser insignificante. Negar la existencia de los palestinos posibilitaba el proyecto sionista. Como dice Said: “*primero negar; luego bloquear, reducir, silenciar y cercar*”<sup>1388</sup>. Said escribe: “*Los sionistas se proponen sistemáticamente o bien reducir a los palestinos a una población no-existente*” o degradar a los que permanezcan y silenciarlos<sup>1389</sup>.

Cuando Said escribe *el temprano liberal-capitalismo*, advierte sobre la hegemonía del capitalismo oligopolizado en la política internacional, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX, en el que convergen el sionismo, estrictamente dicho, y el “gentil”. Es el caso notable del sionismo de los Estados Unidos que apoya las tesis sionistas, aunque sea desde una posición cristiano-católica. Said pone énfasis en que los más duros sionistas proceden de los Estados Unidos<sup>1390</sup>. En un mundo capitalista, el discurso sionista es un alegato sobre el poder, y en ese discurso, tanto para el sionista como para el gentil, el objeto del poder es el palestino que será explotado para hacer posible el deseo de la expansión del capital<sup>1391</sup>.

Como nos recuerda el profesor y filósofo palestino Said, el sionismo “*nunca se refirió a sí mismo como un movimiento de liberación judío, sino más bien como un movimiento judío de asentamiento colonial en Oriente*”<sup>1392</sup>.

Tenemos que tener en cuenta, que las víctimas palestinas a las que el sionismo desplazó o a aquellos que viven allí discriminados, no se les puede exponer como justificación el hecho de que los judíos fueran víctimas del antisemitismo en Europa; y, dada la continua opresión de los palestinos por parte de Israel, pocos palestinos son capaces de ver más allá de su realidad, esto es, que en Israel los judíos - la mayoría occidentales - son opresores tanto de los árabes palestinos como de los judíos orientales<sup>1393</sup>.

<sup>1387</sup> *Ibidem*, p.p. 178-179.

<sup>1388</sup> Said, Edward W., *La Cuestión Palestina*, Debate, Barcelona, 2013, p. 70.

<sup>1389</sup> Said, Edward W., *Zionism from Standpoint of its Victims*, en McClintock, Anne, Mufti, Damir, and Shahat, Ella *Dangerous Liaisons, Nation and Postcolonial perspectives*, University Minnesota Press, Minnesota, 1997, p. 18.

<sup>1390</sup> Said se refiere al American Israel Public Affairs Committee (AIPAC) la asociación o Lobby más poderoso de sionistas estadounidense apoyado por la rica y organizada población judía de Estados Unidos, y que tiene una influencia determinante en la política de los gobiernos estadounidenses respecto a Israel y su política de desposesión y colonización de Palestina.

<sup>1391</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 185-186.

<sup>1392</sup> Said, Edward W., *La Cuestión Palestina*, Debate, Barcelona, 2013, p. 123.

<sup>1393</sup> *Ídem*.

El sionismo aspira también a crear una sociedad nativa<sup>1394</sup> que reemplazaría a los palestinos, en otras palabras, a convertirse en el nuevo pueblo nativo de las tierras de la Palestina Histórica, es decir, a hacer creer al resto del mundo que los verdaderos nativos eran los judíos, olvidando la realidad de que fueran originarios de Europa<sup>1395</sup>. Así, la lucha de los palestinos por su tierra y libertad se percibe como un ataque externo a los israelíes, como si Israel fuera la nación que siempre había estado ahí. Por tanto, la deshumanización del árabe que se inició con la visión de que los palestinos no estaban allí, o eran unos incivilizados, o ambas cosas<sup>1396</sup>. Un ejemplo de lo dicho hasta ahora lo encontramos en el hecho de que durante la guerra de 1973 el ejército publicó un folleto (con un prefacio del general Yona Efrati del mando central) escrito por el rabino del mando central, Abraham Avidan, que contenía el siguiente pasaje: “*Cuando nuestras fuerzas encuentran a civiles durante la guerra o en una incursión, se puede, e incluso según las reglas del Hajalá se debe, matar a los civiles encontrados. (...) En ningún caso se debe confiar en un árabe por más que dé la impresión de ser civilizado*”<sup>1397</sup>. Hecho este breve recorrido por la historia del sionismo, finalizamos recordando que en 1975 se aprobó una Resolución de la ONU en la que se afirmaba que el sionismo es discriminatorio<sup>1398</sup>.

Said intentaba buscar argumentos racionales con la intención de hacer cesar la violación de los derechos de los palestinos, cometidas por el Estado de Israel y llamar la atención de los países occidentales acusando a algunos ellos de tener una doble moral y de apoyar al colonialismo en forma de ocupación, acusando a esta última de tener fines esencialistas que llevan a actos irracionales y a la deshumanización del otro<sup>1399</sup>. La idea de que la violencia era responsabilidad de ambos pueblos, como si ambas partes tuviesen el mismo papel, peso o roll en el conflicto, el mismo apoyo internacional y la misma fuerza militar, era para Said un desafío epistemológico contra el que se debía luchar. Porque para el filósofo palestino, era un poder militar ocupante *versus* un pueblo ocupado, un ejército profesional con ideología discriminatoria que controla, violando los derechos fundamentales de todo un pueblo, *versus* ciertos individuos, grupos armados o milicias que consideran que la resistencia armada contra la ocupación militar (internacionalmente reconocida como ocupación ilegal) de su territorio es la vía para conseguir su autodeterminación<sup>1400</sup>.

#### IV. La motivación de las detenciones de palestinos por las fuerzas de ocupación israelí

---

<sup>1394</sup> *Ibidem*, p. 144.

<sup>1395</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 189-190.

<sup>1396</sup> *Ídem*.

<sup>1397</sup> Said, Edward W., *La Cuestión Palestina*, Debate, Barcelona, 2013, p. 146.

<sup>1398</sup> La resolución 3379 de la Asamblea General de la ONU, aprobada el 10 de noviembre de 1975, equiparó al sionismo con el racismo en general y con el apartheid sudafricano en particular, y llamó a su eliminación, entendiéndola como una forma de discriminación racial. La resolución, que era de carácter declarativo y no vinculante, fue anulada por la resolución 4686 del 16 de diciembre de 1991.

<sup>1399</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 368-369.

<sup>1400</sup> *Ibidem*, p. 368.

## 1. Seguridad nacional, lucha contra el terrorismo *versus* mantención de la ocupación militar y lucha contra la autodeterminación del pueblo

No hay consenso sobre la noción de terrorismo. Para la doctrina predominante en los países occidentales, un acto terrorista está caracterizado por el uso indiscriminado de la violencia contra la población civil con el propósito de sembrar el pánico y de coartar a una autoridad política nacional o internacional<sup>1401</sup>. Pero esta interpretación es discutible, como ha quedado de manifiesto en la Cumbre Euromediterránea de Barcelona del 27 de noviembre de 2005, y no es aceptada por muchos autores porque no tiene en cuenta las condiciones en las que se encuentran los pueblos oprimidos por la violencia de las fuerzas ocupantes. Los autores que no aceptan esta interpretación sostienen que los “combatientes por la libertad” o los guerrilleros en lucha por la liberación del propio país, por ejemplo, los sudafricanos que luchaban contra el apartheid o los palestinos que resisten la ocupación israelí, no pueden ser considerados terroristas<sup>1402</sup>.

Problemática es también la idea según la cual solamente los miembros de organizaciones particulares y clandestinas pueden ser considerados terroristas, no así los militares encuadrados en los ejércitos nacionales. Cualquier acción atribuible a los aparatos militares de un Estado, incluso la más violenta, destructiva y nociva para las vidas y los bienes de civiles inocentes, no es considerada terrorista. Una guerra de agresión, como la desencadenada contra Irak, que provoque decenas de miles de víctimas entre la población civil, no encuadra dentro del concepto de terrorismo. Son comportamientos militares de hecho legítimos puesto que la destrucción de vidas humanas no es más que un efecto colateral de una guerra que se auto-legitima gracias al abrumador poder político y militar de quien la conduce<sup>1403</sup>.

Los atentados contra la población israelita por parte de los militantes de Hamas y de otras organizaciones palestinas son señalados como terroristas. Al mismo tiempo, las operaciones y bombardeos del ejército israelí contra civiles palestinos, se califican como violaciones del derecho humanitario<sup>1404</sup>. Y esto ocurre también en el caso de los llamados “asesinatos selectivos”, que Israel ha llevado a cabo en no pocas ocasiones<sup>1405</sup>, y que más allá de ser ilegales en sí mismos provocan la muerte o la mutilación de numerosas personas inocentes. Además, estas violaciones quedan impunes ya que el Tribunal Penal Internacional carece de competencias en los casos en los que el Estado implicado no haya adherido al Tratado de Roma de 1998, como es el caso de los Estados Unidos e Israel. A lo anterior habría que agregar que el Tribunal no poseería los recursos materiales necesarios si no fuese sostenido por Estados

---

<sup>1401</sup> Ródenas Utray, Pablo José, *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, p. 194, [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021).

<sup>1402</sup> *Ibidem*, p. 195.

<sup>1403</sup> *Ídem*.

<sup>1404</sup> *Ídem*.

<sup>1405</sup> Aystaran, Mikel, *Israel recupera los asesinatos selectivos en la nueva escalada de tensión en Gaza*, ABC Internacional, 06 de mayo de 2019, [https://www.abc.es/internacional/abci-israel-recupera-asesinatos-selectivos-nueva-escalada-tension-gaza-201905060207\\_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.abc.es/internacional/abci-israel-recupera-asesinatos-selectivos-nueva-escalada-tension-gaza-201905060207_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F) (acceso 01.05.2021).

Unidos, como lo son los Tribunales Penales Internacionales ad hoc, en particular el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia. Y cuando son acusadas las grandes potencias financiadoras, los miembros del Tribunal carecen del valor necesario para iniciar una investigación y poner en marcha un proceso<sup>1406</sup>.

No cabe duda del papel que juega la definición de terrorismo a la hora de justificar determinadas estrategias políticas, que traen consigo no solo sustanciales consecuencias jurídicas para los individuos, sino un indudable impacto psíquico en la sociedad. Sin embargo, a la hora de definir qué es terrorismo entran en juego concepciones políticas, ideológicas y morales que pueden ser contrapuestas, haciendo de este un campo óptimo para el abuso y el trato desigual<sup>1407</sup>.

La práctica de usar el terror o amenazar con usarlo para influenciar coercitivamente las decisiones de la otra parte es muy antigua<sup>1408</sup>. En el Derecho Romano, por ejemplo, se precisa el término *territio* como una forma de intimidación de los acusados y, Hobbes se refiere sin embargo al término *terrore* en un sentido positivo como el medio del que dispone el poder coercitivo para asegurarse la obediencia de sus súbditos<sup>1409</sup>. A partir del siglo XVII el término terror empieza a adquirir una connotación cada vez más negativa, entendiéndose como manifestación de la tendencia de los poderes al despotismo. “El Terror” de la Revolución Francesa se considera el origen del terrorismo político moderno y, a partir de este momento, el término se emplearía para expresar concretamente la violencia que el Estado empleaba contra el pueblo<sup>1410</sup>. Por tanto, en contradicción del discurso que describe el terrorismo como un fenómeno asociado *ab origine* al fundamentalismo religioso, el terrorismo, entendido como práctica política violenta consciente, nace en el seno de la Revolución Francesa<sup>1411</sup>. Dicho esto, si bien, en un principio, el término terror se utilizaba para designar el comportamiento de quien ejercitaba el poder, en los siglos XIX y XX, el término terrorismo pasa a caracterizar el comportamiento de actores no estatales que llevaban a cabo asesinatos políticos o ideológicos<sup>1412</sup>.

<sup>1406</sup> Ródenas Utray, Pablo José, *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, p. 195, [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021).

<sup>1407</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 1, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1408</sup> Colombo, A., “El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima”, en Campione, R. y Ruschi, F., “Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 78.

<sup>1409</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>1410</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 4, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1411</sup> Colombo, A., “El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima”, en Campione, R. y Ruschi, F., “Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 79.

<sup>1412</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 4, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).



El Estado, al interior de su territorio, puede definir lo que considera o no como terrorismo, y eso condujo a un uso unilateral y unidireccional del término por parte de los Estados, produciéndose así una separación entre Estado como paradigma de la violencia legítima y terrorismo como paradigma de la violencia ilegítima<sup>1413</sup>. Finalmente, con la caída de los grandes imperios coloniales se produjo un boom de los movimientos de liberación nacional, que en aquella época fueron calificados como terrorismo<sup>1414</sup>. En Oriente Medio los movimientos de liberación nacional, también calificados como terrorismo, surgen a finales de los años 60, pero es a partir de los años 90 cuando adquieren el aspecto religioso o fundamentalista con el que hoy se les identifica<sup>1415</sup>.

Israel, potencia ocupante y opresora de los palestinos, creó la imagen de que todo palestino de la resistencia que luchara contra la ocupación era un terrorista, o un terrorista en potencia que debía ser encarcelado preventivamente, sin ninguna orden judicial. Fue esta una estrategia deliberada cuando se estaba produciendo, precisamente, un aumento del sentimiento popular nacionalista palestino, y un aumento de guerrillas palestinas para luchar contra la ocupación sionista que oprimía a los palestinos y violaba sus derechos, y por la liberación. Mientras se llamaba “terroristas” a los miembros de la OLP, para el pueblo palestino que sufría la ocupación, la OLP era la única esperanza que parecía quedarles para su liberación y autodeterminación. Por su parte, Israel consideraba a todo palestino un potencial “terrorista” y por lo tanto eso le daba el derecho de defenderse de ese terrorismo y como consecuencia de ello, Israel argumenta que tenía la justificación también de negar la existencia de un pueblo palestino que constituye un peligro para Israel<sup>1416</sup>.

La OLP jugó un papel esencial en el reforzamiento de la identidad palestina<sup>1417</sup>, convirtiendo a casi todo palestino en un activo participante político<sup>1418</sup> y motivando la conciencia palestina<sup>1419</sup>. El pueblo palestino concebía la lucha por su liberación en el marco de aquellos pueblos que en aquellos años luchaban también por la libertad: Vietnam, Argelia, Cuba, luchando contra el poder colonial<sup>1420</sup>. Sin embargo, el sionismo ha negado la legitimidad a este movimiento palestino por la liberación y negado rotundamente la necesidad de un Estado palestino. Recordemos que desde el orientalismo israelí se ha negado la existencia del árabe palestino, o se le ha considerado simplemente como un ser “salvaje”, sin hacer ningún análisis de la desposesión o colonización y expulsión de las cuales el sionismo es responsable. Israel representa la Europa civilizada en medio de la zona árabe salvaje, violenta e incivilizada, y los palestinos como representantes de esa incivilización o “atraso” árabe, y de su inferioridad social

<sup>1413</sup> Colombo, A., “El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima”, en Campione, R. y Ruschi, F., “Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales”, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.p. 79-82.

<sup>1414</sup> Por ejemplo, Frente de Liberación Nacional (FLN) en Argelia.

<sup>1415</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 5, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1416</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 236.

<sup>1417</sup> *Ibidem*, p. 237.

<sup>1418</sup> Said, Edward W., *La Cuestión Palestina*, Debate, Barcelona, 2013, p. 200.

<sup>1419</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 238.

<sup>1420</sup> *Ídem*.

y cultural. El palestino lucha tras 1967 para sobrevivir continuamente a la alienación político-territorial en la que fue sumergido con la colonización y ocupación<sup>1421</sup>. Israel, ignorando su actitud colonialista con respecto a los palestinos y sus territorios, ha desarrollado una “*neurosis*” considerando a todo palestino como un potencial terrorista capaz de manera innata de ejercer la violencia contra la existencia de Israel<sup>1422</sup>.

Aunque no cabe duda de que cualquier acto terrorista deba ser rechazado, es inevitable que en el caso de Palestina se deba juzgar todo acto terrorista en el contexto de la opresión, la violencia y la discriminación cotidianas que sufren los palestinos diariamente por parte de una ocupación militar que se alarga en el tiempo<sup>1423</sup>: Said incluso habla de un terrorismo de Estado llevado a cabo por el sionismo<sup>1424</sup>. Said señala cómo el propósito sionista del Gran Israel, no solo defendido con argumentos religiosos, sino también con argumentos de seguridad contra el antisemitismo, concreta pero no exclusivamente, europeo, va falsificando la historia del pueblo palestino<sup>1425</sup>. El filósofo explica cómo un número determinado de soldados dominan, con métodos intimidadores, a todo un pueblo, con la justificación de que todo palestino debe ser un prisionero sin condena<sup>1426</sup>, ya que es un terrorista en potencia que es preciso detener preventivamente. Said usa como ejemplo el caso de Gaza, donde se ha encerrado a toda su población en una “*prisión al aire libre*”, donde está cercada por la fuerza militar israelí, que mantiene su autoridad en la zona, y sufriendo el castigo colectivo están imposibilitados a moverse, mientras aviones y helicópteros militares atacan desde el aire, y en la tierra los militares israelíes se encargan, por ejemplo, de detener en sus fronteras cuando lo deseen la ayuda internacional destinada a los palestinos, de demoler casas y destrozar los cultivos “*mediante actos sistemáticos de castigo colectivo contra los civiles*”<sup>1427</sup> palestinos. Said advierte que en Palestina la continua violencia y discriminación del Estado de Israel supone un desafío para las mentes palestinas, donde no se puede excluir el resurgir de la barbarie terrorista como resultado del comportamiento del Estado israelí hacia los palestinos: los palestinos están “*presos como animales*”<sup>1428</sup>, imposibilitando su movimiento normal que supone trabajar, viajar, comprar, etc.<sup>1429</sup>.

---

<sup>1421</sup> *Ibidem*, p. 239.

<sup>1422</sup> *Ibidem*, p. 371.

<sup>1423</sup> Said, Edward W., *La Cuestión Palestina*, Debate, Barcelona, 2013, p. 234.

<sup>1424</sup> *Ídem*.

<sup>1425</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 369.

<sup>1426</sup> Como ya hemos visto en el caso de las detenciones administrativas.

<sup>1427</sup> Said, Edward W., *Muerte lenta: castigo detallado*, La Jornada, 10 de agosto de 2002.

<sup>1428</sup> *Ídem*.

<sup>1429</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 370.

A todo acto de resistencia palestina, incluso pacífico<sup>1430</sup>, Israel responde con brutalidad y represalias<sup>1431</sup> pues considera cualquier actividad política palestina que lucha contra la ocupación, por la liberación y por la creación de un Estado palestino, como delito contra la seguridad nacional israelí<sup>1432</sup>. A pesar de esto, no cesan los actos de resistencia palestina, tanto en Gaza como en Cisjordania: los palestinos siguen levantándose contra el poder de la ocupación militar tanto con manifestaciones, huelgas y publicaciones como con piedras, armas e incluso con bombas, siempre reprimidos, de manera desproporcional<sup>1433</sup>, por el ejército israelí<sup>1434</sup>. Para castigar todas las formas de levantamiento, Israel aplicó en los territorios palestinos la llamada “Ley nacional”, que vulnera los derechos humanos: recordemos que dicha Ley consentía la expulsión de toda persona que supusiera un peligro potencial para su “seguridad”, lo cual hizo que los actos de represión y expulsión hacia los palestinos se hicieran constantes, aumentando la demolición de casas y la expulsión de palestinos de sus hogares. Por otro lado, el castigo colectivo a los palestinos no cesa y en Jerusalén continúa la judaización de la ciudad<sup>1435</sup>, es decir, se sigue con la construcción de asentamientos judíos en Jerusalén Este, supuestamente zona palestina, y se proclama el derecho exclusivo de los judíos de residir en Jerusalén otorgándoles un permiso “especial”, para poder vivir y asentarse en Jerusalén Este<sup>1436</sup>. Dicho esto, recordemos también algunos puntos que se encuentran en la base de la cuestión: aunque Palestina no es un Estado reconocido como soberano, según el derecho internacional se le ha asignado un territorio como suyo; que la política expansionista de Israel construye asentamientos en dichos territorios, y que siguiendo la crítica del pensador paquistaní Tariq Alí, “*que solo las potencias imperialistas gozan de licencia para violar la soberanía de otro*

<sup>1430</sup> Checa Hidalgo, D., *Intervenciones Internacionales No-Violentas en los Territorios Palestinos. Contribuciones de la Sociedad Civil Global a la Lucha No-Violenta Contra la Ocupación*, Historia Actual Online, 15 de febrero de 2015, p.p. 31, 33, 36-39; Checa Hidalgo, D., *Resistencia civil y lucha no-violenta contra la ocupación en los territorios palestinos*, Dialnet, 2016, p.p. 530-532, [https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/Historia\\_nuestro\\_tiempo\\_5/pdf/128\\_ChecaHidalgo.pdf](https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/Historia_nuestro_tiempo_5/pdf/128_ChecaHidalgo.pdf)

(acceso 23.03.2021); Pappe, I., *A History of Modern Palestine: One Land. Two Peoples*, Cambridge University Press, 2004, p. 196; Qumsiyeh, M. B., *Popular resistance in Palestine: A history of hope and empowerment*, Pluto Press, New York, 2011, p.p. 118-119.

<sup>1431</sup> Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 316; Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 242.

<sup>1432</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 242.

<sup>1433</sup> Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 316.

<sup>1434</sup> Pappe, I., *A History of Modern Palestine: One Land. Two Peoples*, Cambridge University Press, 2004, p.p. 272-275.

<sup>1435</sup> OCHA, *West Bank demolitions and displacement: An Overview / September 2021*, publicado el 01 de noviembre de 2021, “*In September, the Israeli authorities demolished, forced people to demolish, or seized eight Palestinian owned structures across the West Bank, including East Jerusalem. This resulted in the displacement of two people, and affected the livelihoods or access to services of about 50 others. All the structures were targeted due to the lack of building permits, which are nearly impossible for Palestinians to obtain in Area C and East Jerusalem*”, <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/west-bank-demolitions-and-displacement-overview-september-2021#:~:text=In%20September%2C%20the%20Israeli%20authorities,services%20of%20about%2050%20others> (acceso 15.11.2021).

<sup>1436</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 242-243.

*país*”<sup>1437</sup>; también resulta curioso que Israel sea un Estado que vulnera de forma sistemática resoluciones de las Naciones Unidas, (la 194, la 242, por citar solamente algunos ejemplos), manteniendo en estado de ocupación a todo un pueblo sin que a nivel internacional se tomen medidas o se impongan sanciones, como, por ejemplo, las tomadas contra Rusia por su ocupación de Crimea; y no menos curioso es que, siendo la resistencia un derecho inalienable *ius cogens* de cualquier pueblo privado de soberanía e independencia que ha de ser apoyado, en este caso a los palestinos este derecho les sea negado.

Por otro lado, el objetivo del gobierno de George W. Bush de extender su guerra contra el terrorismo articuló lo que el pensador israelí Warschawski denominó “*un código jurídico-político planetario, en el cual la guerra contra el terrorismo justifica prácticamente todo, desde los bombardeos a poblaciones civiles (...) hasta la guerra preventiva*”<sup>1438</sup>. Como resultado de esta política, se radicaliza el “*alma de esta ocupación*”<sup>1439</sup> que son los *checkpoints* en los que, por ejemplo, se humilla a padres frente a la mirada de sus hijos, o a enfermos que ruegan mientras esperan cruzar el puesto de bloque para llegar al hospital y en los que los soldados actúan impunemente<sup>1440</sup>. Por otro lado, clasificando los actos de protesta contra la política de ocupación, sean violentos o sean pacíficos, como actos de terrorismo o violencia contra Israel, todo ello con el pretexto de salvaguardar la seguridad israelí<sup>1441</sup>, Israel consigue así silenciar a gran parte de los filósofos, intelectuales, artistas, y activistas de paz israelíes”<sup>1442</sup>. Así, un gran número de las detenciones, sobre todo de las detenciones administrativas, se llevan a cabo con el pretexto de la seguridad preventiva y el principio de querer defenderse de los palestinos: los palestinos pasan a ser considerados en su totalidad como terroristas, porque “*no hay heridos, sino terroristas, no hay médicos sino terroristas encubiertos*”<sup>1443</sup>. El problema es que las consecuencias negativas y discriminatorias de este concepto del palestino, por el mero hecho de serlo, se refleja en el comportamiento y sensibilidad moral de la sociedad israelí, que es lo que Warschawski denominaba la “*doble deshumanización*”, porque deshumanizar al palestino hace que los israelíes se deshumanizen a sí mismos, porque se transforman en una sociedad que es cruel y violenta con el otro. Lo que está haciendo Israel es ir en contra de su propio pueblo, porque Israel “*lo que hace en nombre del pueblo judío es demasiado aberrante*”<sup>1444</sup>, “*destrozando toda la infraestructura social y política palestina, conformando una imagen de sí mismos demasiado deleznable, y precisamente en contra de la concepción de los judíos mismos*”<sup>1445</sup>.

En el área de Ramallah se detiene principalmente a menores de edad que participan en las manifestaciones semanales en contra del Muro de Anexión, mientras que en Jerusalén Oriental

<sup>1437</sup> Alí, Tariq, *El Choque de los Fundamentalismos*, Editorial Alianza, Madrid, 2002, p. 194.

<sup>1438</sup> Warschawski, Michel, *A tumba Abierta*, Editorial Icaria, Barcelona, 2004, p. 14.

<sup>1439</sup> Said, Edward W., *Muerte lenta: castigo detallado*, La Jornada, 10 de agosto de 2002.

<sup>1440</sup> Como informan y documentan constantemente organizaciones de derechos humanos como Addameer, Samidoun, Military Court Watch, Yesh Din, B'Tselem, Breaking the Silence, HaMoked, No Legal Frontiers, Amnistía Internacional y Human Rights Watch.

<sup>1441</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 368.

<sup>1442</sup> Said, Edward W., *Muerte lenta: castigo detallado*, La Jornada, 10 de agosto de 2002.

<sup>1443</sup> Warschawski, Michel, *A tumba Abierta*, Editorial Icaria, Barcelona, 2004, p. 32.

<sup>1444</sup> Said, Edward W., *El punto de máxima indefensión*, La Jornada, 2 de octubre de 2002.

<sup>1445</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 374.

los arrestos se llevan a cabo de manera aleatoria pero permanente en barrios palestinos amenazados por la creciente expansión de colonias ilegales israelíes<sup>1446</sup> como parte de la política de “judaizar” Jerusalén. Por último, Hebrón representa un caso único del Territorio Ocupado pues la ciudad misma se encuentra dividida en áreas exclusivas para colonos ilegales israelíes y la cercanía de las colonias y las autopistas exclusivas para colonos israelíes a los poblados palestinos hace que la población autóctona sea más vulnerable a cierres injustificados de caminos y constantes controles de identidad, lo que conlleva a fuertes presencias militares y policíacas y como consecuencia de ello a arrestos constantes<sup>1447</sup> a veces debido a enfrentamientos con los palestinos y otras veces sin que haya tenido lugar ningún enfrentamiento. El hecho de que sea necesario cruzar puestos de control militar (*checkpoints*) para ir de un pueblo a otro, y a veces dentro de una misma ciudad para ir de una calle a otra, que haya calles prohibidas para palestinos y que la seguridad de una minoría de colonos israelíes esté asegurada por unos miles de soldados, aumenta automáticamente las posibilidades de ser arrestado en cualquier momento en muchos casos sin saber las razones.

#### a. Efectos del 11 de septiembre de 2001 con respecto a las detenciones

Después del trágico acontecimiento del 11 de septiembre, la ONU dictó distintas resoluciones que calificaban el terrorismo internacional como una de las mayores amenazas a la paz y la seguridad internacional, atribuyendo consecuencias jurídicas a las conductas relacionadas con el terrorismo, pero otorgando a los Estados la libertad para la determinación o calificación de qué es terrorismo<sup>1448</sup>. Por su parte, en una resolución de 8 de septiembre de 2006 que contiene

<sup>1446</sup> Gran parte del territorio de Jerusalén Oriental ha sido confiscado para el desarrollo de colonias israelíes desde la anexión unilateral de Jerusalén Oriental en 1967 por parte de Israel. Desde entonces y hasta el 2016 hay constancia de que a este territorio se han transferido, en contravención del derecho internacional (ver resoluciones del Consejo de Seguridad 252, 267, 471, 476 y 478) 209.270 colonos israelíes. B'Tselem, Statistics on Settlements and Settler Population, 16 de enero de 2019, <https://www.btselem.org/settlements/statistics> (acceso 12.03.2021)

<sup>1447</sup> Desde octubre de 2020, el IPS ha dejado de proporcionar cifras a B'Tselem. Hasta entonces el promedio era entre 300 y 400 detenciones administrativas por mes. A finales de septiembre de 2020, 376 palestinos se encontraban en detención administrativa en las instalaciones del Servicio Penitenciario de Israel (IPS). B'Tselem, Statistics on Administrative Detention, 24 de noviembre de 2021. [https://www.btselem.org/administrative\\_detention/statistics](https://www.btselem.org/administrative_detention/statistics) (acceso 03.01.2022)

<sup>1448</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 8, <https://fcp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021); La resolución 1373 (2001) del Consejo de Seguridad obliga a los Estados Miembros a adoptar una serie de medidas para prevenir actividades de terrorismo y tipificar como delito diferentes formas de actos terroristas, así como medidas para asistir y promover la cooperación entre los países, incluida la firma de los instrumentos internacionales contra el terrorismo. A su vez dispone el respeto a los derechos humanos. En 2004 el Consejo de Seguridad aprobó la resolución 1566 (2004), en que se hizo un llamamiento a todos los Estados para que cooperaran plenamente en la lucha contra el terrorismo y a que al hacerlo previnieran y castigaran los actos criminales que tuvieran las tres características siguientes, independientemente de que se hubieran cometido por consideraciones de índole política, filosófica, ideológica, racial, étnica, religiosa u otra similar: (1) que se hayan cometido, incluso contra civiles, con la intención de causar la muerte o lesiones corporales graves o de tomar rehenes; (2) que se hayan cometido con el propósito de provocar un estado de terror en la población en general, en un grupo de personas

la Estrategia Global de la ONU contra el terrorismo, la Asamblea General de la ONU, enumera expresamente los valores de la comunidad internacional que se ven violentados por el terrorismo: “*los derechos humanos, las libertades fundamentales y la democracia, amenazando la integridad territorial y la seguridad de los Estados y desestabilizando los gobiernos legítimamente constituidos*”<sup>1449</sup>. Recordemos que el ataque a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados está ya expresamente tipificado en los ordenamientos jurídicos de los Estados por otras vías, por ejemplo, en las normas del código penal. Pero la fórmula de la Asamblea General añade que el terrorismo amenaza también valores desprotegidos como la seguridad y estabilidad de los Estados o la democracia<sup>1450</sup>. El problema es que la Asamblea General asume que el Estado democrático es víctima del terrorismo ignorando el hecho de que también las autoridades políticas o militares de un Estado pueden abusar de su supremacía para causar terror entre su propia población o la de otro Estado<sup>1451</sup>.

En febrero de 2002, se proclamó una Carta firmada por 60 intelectuales, entre otros, Francis Fukuyama, Samuel P. Huntington y Michael Walzer<sup>1452</sup>. La Carta estaba titulada: *¿Por qué luchamos? Carta de América*. Curiosamente, en esa Carta se proclamaba la narración del “pueblo elegido”, sin embargo, se olvidaron mencionar el tema de la esclavitud en Estados Unidos o el daño causado a los nativos americanos<sup>1453</sup>. En esta Carta estos intelectuales defendían la necesidad de atacar Iraq, a partir del concepto de “guerra justa”. Se establecía que un pueblo se veía en la necesidad de defenderse a través de la fuerza, si había sido atacado. Se basaban en que, además, Estados Unidos es el “pueblo elegido” para luchar contra el mal, que simbolizaba Iraq, lo árabe, lo musulmán. Se basaban en que los valores humanos los encarnaban genuinamente los Estados Unidos. Unos valores “evidentemente” universales e inmutables. Por tanto, los Estados Unidos se presentaban como el pueblo de Dios. Lo cual nos recuerda inevitablemente a la concepción mesiánica del sionismo respecto al pueblo de Israel<sup>1454</sup>. Se

---

o en determinada persona, intimidar a una población u obligar a un gobierno o a una organización internacional a realizar un acto, o a abstenerse de realizarlo; y (3) que constituyan delitos definidos en los convenios, las convenciones y los protocolos internacionales relativos al terrorismo. Aunque el Consejo de Seguridad no dijo expresamente que se trataba de una definición de terrorismo, el Relator Especial sobre la promoción y la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo ha apoyado este criterio como medio de confinar una conducta que tenga carácter auténticamente terrorista. Ver E/CN.4/2006/98, párr. 42.

<sup>1449</sup> Estrategia global de Naciones Unidas contra el terrorismo, A/RES/60/288, de 8 de septiembre de 2006, parte enunciativa, p. 2.

<sup>1450</sup> Ídem.

<sup>1451</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 15, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1452</sup> Walzer ha ofrecido sistemáticamente a la administración de su país, Estados Unidos, y a los gobiernos del Estado de Israel argumentos ético-teológicos para justificar sus guerras de agresión, incluso las consideradas “guerras humanitarias” y las “guerras preventivas”. Walzer es un sionista militante, que ha sostenido siempre, desde su obra *Just and Unjust Wars: A Moral Argument with Historical Illustrations*, el carácter moral de la guerra preventiva, inspirándose tanto en la tradición bíblica de la “guerra santa” como en la tradición católica del bellum justum. Ródenas Utray, Pablo José, *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, p.p. 199-200, [http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021).

<sup>1453</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 377.

<sup>1454</sup> Ibidem, p. 378.

defendía, en la Carta de los intelectuales defensores del ataque a Iraq, la necesidad de luchar contra un mal global, que solo los Estados Unidos podían detener, porque eran la viva imagen del bien, y llevan la justicia al mundo entero. Por ello, se trataba de una “guerra justa” y necesaria debido al ataque sufrido por los Estados Unidos<sup>1455</sup>. Su discurso se basaba en la génesis de la nación estadounidense basada en unos valores universales y con fundamento religioso, el de un pueblo elegido por Dios para llevar al mundo sus valores morales universales. Se basaba, así, la “guerra justa” en una moral religiosa, que devenía la esencia de toda acción práctica, por tanto, nos hallábamos “*en una cultura premoderna, distinta de la inaugurada con el tipo de legalidad y de construcción al imaginario de la modernidad*”<sup>1456</sup>. Se legitimaba la guerra preventiva de los Estados Unidos contra Iraq, en este caso, a partir de una autoridad que venía de, y recaía en Dios. Era, como una “*imposición práctica de un imaginario sacro*”<sup>1457</sup>, que iba prefigurando los objetivos de Estados Unidos para aliviar el dolor y la conmoción del 11 de septiembre. Estados Unidos, con esta base intelectual buscaba atacar Iraq por encima de todo marco jurídico para, así, tener un fundamento metafísico para sus pretensiones de reordenar y rediseñar a su libre albedrío Oriente Próximo. Lo importante es el interés de la nación atacada por encima de cualquier marco jurídico-político<sup>1458</sup>. Basándose en el calificativo de “justa” se empieza una guerra contra la ética y en realidad ilegítima y sin preguntarse siquiera si la guerra puede calificarse en realidad como “justa”. He aquí la diferencia con “legítima defensa”, no hablamos en este supuesto de que el acto sea “justo”, sino que se realizó en “legítima defensa”. Ese era el error básico de la Carta y de la base intelectual que Estados Unidos utilizaba para justificar el ataque inminente a Iraq. No entraba, por tanto, ni en la estructura de una “legítima defensa” ni en el de “violencia legítima”<sup>1459</sup>. Entre ambos términos, como escribía Pablo José Ródenas existía “*un abismo ético-político insalvable*”<sup>1460</sup>. Un abismo que podemos hallar en la “violencia legítima” del pueblo que esta oprimido, colonizado u ocupado, con derecho a defenderse contra el país ocupante, como era y es el caso del pueblo palestino<sup>1461</sup>. Los autores de la Carta solo buscaban legitimar epistemológicamente una guerra, con argumentaciones religiosas o míticas a partir de ese imaginario sacro que hemos señalado antes. Esto iba en contra del marco legal del derecho internacional y en contra del sistema de seguridad establecido por la Carta de las Naciones Unidas. En definitiva, el que ostentaba el poder y la hegemonía determinaba la legitimidad y la concepción del mundo<sup>1462</sup>.

---

<sup>1455</sup> Quesada, F., *11 de septiembre. El fundamentalismo en EEUU: mito fundacional y proceso constituyente*, en Ruitort, B., *Conflictos bélicos y nuevo orden mundial*, Icaria, Barcelona, 2003; Ródenas Utray, Pablo, *Las Sociedades Glocalizadas Del Imperio: Una Aproximación Poli(é)tica*, Revista Laguna, 19, octubre de 2006, p.p. 77-107; Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 378.

<sup>1456</sup> Quesada, Fernando, *11 de septiembre. El fundamentalismo en EEUU: mito fundacional y proceso constituyente*, en Ruitort, *Conflictos Bélicos y Nuevo Orden Mundial*, Editorial Icaria, Barcelona, 2003, p. 90.

<sup>1457</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>1458</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 378.

<sup>1459</sup> Por ejemplo, la resistencia del pueblo contra el colonialismo en la lucha por la autodeterminación del pueblo.

<sup>1460</sup> Ródenas, Pablo José, *Repensar la guerra*, en Ruitort, B., *Conflictos Bélicos y Nuevo Orden Mundial*, Editorial Icaria, Barcelona, 2003, p. 44.

<sup>1461</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 378-379.

<sup>1462</sup> *Ibidem*, p. 379.



El problema es que el imperialismo norteamericano conceptúa a los orientales a partir de las obras, por ejemplo, de Bernard Lewis, que considera a los árabes y a los musulmanes como terroristas en potencia, como una sociedad que hunde sus raíces en la rabia y el odio, la violencia y la crueldad y que están fuera de toda modernidad y con la locura inherente en ellos. Además, hay que recordar que el imperialismo norteamericano apoya económica y políticamente el colonialismo sionista israelí, considerando a Israel como la única democracia de la zona.

En este punto corresponde hacer un pequeño paréntesis: la democracia no es solo un método de gobierno, sino un régimen político. Por tanto, la democracia es una forma de vida además de una forma política<sup>1463</sup>, basada en valores, en la defensa de los derechos. La democracia practica unos valores, una ética que desemboca en el ordenamiento jurídico<sup>1464</sup>. La violación por parte del Estado de Israel de determinados derechos humanos, como tener incomunicado al procesado durante un largo periodo de tiempo antes del juicio, no garantizar la asistencia letrada, la prolongación del periodo de detención por demasiado tiempo, la imparcialidad de los tribunales que juzgan, etc., en otras palabras, no proporcionar un juicio justo pone en entredicho el Estado de Derecho y que Israel sea, como se suele alegar, la democracia en Oriente Medio<sup>1465</sup>.

Mencionemos a D. Sansó-Rubert, que opone dos visiones de la democracia, una pragmática y otra ético-jurídica<sup>1466</sup>. Para la primera, los derechos humanos no pueden reducir las posibilidades de respuesta de las democracias frente a sus enemigos y por eso es lícito recortarlos si fuera necesario. En otras palabras, los compromisos de la democracia con la dignidad y los derechos no se extienden a sus enemigos, porque éstos se consideran “enemigos de la raza humana” y, para combatirlos, el fin justifica los medios. Para la segunda visión, la democracia pierde su significado si los derechos son revocables para sus enemigos en tales situaciones ya que dichos compromisos son universales y alcanzan a todas las personas<sup>1467</sup>. Dicho esto, cabe mencionar una tercera postura que considera que, por motivos graves de terrorismo, podría admitirse una cierta relajación en la vigencia de los derechos, como mal menor, para defender la democracia, siempre que dicha medida esté dirigida a un objetivo concreto, sea aplicada restrictivamente, empleada como último recurso y sometida al control de una sociedad democrática<sup>1468</sup>. De ahí la previsión de los estados de anormalidad constitucional y de ahí también que esa reducción de garantías se realice únicamente en dichas situaciones y no se incorpore a la legislación general; dicho de otro modo: que no se proceda a una estabilización de la excepción ni de la situación anormal<sup>1469</sup>. Como posible solución, M. Rosenfeld propone añadir el que denomina estado de tensión, intermedio entre los de

<sup>1463</sup> Friedrich, C. J., *La democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos, Madrid, 1966.

<sup>1464</sup> Torres del Moral, Antonio, Terrorismo y Principio Democrático, *Revista de Derecho Político*, UNED, No. 78, mayo-diciembre de 2010, p. 145.

<sup>1465</sup> La frase "*Israel es la única democracia de Oriente Medio*" influye en crear una supuesta diferencia de "calidad democrática" con el resto de los Estados árabes de la zona, y así se desvía la atención sobre la impunidad con la que actúan sus dirigentes en relación con la llamada cuestión palestina, Escudero Alday, Rafael, *Israel, la Democracia y el Derecho Internacional*, Nombres. *Revista de Filosofía*, Vol. 23, junio 2009, p. 305, <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/NOMBRES/article/view/2501> (acceso 05.04.2021).

<sup>1466</sup> Sansó-Rubert Pascual, D., *Seguridad vs. libertad: el papel de los servicios de Inteligencia*, Cuadernos de la Cátedra de Fadrique Furió Ceriol, No. 48, Universidad de Valencia, 2004, p.p. 98-99.

<sup>1467</sup> Ídem.

<sup>1468</sup> Ídem, p. 100.

<sup>1469</sup> Torres del Moral, Antonio, Terrorismo y Principio Democrático, *Revista de Derecho Político*, UNED, No. 78, mayo-diciembre de 2010, p. 154.

normalidad y excepción, que se produce cuando la comunidad se ve desestabilizada y sometida a diversas presiones, como sucede en caso de terrorismo<sup>1470</sup>. En términos similares, B. Ackerman, habla de un nuevo estado de emergencia<sup>1471</sup>. La idea directriz de estas fórmulas es la de que a este estado intermedio le corresponden medidas intermedias, es decir, que no lleguen a la gravedad de las adoptadas en un estado de excepción<sup>1472</sup>.

En realidad, Israel es un Estado que ocupa ilegalmente a otro, y que se basa en las leyes divinas que rigen de manera diferente y discriminatoria a las personas que viven bajo su dominio, dependiendo si son judíos o no judíos y que, desde su creación, está en estado de excepción. Según el historiador israelí Ilan Pappé, Israel es según la evidencia empírica que resulta del día a día en las tierras de la Palestina Histórica, un Estado segregacionista en un mundo árabe que va camino de la democracia. Israel no es una democracia, es un Estado que lleva a cabo una política de apartheid<sup>1473</sup>.

La actitud israelí, después de 1967, ha sido lo que podemos llamar una actitud hobbesiana, es decir, establecer un claro y tajante dominio militar sobre los recursos naturales, y sobre los recursos hídricos en particular, antes de que fueran dominados por el otro, anticipándose a la acción del otro actor cuya subsistencia es a su vez, controlada por el Estado de Israel. Por tanto, la actitud de Israel ha sido desde el principio de su existencia y más aún tras los hechos de 1967, la de mantener la situación establecida por la conquista militar, ello se ha hecho posible gracias a la superioridad del Tsahal (las Fuerzas de Defensa de Israel), que utiliza el control de los recursos hídricos como una razón para justificar la ocupación de las tierras palestinas; ya que para Israel esta es una estrategia para imposibilitar el reconocimiento de un Estado palestino, con el argumento de que esto supondría un peligro para la estabilidad del suministro del agua de los acuíferos cisjordanos<sup>1474</sup>.

Tristemente, después del 11 de septiembre, muchos gobiernos han usado el pretexto del terrorismo y la guerra contra el terrorismo para justificar la adopción de legislaciones antiterroristas que, si bien provocarían un rechazo categórico en cualquier otro contexto, se acogen ahora positivamente. En el ámbito filosófico-jurídico de especial preocupación es la supeditación del Derecho a la política y sus intereses<sup>1475</sup>. Esto se refleja en la legislación israelí con respecto a los palestinos desde la creación del Estado de Israel. Tras el 11 de septiembre se produce una proliferación de definiciones genéricas, vagas e imprecisas<sup>1476</sup>. También se aprecia

---

<sup>1470</sup> Rosenfeld, M., *¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Área: Terrorismo Internacional, ARI, No. 109, Madrid, 2005.

<sup>1471</sup> Ackerman, B., *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Meltemi, Roma, 2005, p.p. 38 ss.

<sup>1472</sup> Torres del Moral, Antonio, Terrorismo y Principio Democrático, Revista de Derecho Político, UNED, No. 78, mayo-diciembre de 2010, p.p. 154-155.

<sup>1473</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 487-488.

<sup>1474</sup> *Ibidem*, p. 563.

<sup>1475</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 27, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1476</sup> Juristas internacionales critican: "the problematic elements of such legislation usually include vaguely defined offences, wide discretionary powers to law-enforcement agencies and a reduction of safeguards", International

un aumento de las técnicas de identificación basadas en la casuística, como las llamadas “listas terroristas” establecidas sobre todo por los Estados Unidos y por Israel que plantean problemas sobre todo en el ámbito procesal. Dicho esto, comparto la opinión de que a partir del 11 de septiembre de 2001 se impuso “*la ley del Imperio frente al imperio de la Ley*”<sup>1477</sup>.

Indudablemente, la limitación al ejercicio abusivo del poder es uno de los fines esenciales a los que debe aspirar todo ordenamiento jurídico, mediante el obligado respeto a los derechos humanos y a los principios del imperio de la ley y seguridad jurídica. Es más, el Representante Especial para los Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha señalado que existe el riesgo real de que, a raíz de los ataques terroristas del 11 de septiembre, algunos gobiernos puedan estar usando la guerra global contra el terrorismo como pretexto para violar derechos humanos<sup>1478</sup>. Algunos gobiernos están clasificando protestas que ni siquiera son violentas como terrorismo<sup>1479</sup>, actitud también que como hemos visto lleva a cabo Israel desde hace mucho tiempo<sup>1480</sup>. Expertos de Naciones Unidas han sugerido numerosas propuestas de buenas prácticas y recomendaciones destinadas a guiar a los Estados en su labor legislativa para frenar los abusos en materia de legislación sobre terrorismo<sup>1481</sup>. Sintetizando, el incumplimiento por parte de los Estados de garantizar e implementar los mecanismos y garantías existentes se debe a una clara falta de voluntad política por parte de los Estados protagonistas de la política internacional hodierna.

## b. El estado de excepción como normalidad

Hay que señalar que el peligro surge cuando el estado de excepción empieza a convertirse en la regla, convirtiéndose la suspensión temporal del ordenamiento en una disposición espacial permanente que permanece como tal fuera del ordenamiento normal. Uno de los resultados a los que puede llevar esta situación es la desnaturalización de los ciudadanos, respaldada en dicha situación de excepción. Sin embargo, en el caso de los territorios palestinos ocupados, no estamos hablando de que una parte del territorio quede excluida del ordenamiento jurídico

---

Commission of Jurists, Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, *Assessing Damage, Urging Action*, ICJ, 2009, p. 37.

<sup>1477</sup> Ródenas, Pablo José, *Repensar la guerra*, en Riutort, B., *Conflictos Bélicos y Nuevo Orden Mundial*, Editorial Icaria, Barcelona, 2003, p. 41.

<sup>1478</sup> Informe de Hina Jilani, Special Representative of the Secretary General on Human Rights Defenders, UN Doc E/CN.4/2002/106, 27 de febrero de 2002.

<sup>1479</sup> Informe de Hina Jilani, Special Representative of the Secretary General on Human Rights Defenders, UN Doc E/CN.4/2002/106, 27 de febrero de 2002.

<sup>1480</sup> Checa Hidalgo, D., *Intervenciones Internacionales No-Violentas en los Territorios Palestinos. Contribuciones de la Sociedad Civil Global a la Lucha No-Violenta Contra la Ocupación*, Historia Actual Online, 15 de febrero de 2015, p.p. 31, 33, 36-39; Checa Hidalgo, D., *Resistencia civil y lucha no-violenta contra la ocupación en los territorios palestinos*, Dialnet, 2016, p.p. 530-532, [https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/Historia\\_nuestro\\_tiempo\\_5/pdf/128\\_ChecaHidalgo.pdf](https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/Historia_nuestro_tiempo_5/pdf/128_ChecaHidalgo.pdf)

(acceso 23.03.2021); Pappe, I., *A History of Modern Palestine: One Land. Two Peoples*, Cambridge University Press, 2004, p. 196; Qumsiyeh, M. B., *Popular resistance in Palestine: A history of hope and empowerment*, Pluto Press, New York, 2011, p.p. 118-119.

<sup>1481</sup> Informe de Martin Scheinin, the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Ten areas of best practices in countering terrorism, UN Doc A/HRC/16/51, 22 de diciembre 2010.

normal, sino que en dichos territorios es una parte de los residentes, debido a su nacionalidad y religión los que quedan excluidos de la aplicación del ordenamiento jurídico normal.

Sobre la existencia de un Estado de excepción decide la potencia ocupante que tiene el control efectivo sobre los territorios ejerciendo una soberanía sobre ellos basándose en el estado de excepción como un estado estable. Con razón observa Hannah Arendt que en los estados de excepción puede surgir un dominio totalitario donde todo se permite, cosa que el sentido común debe rechazar. Hay que analizar los procesos jurídicos y mecanismos políticos que usa Israel contra los palestinos, privándolos de sus derechos y de sus prerrogativas, y a su vez analizar por qué cualquier acto contra ellos no se considera un delito, ya que se justifica dentro de la lucha contra el terrorismo, pudiendo ser por otro lado una lucha contra personas que se rebelan a ser oprimidos y reivindican su autodeterminación<sup>1482</sup>.

La excepción como normalidad y la tendencia de los Estados a construir la inclusión sobre exclusiones, no es jurídicamente lo que está teniendo lugar en los territorios palestinos ocupados, o con respecto a los palestinos: el sentido filosófico de la dominación israelí es hacer extraños a los otros en su propia tierra. La teoría del estado de excepción se aplica a las personas, en este caso a los palestinos, y no al territorio. Con ello se persigue convertir a los palestinos (la normalidad en los territorios palestinos, los habitantes originarios de las tierras palestinas) en extraños en su propia tierra. Los palestinos son la normalidad, pero Israel ha jugado a transformar a los palestinos que son la normalidad porque están en su tierra, en territorio palestino, en una excepción.

Estoy de acuerdo con el filósofo Giorgio Agamben que critica el hecho de que el estado de excepción se ha convertido en “*un instrumento normal de gobierno*”, con la excusa de la seguridad frente al terrorismo, justificando e incluso legitimando los abusos del poder. En el caso palestino, el estado de excepción se aplica a los palestinos directamente, independientemente del territorio. A los israelíes residentes del mismo territorio, no se les aplica este estado. Este trato discriminatorio con respecto a los palestinos está respaldado por las leyes israelíes, que le otorgan una legalidad, pero no con ello una legitimidad. Desde su creación, el Estado israelí, ha aplicado el estado de excepción que ha sido el instrumento normal de gobierno, siempre con la excusa de la seguridad frente al terrorismo, siendo todo palestino por el mero hecho de ser palestino un potencial terrorista. Se llega al punto de que la muerte de un palestino no constituye homicidio y puede ser asesinado impunemente. Todo esto conlleva una quiebra de la legitimidad del poder. Como dice Giorgio Agamben: “*Se da en muchos Estados: hay legalidad, porque se cumplen las leyes, pero no hay legitimidad. Los Gobiernos no son verdaderamente legítimos. Legales, sí; pero no legítimos*”<sup>1483</sup>.

La distinción amigo-enemigo de Carl Schmitt, distinción que encuadra todas las posibles constelaciones de amistad y enemistad, así como las diferentes acciones y motivos políticos<sup>1484</sup>

<sup>1482</sup> Agamben, Giorgio, *¿Qué es un Campo de Concentración?: El Campo como Nomos Oculto de la Modernidad*, Aquileana WordPress, 07/14/2012, <https://aquileana.wordpress.com/2012/07/14/giorgio-agamben-que-es-un-campo-de-concentraci3n/> (14.04.2022)

<sup>1483</sup> Arroyo, Francesc, *Giorgio Agamben: “El ciudadano es para el Estado un terrorista virtual”*, El País, 23 de abril de 2016, [https://elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660\\_628743.html](https://elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660_628743.html) (acceso 14.04.2022)

<sup>1484</sup> Schmitt, Carl, *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 56.

incluidas en estas relaciones, puede tener lugar fuera de las instituciones estatales, en cualquier territorio y con respecto a cualquier grupo de personas en una relación de oposición o hostilidad.

Cuando Schmitt, explicando el concepto de lo político, señala la necesidad de fijar ciertas categorías políticas, está estableciendo un criterio de decisión que lleva necesariamente a un criterio de discriminación, ya que estas categorías políticas se construyen *a priori* con el fin de asegurar su pureza<sup>1485</sup>. Esta distinción permite identificar lo político a través de un criterio pero que no es una definición exhaustiva. Existe mucha polémica en relación con el concepto de lo político, que no es un concepto fijo, estático, sino que va cambiando, al igual que va cambiando su relación con otras oposiciones ya existentes, por ejemplo, bueno y malo, beneficio y perjuicio y en nuestro caso oprimido y opresor.

El criterio amigo-enemigo, señalado por Schmitt como el resultado de la necesidad de diferenciación, implica un “nosotros” frente al otro “ellos”. El “nosotros” y el “ellos” implica una oposición, pero también una complementariedad, ya que se necesitan los “nosotros” y los “ellos” para el sentimiento de distinción, de pertenencia y de cohesión. Aquí no debemos olvidar que tanto la identificación del enemigo, como el sentimiento de pertenencia, así como la misma posibilidad de guerra que puede surgir en una relación amigo-enemigo pueden ir cambiando. Así, según Schmitt, “*lo político no puede ser reducido a la enemistad pura y simple, sino a la posibilidad de distinguir entre el amigo y el enemigo*”<sup>1486</sup>. A su vez, el reconocimiento del enemigo, del “otro”, es lo que permite “*la construcción de la identidad política*”<sup>1487</sup>.

Al contrario de como lo comprende el derecho liberal, para Schmitt no todo peligro o amenaza justifica la suspensión de la norma o la aplicación del estado de excepción: “*esto porque termina siendo una contradicción a la producción legal misma*”<sup>1488</sup>. En vez de usar la presencia de una amenaza para justificar o entender el estado de excepción, Schmitt argumenta que “*la excepción no puede ser la forma jurídica, sino el acto mismo de la decisión del soberano, [...], la cual define la existencia y supervivencia del Estado mismo*”<sup>1489</sup>. Así, según Schmitt, es el soberano el que decide sobre el estado de excepción. Pero si la “decisión” es independiente de la norma, según alega Schmitt, ¿cómo puede justificar el Estado la suspensión de la aplicación de ciertas normas, ya que esta suspensión debe estar permitida y regulada en alguna norma o normas? El Estado justifica la suspensión de la aplicación de ciertas normas alegando su derecho de “autopreservación”<sup>1490</sup>: el Estado suspende la aplicación de la ley imponiendo un estado de excepción para defender su existencia. Sin embargo, se observa a lo largo de la historia, que precisamente esta excepcionalidad en su forma política es la que establece la forma jurídica y se establece como instrumento legitimador de las acciones políticas autoritarias. Así, los vencedores establecen una forma de gobierno adecuada para asegurar su permanencia, a veces

<sup>1485</sup> Delgado Parra, Ma. Concepción, *El criterio amigo-enemigo en Carl Schmitt. El concepto de lo político como una noción ubicua y desterritorializada*, Cuaderno de Materiales, N°23, 2011, p.p. 175, 177, ISSN: 1139-4382, <https://www.filosofia.net/materiales/pdf23/CDM11.pdf> (acceso 26.08.2022).

<sup>1486</sup> *Ibidem*, p. 178.

<sup>1487</sup> *Ibidem*, p. 182.

<sup>1488</sup> Vega Díaz, Luis Felipe, et al., *La memoria y la forma política: una lectura de Carl Schmitt sobre la soberanía y el estado de excepción*, Papel Político, Vol. 23, Núm. 2, julio-diciembre 2018, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/papelpol/article/view/20330> (acceso 26.08.2022).

<sup>1489</sup> *Ídem*.

<sup>1490</sup> Verdu, L., *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Trotta, Madrid, 1987, p. 79.



teniendo que mantener viva esa imagen de estar en peligro y tener que restaurar la estabilidad. De esto es de lo que nos está avisando Schmitt. En el caso palestino, este estado de excepción que lleva a una clara discriminación en la aplicación de las leyes se aplica solo a los palestinos de la zona y no a los israelíes residentes en la misma zona y se impone por el poder soberano del país ocupante, Israel, contra los palestinos que residen en territorios palestinos: este estado de excepción no se está imponiendo por el poder soberano palestino, o sea por las autoridades palestinas, sino por Israel, que tiene esas tierras y la vida de los palestinos bajo su control.

Llegados a este punto, es interesante analizar como Agamben explica la política contemporánea a través de su nuevo concepto de “campo de concentración”, alejándolo de su sentido histórico. Parte de la idea de que un campo de concentración es un lugar geográficamente delimitado donde rige como regla el estado de excepción, permitiendo así la comisión de violaciones de manera discrecional por parte del ejército o policía, que ejerce la soberanía provisionalmente, contra las personas que se encuentran en este lugar<sup>1491</sup>.

Con respecto a las declaraciones, tratados y convenios de carácter internacional relativos a los derechos humanos, Agamben critica que deben dejar de considerarse como “*meras proclamaciones gratuitas de valores eternos metajurídicos, tendentes (sin mucho éxito en verdad) a vincular al legislador al respeto de principios éticos eternos, para pasar a considerarlas según lo que constituye su función histórica real en la formación de los Estados modernos. Las declaraciones de derechos representan la figura originaria de la inscripción de la vida natural en el orden jurídico-político del Estado moderno*”<sup>1492</sup>.

Cabe preguntarse ¿qué pasa con las personas, que no tienen un gobierno que se haga cargo de protegerlas o que teniéndolo dicho gobierno no tenga ninguno poder soberano real o su poder soberano esté muy limitado debido a que otro gobierno extraño ejerce funciones soberanas en el territorio del otro, por ejemplo, en el caso de palestina y de los palestinos? La respuesta es que estas personas quedan desprotegidas. Los derechos humanos se deben proteger sin importar la nacionalidad, raza o religión, sin embargo, cuando no existe una instancia nacional o estructura estatal responsable de su protección, tales derechos pierden fuerza, valor e importancia, ya que no son realizables. El problema de los derechos humanos es que “*no hay una forma efectiva de hacerlos cumplir*”, ya que no existe un organismo “*que se encuentre por encima de las soberanías nacionales, y éstas actúan teniendo por único criterio de valor su propio interés; el interés de su Humanidad*”<sup>1493</sup>. Por tanto, cada Estado fuerte puede dar el concepto de Humanidad que le interese, cometiendo atrocidades en nombre de la Humanidad y de querer protegerla. Así, aunque *de jure*, el simple hecho de ser persona significa pertenecer a la Humanidad, *de facto*, un Estado soberano, alegando criterios de utilidad, como, por ejemplo, la seguridad nacional, puede clasificar a una persona o a un grupo de personas como delincuentes, excluirlos de la Humanidad y por tanto negarles los derechos de los que pertenecen dentro de su concepto de Humanidad<sup>1494</sup>.

---

<sup>1491</sup> Rodríguez Moreno, Alonso, *Giorgio Agamben y los derechos humanos: Homo sacer I. El poder soberano y la nuda vida*, p.p. 61-62, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28817.pdf> (acceso 26.08.2022).

<sup>1492</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>1493</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>1494</sup> *Ibidem*, p. 69.

### c. Vulneración de los derechos humanos justificada por motivos de seguridad nacional

Siguiendo la tradición occidental heredada de las históricas Declaraciones de Derechos y contemporáneamente expresada por Ronald Dworkin, los derechos humanos, sean o no positivados en un instrumento jurídico constitucional o infra constitucional son “triumfos”<sup>1495</sup> de cualquier individuo y, como tal, ganan la partida frente a cualesquiera intereses colectivos y/o gubernamentales y ello porque, existen cuestiones de tal transcendencia y significado, que no pueden depender de un criterio mayoritario, entiéndase como criterio mayoritario aquellas decisiones que en un sistema democrático “decente” son tomadas por la mayoría parlamentaria<sup>1496</sup>. Desde esta perspectiva, por tanto, los derechos humanos son: (1) previos al juego democrático y están excluidos de él, por tanto, no se puede, por una decisión mayoritaria, negarse la libertad religiosa y, (2) los derechos humanos desplazan a otros intereses y necesidades colectivas, sin ser desplazados por éstos en caso de conflicto. Por ejemplo, los derechos a la presunción de inocencia o a un juicio imparcial y respetuoso, dominan sobre el interés de defender a la sociedad del delito que, según la concepción de algunos, puede garantizarse más eficazmente con menos controles y garantías judiciales y más beligerancia y deslices policiales<sup>1497</sup>.

Haciendo algunas puntuales consideraciones, si se introducen ciertas condiciones restrictivas en la enunciación de un derecho cabe decir, que el derecho resulta conceptualmente “delimitado” más que “limitado”. Por ejemplo, si se establecen positivamente los derechos de libertad de expresión y del honor, en algún momento determinado, cuando entran en conflicto dichos derechos, no es que uno pueda resultar limitado por el otro, en el sentido de restringido o excepcionado, sino que se trata más bien de una delimitación conceptual, de modo que cada uno de ellos podrá ejercerse en cuanto tal hasta donde empiece el derecho con el que limita y, exactamente en este punto, deja de existir como derecho absoluto o ilimitado. Desde la perspectiva de algunas teorías éticas, entre ellas las de cuño utilitarista<sup>1498</sup>, no existe un derecho humano absoluto, que no esté sometido a ninguna excepción, pues todos ellos pueden, en determinadas circunstancias, limitarse en aras de la protección de un bien jurídico superior o que se haga un mal menor. No obstante, aquellos que no comparten los fundamentos del utilitarismo no dudan en defender como criterio último la dignidad y la autonomía individual subrayando que son muy pocos los derechos que revisten un carácter de absoluto, o sea, que no pueden someterse a excepción alguna y, entre ellos, el derecho a no ser torturado, la presunción

<sup>1495</sup> Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977, p.p. 199-200.

<sup>1496</sup> El término “decente” es utilizado por Dworkin en *Freedom’s Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge Mass, 1996, p. 32.

<sup>1497</sup> Stolz, Sheila, Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, UNIBRASIL, Vol. 3, 2008, p.p. 1-14.

<sup>1498</sup> Rodríguez-Iturbe, José Benjamín, *Rorty, el inmanentismo absoluto y los derechos humanos*, Universidad de La Sabana, *Dikaion*, Vol. 21, No. 1, Chía, 2012, p.p. 53-78, <https://web-s-ebSCOhost-com.bibliotecauned.idm.oclc.org/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=2b4f14bf-f012-4fac-854a-5121ff8e0a16%40redis> (acceso 23.04.2021).



de inocencia, el derecho a un juicio imparcial y los derechos derivados del principio de legalidad penal<sup>1499</sup>.

Aquí es importante mencionar la decisión del Tribunal Supremo de Israel, de septiembre de 1999, en el caso Comité Público contra la Tortura en Israel versus el Estado de Israel<sup>1500</sup>, por ser un proceso judicial que tomo notoriedad internacional. En 1994, el Comité Público contra la Tortura, conjuntamente con la Asociación pro Derechos Civiles en Israel y otros tantos individuos, cuestionaron, ante el Tribunal Supremo, la legalidad de los métodos de interrogatorio empleados por los funcionarios y policías de la Agencia de Seguridad de Israel en algunos casos de detención de sospechosos palestinos, incluso de sospechosos menores de edad<sup>1501</sup>, que incluían el recurso a maltratos y torturas de "presión física moderada", constituidas por métodos como la colocación de los detenidos de rodillas, someterlos a un ruido ensordecedor y detenerlos en situación de incomunicación, entre otros<sup>1502</sup>. Para defenderse de las acusaciones el Estado de Israel alegó que los actos cometidos estaban justificados como una medida necesaria para salvar vidas humanas y, como tal, se encontraban amparados en el art. 34.1 del Código Penal de Israel que establece: "*No incurrirá en responsabilidad penal quien cometa un acto que sea inmediatamente necesario para salvaguardar la vida, la libertad, la integridad corporal o los bienes, propios o ajenos, de una amenaza real de daño grave, debido a las condiciones imperantes en el momento en que se comete el acto, siempre que no haya habido otra forma de evitar el daño*". En resumen, el Tribunal Supremo debía responder a la pregunta de si se pueden justificar los actos de tortura al sospechoso cuando se cree que a través de este instrumento de interrogatorio el torturado puede revelar la localización de una "bomba programada" que, muy a menudo, explota en un espacio público evitándose, de esta forma, la muerte de personas inocentes. Antes de comentar la sentencia del Tribunal Supremo de Israel, es interesante hacer un breve paréntesis histórico para comentar que, en 1904, en un voto disidente y audaz dado en la sentencia Northern Securities Co versus US, 193 US 197 (1904) el juez de la Suprema Corte estadounidense Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) afirma que los "*hard cases make bad law*" (los casos muy particulares producen una mala legislación) y, siguiendo esta misma línea de razonamiento, Henry Shue<sup>1503</sup> señala que los "*hard cases*" también pueden producir una mala ética. El caso en cuestión es un "*hard case*", puesto que envuelve una situación bastante particular<sup>1504</sup>. El peligro surgiría cuando con otros casos similares, se pueda, como de hecho han argumentado algunos teóricos, justificar la tortura, confirmando que el derecho a no ser torturado no puede ser considerado un derecho humano

<sup>1499</sup> Stolz, Sheila, Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, UNIBRASIL, Vol. 3, 2008, p.p. 1-14.

<sup>1500</sup> Para más información sobre este caso ver las Observaciones Finales y Recomendaciones del Comité de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos contra la Tortura, Israel, A/57/44, 25/09/2002, párrs. 47-53, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8636.pdf> (acceso 31.03.2021).

<sup>1501</sup> También se planteó aquí la cuestión respecto a la diferencia en la definición de niño, que para Israel es una y para los palestinos es otra. Si bien en virtud de la legislación israelí la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, la OM 132 define al menor como alguien que tiene menos de 16 años.

<sup>1502</sup> Stolz, Sheila, Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, UNIBRASIL, Vol 3, 2008, p.p. 1-14.

<sup>1503</sup> Shue, Henry, *Torture*, en Sanford Levinson, *Torture. A Collection*, Oxford University Press, Oxford y New York, 2004, p.p. 47-60, especialmente p. 57.

<sup>1504</sup> Para más información sobre el "*hard case*" ver Dworkin, Ronald, *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6, abril 1975, p.p. 1057-1109.

absoluto cuando la tortura sirve para evitar la muerte de inocentes. Conclusión que dada su fuerza argumentativa requiere un análisis más detenido<sup>1505</sup>: los jueces del Tribunal Supremo de Israel desacreditaron la tesis utilitarista que argumentaba en pro de la tortura sosteniendo que aun aceptándose (si bien no sea esta la opinión del Tribunal) que en circunstancias excepcionales pudieran utilizarse métodos brutales de tortura contra los sospechosos, lo que los hechos concretos definitivamente demostraron es que los funcionarios y policías de la Agencia de Seguridad de Israel estuvieron haciendo uso de ellos en supuestos muy distintos y mucho menos excepcionales que los de la “bomba programada”, motivos que, según el Tribunal, lo impulsan a condenar y prohibir, sin excepción, la administración de cualesquiera métodos de interrogatorio en el que se utilicen maltratos y torturas. La decisión fue tomada, además, con base legal tanto en el Derecho israelí como en los instrumentos internacionales de los cuales Israel es parte<sup>1506</sup>. Lamentablemente, como hemos visto en el apartado correspondiente de este trabajo, *de facto* la decisión tomada por el Tribunal Supremo de Israel no ha conseguido evitar que las fuerzas policiales israelíes continúen realizando abusos<sup>1507</sup>. Pero lo que resulta relevante para nuestro trabajo es que esta decisión del Tribunal Supremo de Israel afirma el carácter absoluto de unos derechos humanos considerados muy significativos que entran en juego cuando se habla de tortura: la dignidad humana, la integridad psíquico corporal, la libertad<sup>1508</sup>. En definitiva, según el Tribunal, hemos de comportarnos como si los derechos humanos fueran absolutos si bien, a posteriori, y en circunstancias reales de conflicto, ellos puedan ser excepcionados, pero, para que ello suceda, los jueces deben tener conciencia del papel formador que efectivamente desempeñan en el ejercicio de su función para que los argumentos razonados y razonables no terminen rindiéndose frente a los gritos exaltados y momentáneos<sup>1509</sup>.

De la mayoría de los derechos humanos se dice que pueden ceder o ser desplazados unos por los otros. Algunos autores, entre ellos Alexy<sup>1510</sup>, critican esta teoría desde la noción de principios y de derechos *prima facie*. Y, como la noción de derechos *prima facie* también se utiliza al menos en dos sentidos diferentes, considero importante realizar algunas precisiones<sup>1511</sup>: algunas veces la noción de derechos *prima facie* pretende expresar que los derechos de que se trata no son absolutos porque pueden entrar en conflicto (como en el ejemplo anterior) y, si bien se consideran como “triumfos” *a priori* frente a otros derechos y valores, ello, por sí solo, no resuelve el problema cuando el conflicto ocurre entre derechos humanos. En tal caso, lo que se requiere y se espera de los intérpretes jurídicos (jueces, tribunales) es que ellos hagan una ponderación entre los derechos en cuestión en el caso concreto pues, la

---

<sup>1505</sup> Stolz, Sheila, Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, UNIBRASIL, Vol 3, 2008, p.p. 1-14.

<sup>1506</sup> Concretamente la CAT, de 10 de diciembre de 1984, entrada en vigor el 26 de junio de 1987.

<sup>1507</sup> De hecho, el Estado Israelí incumplió la decisión del Tribunal y una de las consecuencias que este acto estatal generó fue que este caso acabó siendo llevado a la ONU, conforme puede deducirse de los datos recogidos en Dworkin, Ronald, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977, p.p. 199-200.

<sup>1508</sup> Stolz, Sheila, Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, UNIBRASIL, Vol 3, 2008, p.p. 1-14.

<sup>1509</sup> Ídem.

<sup>1510</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.p. 105-109 comenta acerca del derecho de la dignidad humana y el principio de la dignidad humana, p.p. 109-131 y 267-269 sobre la noción de principios y de derechos *prima facie*.

<sup>1511</sup> Stolz, Sheila, Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, UNIBRASIL, Vol 3, 2008, p.p. 1-14.

satisfacción de un derecho que en el caso se considera preponderante puede llevar a que se desplace momentáneamente el otro derecho o si se quiere, que el derecho desplazado ceda total o parcialmente ante el otro<sup>1512</sup>. Sin embargo, el hecho de que un derecho ceda ante el otro no equivale a la afirmación de que el derecho que cede total o parcialmente deja de ser un derecho humano o fundamental. Por ello, se puede argüir que esta noción de derechos *prima facie* se opone a la de derechos absolutos en el sentido de no limitados<sup>1513</sup>.

La configuración definitiva de un derecho humano depende de posteriores desarrollos institucionales y la realidad, intensidad o claridad con que se configure el derecho humano en cuestión debe ser independiente de las posibilidades efectivas de protegerlo o satisfacerlo, aunque las requiera para obtener su configuración definitiva<sup>1514</sup>. Lo substancial y relevante para una teoría ética basada en los derechos humanos es determinar las razones por las que podríamos, en los supuestos de conflicto entre derechos, desplazar o delimitar un derecho en detrimento de otro, especificando y justificando las circunstancias que nos permiten acabar momentáneamente con los bienes más importantes de las personas<sup>1515</sup>. Esto se debe hacer con mucha cautela y prestando especial atención a los principios fundamentales del derecho, como el principio de legalidad o el principio de proporcionalidad o necesidad. Creo que estaríamos de acuerdo en afirmar que, si bien es verdad que los derechos fundamentales, derecho a la libertad o derecho a la vida, por ejemplo, estén en algunos países insuficientemente protegidos y en algunos casos bárbaramente violados, dichos derechos son importantes, ya que su base reside en la dignidad humana, a la que todos aspiramos y por la cual todos debemos luchar y contribuir dentro de nuestras limitaciones personales y profesionales.

#### d. Terrorismo de Estado

Los Estados legitiman la violencia empleada por ellos mismos y a su vez califican la violencia empleada por otros sujetos como ilegítima. Esto se refleja, sobre todo, en los debates que tienen lugar sobre la naturaleza, terrorista o no, de los movimientos de liberación nacional. Abusando de su poder en el seno de la lucha hostil de los Estados contra sus poblaciones o un segmento de ellas para destruir estos movimientos de liberación surge el debate sobre el terrorismo de Estado<sup>1516</sup>.

El debate en torno al 11 de septiembre de 2001 no solo movilizó gran parte de la comunidad internacional contra un nuevo enemigo común, sino que prácticamente anuló toda referencia al

<sup>1512</sup> Gewirth, Alan, *Are There Any Absolute Rights?*, en Waldron, J., *Theories of Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p.p. 91-109, especialmente p. 92.

<sup>1513</sup> Stolz, Sheila, Algunas Aclaraciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos, *Revista Direitos Fundamentais & Democracia*, UNIBRASIL, Vol 3, 2008, p.p. 1-14.

<sup>1514</sup> Ídem.

<sup>1515</sup> Ídem.

<sup>1516</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p.p. 31-32, <https://fcp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021); Colombo, A., *El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima*, en Campione, R. y Ruschi, F., *Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 85.

terrorismo de Estado o, en otras palabras, a considerar que los Estados pueden ser posibles protagonistas del terrorismo<sup>1517</sup>. A partir de esta fecha, el poder sobre la palabra “terrorismo” o “terror” pasa a manos de los Estados Unidos, siendo esta la potencia que lidera esta guerra contra el terrorismo yihadista. Con este liderazgo, Estados Unidos parece haber adquirido el poder y el derecho de hablar en nombre de la comunidad internacional y dictar nuevos estándares de normalidad política, ideológica y lamentablemente incluso jurídica<sup>1518</sup>, estableciendo lo que se debe entender bajo la noción de terrorismo<sup>1519</sup>. La definición oficial de los Estados Unidos para el término “terrorismo” es: “*una violencia motivada políticamente perpetrada contra objetivos no combatientes por grupos subnacionales o agentes clandestinos*”<sup>1520</sup>. El problema de una definición de terrorismo como ésta, además del hecho de que restringe la autoría de la violencia a grupos irregulares no estatales motivados políticamente es que deja por fuera de la definición, entre otros casos, la autoría por parte de agentes del Estado de actos de violencia, lo que denota una tendencia discriminatoria que obstaculiza cualquier intento de llegar a una definición verdaderamente universal y compartida por todos, ya que muchos Estados árabes no solo no la acogen como suya<sup>1521</sup> sino que además la rechazan ya que no hacen más que: “*reproducir los estereotipos usados en Occidente*”<sup>1522</sup>.

La apropiación por parte del Estado de la definición de terrorismo<sup>1523</sup> puede llevar al abuso de poder por parte del Estado que se hace amparándose en dicha definición, estigmatizando, unidireccionalmente, un tipo de violencia muy concreta en función no del hecho en sí mismo, sino del riesgo frente al cual pueden resultar afectados determinados valores o de la posición subjetiva del Estado autor de la definición. De hecho, nos encontramos frente a una vulneración del principio del hecho del Derecho penal, debido a una tendencia del sistema penal orientada más a la actitud interna del autor que al hecho. No es un determinado hecho lo que fundamenta la tipificación de un delito sino aquellos elementos que nos permiten caracterizar al autor como

---

<sup>1517</sup> Colombo, A., *El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima*, en Campione, R. y Ruschi, F., *Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 97; Ver también la cláusula de exclusión de los Estados propuesta por el ex Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan en la que dice que es hora de dejar de lado los debates sobre el llamado “terrorismo de Estado”. United Nations General Assembly, Secretary General, Report of the Secretary-General, *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, 2005.

<sup>1518</sup> Estableciéndose leyes o tribunales que en otro contexto sería inaceptables, por ejemplo, el caso de Guantamo.

<sup>1519</sup> Colombo, A., *El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima*, en Campione, R. y Ruschi, F., *Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p. 98.

<sup>1520</sup> US Code, Title 22, Section 2656.

<sup>1521</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 33, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1522</sup> Zolo, Danilo, *Terrorismo humanitario. De la guerra del Golfo a la carnicería de Gaza*, Edicions Bellaterra, 2011, p. 20.

<sup>1523</sup> Colombo, A., *El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima*, en Campione, R. y Ruschi, F., *Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.p. 106 y 109.

perteneciente a la categoría de los “enemigos” o “terroristas”, estableciendo así un derecho penal de autor<sup>1524</sup>.

No olvidemos que, en el proceso de criminalización del terrorismo en el sistema jurídico actual, se otorga un tratamiento diferente en función de si se produce el terrorismo en tiempos de guerra o en tiempos de paz. Por ejemplo, la Conferencia de Paz de París, en su informe de 1919, identificaba el terrorismo sistemático contra la población civil como una categoría específica de crímenes de guerra<sup>1525</sup>. Recordemos también que en el Proyecto de la Haya de normas de la guerra aérea presentado en 1923 por la Comisión de Juristas de la Conferencia de Washington, se proponía prohibir el bombardeo aéreo con el propósito de aterrorizar a la población civil, pero el proyecto no fue aprobado porque algunos Estados, como EE.UU. o Francia, que no estaban dispuestos a renunciar a un método de hacer la guerra que consideraban eficiente, sobre todo para debilitar la moral del enemigo<sup>1526</sup>. Después de la Segunda Guerra Mundial se empezó a contemplar expresamente el terrorismo en los tratados de DIH. Aunque los Tribunales de Nuremberg no incluían el terrorismo en sus estatutos, sí hubo numerosas referencias a lo que denominaron “terrorismo nazi” en los juicios. Una lectura de los Convenios de Ginebra de 1949 y de sus Protocolos Adicionales, nos muestra que el terrorismo se prohíbe expresamente en el art. 33.1 del IV Convenio de Ginebra y el art. 4.2. del Protocolo Adicional II. El problema es que fuera de este contexto de guerra y de la aplicación del DIH, no existe una definición internacional del crimen de terrorismo debido a la falta de consenso entre los Estados. Por el contrario, debido a un cierto consenso entre los Estados, junto con los crímenes de guerra, entre los cuales sí se recoge el recurso al terrorismo, la Corte Penal Internacional tiene competencia para los delitos de genocidio, lesa humanidad y agresión, que penan determinadas conductas que atentan contra la integridad territorial de los Estados, así como contra los derechos y las libertades fundamentales de los individuos<sup>1527</sup>.

En nuestra opinión, con el establecimiento de un tipo penal que recoge el especial estigma de todo acto y resultado motivado por cuestiones de fe o ideología, o si la condena moral y política se ve reflejada en un aumento de la pena cuando concurren unas motivaciones religiosas muy concretas (por ejemplo islamistas) estaríamos entrando en el campo del derecho penal discriminatorio (ya sea por motivos culturales, políticos o religiosos)<sup>1528</sup>, ya que, como señala Carnevali, estaríamos estableciendo “*territorios diferenciados, especies de pluralismos jurídicos, injustificables desde la perspectiva del principio de igualdad*”<sup>1529</sup>.

Siguiendo un estímulo inicialmente político se pretende en el derecho penal atribuir a una determinada causa, motivación o creencia una pena o condena especial. En este caso, estaremos

---

<sup>1524</sup> Cancio Meliá, M., *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, en Jakobs, G. y Cancio Meliá, M., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p.p. 57-102.

<sup>1525</sup> Vacas Fernández, F., *El terrorismo como crimen internacional. Definición, naturaleza y consecuencias jurídicas internacionales para las personas*, Tirant Monografías, Valencia, 2011, p. 214.

<sup>1526</sup> Saul, B., *Defining terrorism in international law*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 275.

<sup>1527</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 17, <https://fcp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1528</sup> *Ibidem*, p.p. 19-20.

<sup>1529</sup> Carnevali Rodríguez, R., *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, Política Criminal, No. 3, 2007, p. 26.

inevitablemente, ante un derecho penal que apoya la demonización<sup>1530</sup> de un grupo de la población, identificado como “el enemigo” desde las esferas políticas; sería también un derecho penal que promueve una especie de cruzada contra “malhechores archimalvados”<sup>1531</sup>. Según Cancio Melià, la identificación de un infractor como enemigo por parte del ordenamiento penal supone una atribución de perversidad al agente, la demonización del agente, que ya no se considera como un igual sino como un “otro”<sup>1532</sup>. Estaríamos haciendo una equivalencia del termino enemigo con el termino delincuente, de tal forma que se podría descartar de cada criterio aquellos elementos que no interesan y reivindicar aquellos que en cambio resulten convenientes. No menos preocupante es el hecho de que estemos ante una interferencia del paradigma de la guerra justa en el sistema penal, pues se estaría discriminando jurídicamente a uno de los actores del conflicto, por la vía de las motivaciones, en función de la mayor o menor condena moral y política atribuida a la causa del “otro”<sup>1533</sup>. Este modelo de sistema penal, a nuestro parecer, y compartiendo la crítica realizada por Cancio Melià, no solo es problemático por su atribución de perversidad al agente, o sea al terrorista, sino que también resulta cuestionable por su dudoso respeto al principio de legalidad: “*no se incriminan hechos propiamente dichos, sino conductas cuya relevancia reside fundamentalmente en su contenido simbólico. Por otro lado (...) frecuentemente se utilizan términos tan vaporosos y ambiguos que se genera la sensación de que el legislador ha querido eludir conscientemente las complejidades derivadas del mandato de determinación que conlleva el principio de legalidad*”<sup>1534</sup>.

Lamentablemente, esta lucha contra el terrorismo, haciendo uso de un derecho menos garantista y menos respetuoso de los principios y estándares propios de un Estado de Derecho, ha sido ampliamente legitimada por una parte de la doctrina jurídica<sup>1535</sup>. Estamos ante una doctrina llamada “Derecho penal del enemigo” que defiende un sistema penal basado en la contraposición de un derecho para ciudadanos (criminales) frente a un derecho para enemigos (terroristas). Los partidarios de esta doctrina argumentan que los terroristas no deben ser

---

<sup>1530</sup> Cancio Melià, M., *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, en Jakobs, G. y Cancio Melià, M., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 120. Con carácter general sobre el fenómeno de demonización, como parte de un nuevo paradigma criminológico centrado en la noción de exclusión, ver Young, J., *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, 2003.

<sup>1531</sup> Cancio Melià, M., *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, en Jakobs, G. y Cancio Melià, M., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p. 79.

<sup>1532</sup> *Ibídem*, p. 120; Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 20, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1533</sup> Por su parte, Portilla también critica este “reingreso del paradigma de la guerra justa en el sistema penal”. Portilla Contreras, G., *La legitimación doctrinal de la dicotomía schmittiana en el Derecho penal y procesal penal del “enemigo”*, en Cancio Melià, M. y Gómez-Jara Díez, C., *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Vol 2, 2006, p.p. 657-686. Sobre los problemas que plantea esta “realimentación recíproca” entre el modelo bélico y el penal, ver Campione, R., y Aldave Orzaiz, A., *Normas y discursos. Los conflictos armados y el derecho penal antes y después del 11-S*, Jura Gentium: Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, Vol. 13, No. 1, 2016, p.p. 65-91.

<sup>1534</sup> Cancio Melià, M., *Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las infracciones en materia de terrorismo en el CP español después de la LO 7/2000*, Jueces para la democracia, No. 44, julio 2002, p.p. 21-22.

<sup>1535</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 21, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).



tratados como el resto de ciudadanos sino como meras fuentes de peligro. Por tanto, no merecen el derecho penal garantista que en un Estado de Derecho rige para sus ciudadanos, ya que ellos mismos han rechazado abiertamente dichas reglas de juego, situándose en una especie de estado de naturaleza hobbesiano que desafía el orden social, político y jurídico instaurado<sup>1536</sup>.

En este punto debemos recordar, atendiendo a la tradición internacionalista, que la noción de enemigo implica, el reconocimiento de un status jurídico igual al propio. Esto resulta contradictorio con el hecho de que se cree un Derecho penal “del enemigo”, ya que sería un Derecho penal discriminatorio y todo esto sin entrar en el tema no menos preocupante, concerniente al respeto del principio de igualdad entre enemigos<sup>1537</sup>.

La crítica a esta doctrina se centra fundamentalmente en los efectos que conlleva individualizar el reproche en función de la distinción entre terrorista y ciudadano que, en definitiva, se basa en el perfil ideológico o religioso del individuo. Con respecto a este punto, Cury apunta que: “*el juicio (...) será siempre inseguro y su resultado, en lugar de garantizar una solución más justa, conducirá, probablemente, a decisiones inciertas y a menudo contradictorias respecto de situaciones aparentemente semejantes*”<sup>1538</sup>. El siguiente ejemplo sirve para entender la problemática expuesta hasta ahora: recordemos el siniestro en los Alpes franceses en 2015 por parte del copiloto alemán Andreas Günter Lubitz, de 28 años que estrelló voluntariamente el avión que pilotaba causando la muerte de 150 personas. Durante el debate, no se usó en ningún momento del término “terrorista”, usándose por el contrario términos como “perturbado”, “suicidio” o “siniestro voluntario” para referirse a Lubitz o al suceso. Esto contribuyó a reforzar la idea de que el agente solo buscaba suicidarse y que las 149 víctimas son los efectos colaterales de su decisión de morir. Las autoridades hicieron un estudio psicológico del perfil psíquico de Lubitz y de su entorno, que los medios compartieron exhaustivamente con la población, con el fin de comprender las causas por las que pudo llegar a querer hacer lo que finalmente hizo. Aquí cabe preguntarse si nos hubiésemos preocupado por conocer tan concienzudamente las motivaciones personales que eventualmente hubieran podido empujar a alguien, por ejemplo, a inmolarse en un mercado público. Curiosamente, en este caso, el reproche y la condena son, no

---

<sup>1536</sup> Jakobs, G., *La autocomprensión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente*, en Muñoz Conde, *La ciencia del derecho penal ante el Nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.p. 57-61. A pesar de que se le atribuye a Jakobs esta controvertida doctrina que sostiene una discriminación delincuente- enemigo, se trata de una construcción profundamente influida por autores como Hobbes, Schmitt y Kant, que ya habían justificado con anterioridad la separación entre súbditos y enemigos (en el caso de Hobbes), amigo y enemigo (en el caso de Schmitt) o enemigo justo y injusto (en el caso de Kant). Ver Portilla Contreras, G., *La legitimación doctrinal de la dicotomía schmittiana en el Derecho penal y procesal penal del “enemigo”*, en Cancio Meliá, M. y Gómez-Jara Díez, C., *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Vol 2, 2006, p.p. 657-686; Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p.p. 21-22, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1537</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 22, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1538</sup> Cury, E., *De la normativización de la culpabilidad a la normativización de la teoría del delito*, en Cem Anos de Reprovaçao. Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade, Editora Revan, Rio de Janeiro, 2011, p. 70.



solo inmediatos, sino además totales<sup>1539</sup>. En este caso no se hace un estudio psicológico ya que no interesa ni importa, ni política ni socialmente, si el suicida tenía un perfil psicológico desequilibrado o si, en plenas facultades, decidió contribuir con su vida a la *yihad* y, en este caso, no importan tampoco los motivos que pudieron haberle llevado a cometer una masacre semejante. La individualización tan minuciosa del primer caso brilla por su ausencia en el segundo, donde el entorno, el país de origen y la religión que profesa terminan por ser los únicos elementos de los cuales nos servimos para condenar al sujeto social y políticamente<sup>1540</sup>. Llegados a este punto, compartimos la opinión de Zolo, quien sostiene que: “*la cuestión sobre el significado de terrorismo es una cuestión de extremo dramatismo político, no hay un concepto con más implicaciones estratégicas*”<sup>1541</sup>.

Dicho esto, lo verdaderamente preocupante es cuando el Derecho se deja condicionar por estos influjos subjetivos, pues no son únicamente los derechos de los individuos los que pueden verse afectados, sino que las consecuencias de designar a alguien como terrorista reflejará sus efectos en el propio ordenamiento jurídico en su conjunto, que se verá paulatinamente debilitado. Recordemos, como afirmaba Kelsen, que el Derecho no es norma y solo norma, sino que está impregnado de elementos sociales, políticos, culturales, y también de valores morales. Pero una cosa es reconocer y defender que el Derecho interactúe con la sociedad y los órdenes que la conforman, tanto político como económico, cultural y social, y otra distinta permitir que las leyes se hagan a merced de premuras coyunturales o de intereses y presiones políticas. Como señala Ferrajoli al abordar el problema del lenguaje político en la guerra contra el terrorismo, cuando la manipulación y simplificación del lenguaje empiezan a afectar al orden jurídico, la consecuencia es que “*mientras que los fenómenos que debemos comprender (refiriéndose al terrorismo) se hacen más complejos, nuestro lenguaje y nuestras categorías se simplifican y se confunden*”<sup>1542</sup>.

Señalemos el peligro que constituye un derecho penal que asigne mayor condena a hechos similares dependiendo de si la realización del hecho se encuentra motivada por ciertas creencias e ideologías. Cabe cuestionarse además si, desde un punto de vista político, resulta conveniente estigmatizar determinadas ideologías, creencias o culturas frente a otras. Tal vez resultaría más eficaz en la lucha contra el terrorismo prestar mayor atención al aspecto sociológico del problema, eminentemente multidisciplinar y multidimensional, en vez de enfocarlo al reproche y el castigo o la pena. Esta preocupación se confirma cuando se analizan los últimos atentados de París o Londres, cometidos por ciudadanos ingleses o franceses que, sin embargo, reivindicaban su pertenencia al fundamentalismo islámico. En este sentido, Carnevali<sup>1543</sup> señala que los individuos entran, debido a la estigmatización que tiene su cultura o religión, en una

<sup>1539</sup> Aldave Orzaiz, Ana, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p. 23, <https://ficip.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

<sup>1540</sup> *Ibidem*, p. 24.

<sup>1541</sup> Zolo, Danilo, *Terrorismo humanitario. De la guerra del Golfo a la carnicería de Gaza*, Edicions Bellaterra, 2011, p. 37.

<sup>1542</sup> Ferrajoli, L., *Guerra y Terrorismo Internacional. Un análisis del lenguaje político*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, 2009, p.p. 13-33.

<sup>1543</sup> Carnevali Rodríguez, R., *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, Política Criminal, No. 3, 2007, p. 5.

especie de conflicto sobre qué cultura priorizar, mientras que Pavarini<sup>1544</sup> denuncia los problemas de conflictos de “*lealtades valóricas*” que se presentan para estos inmigrantes<sup>1545</sup>.

## 2. El temor a desaparecer del Estado de Israel: la construcción de un Estado y la destrucción de un pueblo

Para Moshé Dayán el fin justificaba los medios: Dayan defendía que se debía mostrar el poder militar siempre, para disminuir las posibilidades de los vecinos árabes de destruir Israel<sup>1546</sup>. Por tanto, haciendo desaparecer a los palestinos se protege el auténtico objetivo de los sionistas, la existencia de un Estado solo para judíos<sup>1547</sup>. Según Dayán, tratar a los palestinos como perros tendrá como resultado el que se vayan<sup>1548</sup>. Ya desde los años 30 los líderes sionistas presagiaban la necesidad de aniquilar a la población palestina o provocar su expulsión<sup>1549</sup>. Por su parte, David Ben-Gurión defendía la necesidad de lo que más tarde se denominaría el “Muro de hierro”<sup>1550</sup> que dibuja a los árabes en general, y a los palestinos en particular, como una amenaza constante para la existencia misma de Israel, y por tanto la fuerza, el levantamiento de un muro de hierro que separara a los judíos de los palestinos, y las masacres de palestinos estaban y siguen estando justificadas<sup>1551</sup>. Sin embargo, las discriminaciones tomaban varias dimensiones y direcciones, no solo contra los palestinos, sino que, yendo más lejos, los judíos europeos, los askenazíes, veían a los judíos árabes desde una perspectiva orientalista israelí, es decir se concebía a los árabes como seres punitivos: eran judíos, sí, pero árabes<sup>1552</sup>. La presencia de los judíos árabes desafiaba la aparente y supuesta pureza del ser judío. Esto hacía tambalear la supuesta posibilidad de crear un Estado puramente judío, un Estado homogéneo solo para judíos. Pero, ¿qué judíos? Esta concepción etnicista del sionismo y en el fondo discriminatoria para con los árabes conllevaba también un odio entre los judíos sefardíes (“españoles” en hebreo) y los asquenazíes (“alemanes” en hebreo). Los primeros eran los supuestos

<sup>1544</sup> Pavarini, M., *Criminalità e pena nella società multiculturale*, en Bernardi, A., *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p.p. 165- 178, concretamente p.p. 170-171.

<sup>1545</sup> Para estas personas yo prefiero usar el termino alemana “Menschen mit Migrationshintergrund”, traducido al castellano sería “personas con antecedentes migratorios”, ya que lo considero más preciso. Al fin y al cabo, estas personas no son inmigrantes, sino que lo fueron sus padres o abuelos.

<sup>1546</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 217.

<sup>1547</sup> *Ibidem*, p. 198.

<sup>1548</sup> La exacta frase de Moshé Dayán fue: “*we don't have a solution, and you will continue living like dogs, and whoever wants will go, and we'll see how this procedure will work out*”, <https://citacoes.in/autores/moshe-dayan/> (acceso 24.03.2021).

<sup>1549</sup> Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 321; Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 199.

<sup>1550</sup> Shlaim, Avi, *El muro de Hierro. Israel y el Mundo árabe*, Editorial Almed, Granada, 2003, p. 153.

<sup>1551</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 218.

<sup>1552</sup> Incluso hoy en día siguen estas discriminaciones que vemos reflejadas, por ejemplo, en las continuas denuncias contra las autoridades de que arrestaron arbitrariamente a ciudadanos israelíes de ascendencia árabe y etíope y a palestinos que participaron en protestas, sin tener base legal para hacerlo. Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

descendientes de Sefarad (España) y que eran denominados por los askenazíes como los “Schwarzen” (“negros”) despectivamente y eran sometidos a todo tipo de discriminaciones por el simple hecho de tener un origen diferente, porque procedían de países mayoritariamente musulmanes, que era sinónimo de retraso o salvajismo y que hacía inevitable su supuesta inferioridad cultural, o por aparentar físicamente ser diferentes.

Curiosamente los que fueron víctimas de la opresión nazi son ahora los opresores de los judíos árabes o de los palestinos israelíes<sup>1553</sup>. Eso demostraba lo arraigado de la percepción orientalista en las bases del sionismo. Los logros de Israel son por tanto para los judíos europeos, como representantes del poder colonial europeo, a costa de la discriminación de los judíos sefardíes, orientales, y de los palestinos israelíes<sup>1554</sup>. Algo que demuestra, como señala Ilan Pappé, que “*no se trataba, como pretenden los principales sociólogos israelíes, de un problema ontológico de primitivismo sino el resultado de una política de discriminación*”<sup>1555</sup>.

En febrero de 1969 muere Levi Eshkol y lo sucede como jefe del gobierno israelí Golda Meir que negaba la existencia de los palestinos, no reconocía a la OLP como interlocutor, y no aceptaba la necesidad de un Estado palestino para un pueblo que para ella no existía<sup>1556</sup>. Estados Unidos veía y concebía a Israel como un país aliado, un actor esencial y estratégico para controlar la zona de Oriente Próximo. Mantener el *statu quo* de la ocupación y conseguir el respaldo estadounidense era para Golda Meir el camino idóneo para ganar tiempo y espacio para el sueño sionista del Gran Israel. Con la ayuda militar que empezó a otorgar Estados Unidos a Israel desde la administración de Nixon seguían haciendo factible la materialización de los sueños sionistas de crear el Gran Israel<sup>1557</sup>, y a su vez, se continuaba con la humillación de los palestinos, que devenía un instrumento de la política sionista<sup>1558</sup>.

Es necesario que los actores del conflicto sean conscientes, desde el inicio de unas posibles negociaciones de paz, de la necesidad de coexistir reconociendo al otro, sin maltratar jamás el principio moral kantiano, que resuelve que jamás debe utilizarse a otro ser humano como medio para lograr un determinado fin, sino que todo ser humano es un fin en sí mismo; no debe utilizarse la vida de ningún ser humano para conseguir materializar ninguna ideología, es decir, el sueño de materializar un Gran Israel imaginario, en la mente de los sionistas, no debe llevar consigo la destrucción de todo un pueblo histórico como el palestino<sup>1559</sup>.

En este punto procede mencionar también a las minorías nacionales, raciales y étnicas. En junio de 2018, la Knesset aprobó una nueva Ley Básica conocida como Ley del Estado Nacional. La nueva Ley cambió el árabe de un idioma oficial, lo que había sido desde que Israel adoptó la

---

<sup>1553</sup> Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 314.

<sup>1554</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 226.

<sup>1555</sup> Pappé, Ilan, *Historia de la Palestina Moderna*, Akal, Madrid, 2007, p. 251; ver también Valastro Canale, Angelo, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p. 317.

<sup>1556</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 243-244.

<sup>1557</sup> *Ibidem*, p. 244.

<sup>1558</sup> Chomsky, Noam, *El Triángulo Fatal*, Editorial Popular, Madrid, 2002, p. 179.

<sup>1559</sup> Camargo Adrover, J. Jesús, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p. 569.

ley del Mandato Británico vigente en 1948, a un idioma con un "estatus especial". La Ley también reconocía que solo el pueblo judío tenía un derecho nacional de autodeterminación y pedía la promoción del "asentamiento judío" dentro de Israel, que las organizaciones árabes y los líderes del país temían que daría lugar a una mayor discriminación en la vivienda y las decisiones legales relacionadas con tierra. Los opositores también criticaron la Ley por no mencionar el principio de igualdad para prevenir daños a los derechos de las minorías no judías. Los partidarios afirmaron que era necesario anclar el carácter judío del país en una ley básica para equilibrar la Ley Básica de 1992: Dignidad Humana y Libertad, que protegía los derechos individuales, y señalaron que la Corte Suprema ya había interpretado que la Ley de 1992 ordenaba la igualdad. Dichos partidarios argumentaron que la Ley de Dignidad Humana y Libertad continúa salvaguardando los derechos civiles individuales<sup>1560</sup>. Pero el gobierno israelí y las organizaciones judías en Jerusalén siguieron aumentando el número de las propiedades de judíos israelíes y enfatizando la historia judía en los vecindarios de Jerusalén, que son predominantemente no judíos. Organizaciones como UNOCHA (United Nation's Office for the Coordination of Humanitarian Affairs), Bimkom<sup>1561</sup> e Ir Amim<sup>1562</sup> alegaron que el objetivo de las políticas municipales y nacionales israelíes de Jerusalén era reducir el número de residentes no judíos de Jerusalén. Los terratenientes judíos y sus descendientes, o los fideicomisos de tierras que representan a las familias, tenían derecho a reclamar las propiedades que habían abandonado en Jerusalén Este durante los combates anteriores a 1949, pero otros no judíos que abandonaron la propiedad en Israel en el mismo período no tenían derecho recíproco a reclamar su reclamo legal a la propiedad. En algunos casos, organizaciones judías privadas adquirieron la propiedad legal de la propiedad judía reclamada en Jerusalén Este, incluida la Ciudad Vieja, y mediante una acción judicial prolongada consiguieron desalojar a las familias no israelíes que vivían allí. Las autoridades designaron aproximadamente el 30 por ciento de Jerusalén Este para asentamientos israelíes. Las ONGs israelíes declararon que después de contabilizar los asentamientos israelíes, las propiedades del gobierno israelí y los parques nacionales declarados, solo el 13 por ciento de toda la tierra en Jerusalén Este estaba disponible para la construcción por otros<sup>1563</sup>.

### 3. Justificación y legitimidad de las represalias y sanciones discriminatorias contra el pueblo palestino

<sup>1560</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>1561</sup> Planners for Planning Rights, es una organización israelí de derechos humanos formada en 1999 por un grupo de planificadores y arquitectos profesionales, con el fin de fortalecer la democracia y los derechos humanos en el ámbito de la planificación espacial y las políticas de vivienda, en Israel y en la zona C de los territorios ocupados, que está bajo control israelí.

<sup>1562</sup> La misión de Ir Amim es hacer de Jerusalén una ciudad más equitativa y sostenible para los israelíes y los palestinos que la comparten y ayudar a garantizar una solución negociada sobre la ciudad a través de la supervisión sostenida, la presentación de informes, la defensa pública y jurídica, la educación pública y la divulgación para reorientar el discurso público sobre Jerusalén.

<sup>1563</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

Para justificar las detenciones podemos partir de dos conceptos/argumentaciones utilizadas: la justicia retributiva y la justificación consecuencialista. Desde un enfoque retributivista, sería justo detener a una persona por ser culpable de haber cometido un acto reprochable. En otras palabras, ya que ha cometido ese delito merece ser castigado, en nuestro caso detenido. La noción de merecimiento viene ligada a la noción de responsabilidad moral<sup>1564</sup>. La imposición legítima de un castigo a una persona (en nuestro caso la privación de la libertad) exige la existencia de un comportamiento ilícito atribuible a esa persona del cual ella sea genuinamente responsable o culpable. Ese comportamiento ilícito debe violar una norma de conducta o debe violar una prohibición<sup>1565</sup>. Desde un enfoque consecuencialista se estudian las consecuencias que va a tener el detener a esa persona en comparación con el uso de otra medida en su lugar. Así, cada vez que se detiene a una persona por haber realizado la acción X en virtud de una regla según la cual se hará lo mismo en todo caso equivalente se le muestra a las personas dispuestas a hacer X en el futuro que si lo hacen serán privadas de libertad. La consecuencia sería una reducción del número de personas dispuestas a cometer la acción X<sup>1566</sup>.

Con respecto a las teorías consecuencialistas falta, desde un enfoque filosófico, una referencia a las consideraciones de culpabilidad o de inocencia para justificar o no la detención. El hecho de que la persona detenida sea o no culpable del delito no parece ser lo importante, sino que lo importante son los resultados de esta detención con respecto a evitar que otras personas cometan ese mismo delito, disuadiéndoles con el castigo de la detención<sup>1567</sup>. Según Feinberg, “[E]l castigo es un dispositivo convencional para la expresión de actitudes de resentimiento e indignación, y de juicios de desaprobación y reprobación por parte de la autoridad punitiva misma o por parte de aquellos ‘en cuyo nombre’ el castigo es impuesto”<sup>1568</sup>.

Comparto la opinión de quienes sostienen que Israel detiene a los palestinos como una técnica de auto-protección para el mantenimiento del *status quo* de la ocupación militar, es decir, que el castigo en forma de detenciones se aplica para proteger intereses políticos israelíes. Así pues, considero su interés como ilegítimo, ya que pretende reprimir el deseo de autodeterminación del pueblo palestino. Los comandantes israelíes responsables criminalizan a través de las ordenes militares conductas que ellos consideran como peligrosas para el *status quo* de la ocupación militar. Hay que estudiar los casos de detención concretos: no es lo mismo cometer un asesinato que un homicidio en defensa propia, y tampoco es lo mismo rebelarse al interior de un Estado de Derecho que al interior de un régimen dictatorial o de una ocupación militar.

---

<sup>1564</sup> Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Vol. 3, Autor(es): Fabra Zamora, Jorge Luis Spector, Ezequiel (Coordinadores), Ferrante, Marcelo, *Justificación del castigo*, Capítulo 57, p.p. 2093-2094, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres> (acceso 07.09.2021).

<sup>1565</sup> *Ibidem*, p. 2096.

<sup>1566</sup> *Ibidem*, p.p. 2088-2089.

<sup>1567</sup> Basta con que sea “creído culpable” Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho, Vol. 3, Autor(es): Fabra Zamora, Jorge Luis Spector, Ezequiel (Coordinadores), Ferrante, Marcelo, *Justificación del castigo*, Capítulo 57, p. 2090, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres> (acceso 07.09.2021).

<sup>1568</sup> Feinberg, Joel, *The Expressive Function of Punishment*, en *Doing and Deserving. Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton, Princeton University Press, 1970, p.p. 97-98.

Por tanto, es necesario identificar las razones y determinar su peso específico en comparación con otras razones que apuntan en sentido opuesto.

Los derechos fundamentales se conciben como barreras al poder<sup>1569</sup> y por tanto también como límites al poder político. En este sentido, uno de los problemas que acompañan a la efectiva realización de los derechos es el de sus garantías frente a las actuaciones del poder<sup>1570</sup>. Como hemos visto en la parte correspondiente de este trabajo, y en relación con el derecho a un juicio justo y a la forma con la cual se llevan a cabo las detenciones, estas garantías no se ofrecen a los individuos palestinos, mientras que por el contrario se le brindan a judíos israelíes<sup>1571</sup>. Dicho esto, los derechos fundamentales no parecen ser suficientes para imponer los límites deseados para proteger a la población palestina, tanto de los territorios ocupados, como de los israelíes de origen palestino, de los abusos cometidos por el Estado de Israel. A pesar de la existencia de órganos internacionales, cuya misión es la de vincular a los poderes nacionales en la protección de estos derechos y ofrecer una mayor garantía de los derechos frente al poder político<sup>1572</sup>, su actuación no resulta efectiva respecto de la actuación de Israel en los territorios ocupados de palestina. Israel argumenta que su presencia en el territorio ocupado es la de administrador, y por ello a las autoridades israelíes no se les puede exigir el cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones provenientes del IV Convenio de Ginebra. Sin embargo, la comunidad internacional no acepta este argumento y ha señalado reiteradamente en varias resoluciones<sup>1573</sup> que el IV Convenio de Ginebra debe ser aplicado en todos los territorios ocupados por Israel desde 1967 y que Israel, como fuerza ocupante, no puede evadir las obligaciones que le corresponden como parte contratante. El Consejo de Seguridad también sigue esta línea y ha insistido en la aplicabilidad del Convenio en numerosas resoluciones<sup>1574</sup>.

Dicho esto, Israel sigue argumentando la inaplicabilidad del Convenio. Tras la firma de los Acuerdos de Oslo, Israel ha insistido en que debido a la disminución de su presencia militar y

<sup>1569</sup> Landa, César, Teorías de los Derechos Fundamentales, Universidad Nacional Autónoma de México, Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas, No. 6, enero-junio 2002, p. 53, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359> (acceso 23.04.2021).

<sup>1570</sup> De Asís Roig, R. F., *Derechos y fuerzas: doce problemas de los derechos fundamentales*, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 1993, p.p. 111-116, concretamente la p. 113, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1425> (acceso 23.03.2021).

<sup>1571</sup> Como hemos visto, tampoco se brindan cuando se trata de israelíes no judíos.

<sup>1572</sup> De Asís Roig, R. F., *Derechos y fuerzas: doce problemas de los derechos fundamentales*, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 1993, p.p. 111-116, concretamente la p. 113, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1425> (acceso 23.03.2021).

<sup>1573</sup> Resolución Asamblea General: 2252 (ES-V) 4 de julio de 1967; Resolución 2443 (XXIII) 10 de diciembre de 1968; Resolución 2727 (XXV) 15 de diciembre de 1970; Resolución 3005 (XXVII) 15 de diciembre de 1972. En diciembre de 2001, las partes contratantes del IV Convenio de Ginebra volvieron a reafirmar la aplicabilidad de la Convención al Territorio Palestino Ocupado, incluido Jerusalén Oriental y reiterado la necesidad de respetar cabalmente las provisiones de la convención en dicho territorio. Declaración de la Conferencia de las Altas Partes Contratantes del IV Convenio de Ginebra, 5 de diciembre de 2001; ICJ. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, Reports 2004, párrs. 75-77.

<sup>1574</sup> Por ejemplo la Resolución del 14 de junio de 1967 (Security Council Resolution 237), adoptada de forma unánime y que recomendaba a los gobiernos involucrados en la guerra "*the scrupulous respect of the humanitarian principles governing the treatment of prisoners of war and the protection of civilian persons in time of war contained in the Geneva Conventions of 12 August 1949.*" De manera similar se expresó el Consejo de Seguridad en marzo de 1979 (Resolución 446) en donde se reafirmaba la aplicabilidad del IV Convenio de Ginebra, además de que se declaraba ilegal el establecimiento de colonias israelíes en los territorios ocupados.



al hecho de que se había producido una transferencia de poderes y responsabilidades a la Autoridad Palestina, Israel no podía ser considerado como una fuerza ocupante y por lo tanto tampoco tenía responsabilidad alguna sobre la población civil del territorio palestino. Sin embargo, el art. 6 del Convenio expresa también que las obligaciones de la fuerza ocupante terminan un año después de que hayan acabado las operaciones militares. Las operaciones militares en el territorio ocupado no han cesado e Israel continúa ejerciendo control sobre gran parte de este. Incluso el área A, que supuestamente ha sido transferida en su totalidad a la Autoridad Palestina tras los Acuerdos de Oslo, sigue estando sujeta a incursiones militares según la voluntad de los comandantes de la región.

El derecho consuetudinario es vinculante para los Estados<sup>1575</sup>, aunque no sean Estados parte de la convención o tratado que describa esa norma<sup>1576</sup>, aunque se hayan retirado del tratado e incluso cuando hayan hecho reservas a ciertas provisiones de un tratado<sup>1577</sup>. El derecho consuetudinario se aplica a los ciudadanos y a los no ciudadanos del Estado<sup>1578</sup>. En el derecho consuetudinario se recogen normas de *ius cogens*<sup>1579</sup>, por ejemplo, la prohibición del genocidio, de la discriminación racial, de los crímenes de lesa humanidad, de la tortura, de la privación arbitraria de la vida y la esclavitud. A su vez proclama, por ejemplo, el derecho a la autodeterminación, los derechos a un juicio expedito y justo, el derecho de los detenidos a ser tratados de forma humana, así como el derecho a dejar y a volver a su propio país<sup>1580</sup>.

La Suprema Corte de Israel aceptó la aplicabilidad del derecho consuetudinario en Israel y en el TPO. En varios dictámenes la Corte resolvió que el derecho internacional consuetudinario está integrado en el derecho israelí y que, solo en caso de provisiones contradictorias, el derecho israelí tendría prioridad. Sin embargo, el gobierno israelí ha aceptado únicamente de *facto* la aplicabilidad de las Regulaciones de La Haya por su carácter consuetudinario, pero ha seguido soslayando las provisiones de otros convenios y tratados de derecho internacional humanitario y de derecho internacional de los derechos humanos que poseen un carácter similar de acuerdo al consenso y a la práctica de la comunidad internacional, como por ejemplo serían la prohibición de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, detenciones arbitrarias prolongadas, discriminación racial sistemática *etc.* Un Estado que promueve o permite que sus agentes realicen acciones como las anteriores está claramente violando el derecho internacional<sup>1581</sup>. A pesar de que la DUDH se considera parte del derecho consuetudinario y por lo tanto su aplicación es universal, Israel sigue sosteniendo que no se aplica al TPO. Por su parte, la comunidad internacional ha afirmado su aplicación en varias

---

<sup>1575</sup> Para una definición de derecho consuetudinario y su carácter vinculante ver Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 107.

<sup>1576</sup> Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p. 3.

<sup>1577</sup> *Ibidem*, p. 7.

<sup>1578</sup> *Ibidem*, p. 125.

<sup>1579</sup> Para una definición de *ius cogens* ver Brownlie, I., *Basic Documents in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 513.

<sup>1580</sup> Meron, T., *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p.p. 95-97.

<sup>1581</sup> Marks, Stephen P., *Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts*, en K. Vasak y P. Alston, *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. 1, Greenwood Press: Westport y UNESCO: Paris, 1982, p. 200.



resoluciones de la Asamblea General de la ONU<sup>1582</sup>. El PIDCP es de especial importancia en el caso palestino puesto que, junto con el Protocolo Adicional I a los Convenios de Ginebra, otorga a los pueblos el derecho a la autodeterminación y hace responsables a los Estados parte de respetar ese derecho<sup>1583</sup>. Asimismo, este instrumento obliga a las partes contratantes a garantizar los derechos a todos los individuos sujetos a su jurisdicción dentro de su territorio sin discriminación alguna<sup>1584</sup>. Israel ratificó este Pacto en octubre de 1991, declarándose al mismo tiempo en estado de emergencia, alegando que: desde su establecimiento, el Estado de Israel ha sido víctima de continuas amenazas y ataques a su propia existencia, así como a la vida y propiedad de sus ciudadanos. Estos han tomado la forma de amenazas de guerra, de ataques armados reales y actos de terrorismo que resultaron en el asesinato y lesión de seres humanos. En vista de lo anterior, el estado de emergencia proclamado en mayo de 1948 se mantiene vigente desde entonces. Esta situación constituye una emergencia pública al tenor del art. 4.1 del Pacto. Por lo tanto, el Gobierno de Israel ha considerado necesario, de conformidad con dicho art. 4, tomar medidas en los términos estrictamente requeridos por las exigencias de la situación, para la defensa del Estado y para la protección de la vida y la propiedad, incluido el ejercicio de las facultades de arresto y detención de cualquier persona que pueda vulnerarlo, aunque solo sea potencialmente. En la medida en que cualquiera de estas medidas es incompatible con el art. 9 del Pacto, Israel se exime de sus obligaciones en virtud de esa disposición<sup>1585</sup>.

Aquí se debe hacer un paréntesis y cuestionarse hasta qué punto este argumento o más bien esta justificación por parte de Israel pueda considerarse válida. Partiendo de la definición de estado de emergencia ofrecido por el derecho internacional, dicha amenaza, situación o estado de emergencia debe afectar a la población entera y a la vida en comunidad del estado en su conjunto. Si bien Israel ha sido objeto de ataques armados, y mientras persista la ocupación militar es de suponer que lo seguirá siendo, estos no han ocurrido con la suficiente frecuencia o constancia para justificar un estado de emergencia que, recordemos, lleva más de medio siglo de duración. Es precisamente este punto, el del tiempo que ha excedido un periodo aceptable para declarar una emergencia, una de las razones por las cuales Quigley señala que la derogación de las obligaciones por parte de Israel carece de valor. Por otro lado, partiendo de la existencia de un estado de emergencia, la población entera de Israel tendría que verse sometida a ese estado, suprimiéndose también para los ciudadanos israelíes los derechos civiles y políticos necesarios en una situación de emergencia<sup>1586</sup>. Sin embargo, como ya hemos estudiado, existen dos sistemas judiciales, uno para israelíes y otro para palestinos. Según el Comité de Derechos Humanos: hay grandes diferencias entre estos dos sistemas judiciales, lo que permite que: “*En virtud de las órdenes militares, los niños de 16 años son juzgados como*

<sup>1582</sup> Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/73H (11 de diciembre de 1990) y Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 45/74A (11 de diciembre de 1990).

<sup>1583</sup> PIDCP, art. 1.

<sup>1584</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>1585</sup> Declaración de ratificación del PIDCP por parte de Israel, 3 de octubre de 1991, Israel, Notifications under Article 4 (3) of the Covenant (Derogations), [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en#EndDec) (acceso 09.04.2021).

<sup>1586</sup> Quigley, J., *The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does An Occupied Population Have a Right to Freedom of Assembly and Expression?*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. XII, No. 1, 1989, p.p. 15-16.

*adultos, aunque el delito se haya cometido cuando eran menores de 16 años. Los interrogatorios de los niños en Cisjordania se llevan a cabo en ausencia de los padres o familiares cercanos y de un abogado y no se graban audiovisualmente. El Comité también está preocupado por las reclamaciones que afirman que los niños detenidos bajo órdenes militares no son informados rápidamente, en su propia lengua, de los cargos que se les imputan y que pueden estar detenidos hasta ocho días antes de ser llevados ante un juez militar. También está muy preocupado por las alegaciones de tortura y trato cruel, inhumano o degradante de los delincuentes juveniles*<sup>1587</sup>. A pesar de que los principios establecidos en este Pacto deberían ser aplicados a todos los habitantes del territorio bajo jurisdicción de los Estados parte, Israel utilizando el argumento del permanente estado de emergencia, que se declaró desde la creación del Estado en 1948<sup>1588</sup>, no aplica los derechos básicos de los detenidos mencionados en el párrafo anterior. Resulta poco convincente que, en un sistema de ocupación militar, con tribunales militares creados por la Potencia ocupante especialmente para juzgar solo a los palestinos, y no a todos los residentes en el territorio ocupado palestino, se pueda hablar de un juez, tribunal o juicio imparcial. De acuerdo con DCIP, desde el año 2000 alrededor de 7.000 menores palestinos han sido detenidos y procesados legalmente en el sistema militar israelí. Este parece ser un argumento válido para demostrar la falta de imparcialidad de los tribunales militares israelíes. No olvidemos que, en el caso específico de los menores, el procedimiento legal tiene que tomar en cuenta la edad del menor y promover su rehabilitación<sup>1589</sup>: Israel no sigue estos parámetros en el caso de los menores palestinos, como ya hemos visto en este trabajo. Aún en un estado de emergencia, la derogación de los derechos al debido proceso o a un juicio justo necesita estar bien justificada y la persona detenida tiene que representar un claro y verdadero peligro para toda la sociedad. Teniendo en cuenta que la mayoría de los menores son detenidos por arrojar piedras y que muy pocos de ellos llegan a causar algún daño, ya sea material o humano, la derogación de los derechos elementales de un detenido resulta bastante desproporcionada. Parece poco creíble que los cientos de menores detenidos arbitrariamente,

---

<sup>1587</sup> Mi traducción. Versión original: “*Under military orders, children of the age of 16 are tried as adults, even if the crime was committed when they were below the age of 16. Interrogations of children in the West Bank are conducted in the absence of parents or close relatives and a lawyer and they are not audio-visually recorded. The Committee is further concerned at allegations that children detained under military orders are not promptly informed, in a language they understand, of the charges against them and that they may be detained up to eight days before being brought before a military judge. It is also very concerned at allegations of torture, cruel, inhuman or degrading treatment of juvenile offenders*”, Comité de Derechos Humanos: CCPR/C/ISR/3, (julio de 2010)

<sup>1588</sup> Comité de Derechos Humanos: Concluding observations, CCPR/C/79/Add.93, 18 August 1998, <https://undocs.org/CCPR/C/79/Add.93> (13.10.2021)

<sup>1589</sup> PIDCP, art. 14.3 y 14.5.

así como aquellos puestos en detención administrativa<sup>1590</sup>, representen un peligro inminente para la seguridad del Estado de Israel<sup>1591</sup>.

Según señala el profesor Quigley es cuestionable, que la excepción a la aplicación del PIDCP por emergencia pública pueda aplicarse a una ocupación militar, ya que no se ha podido probar una amenaza inminente para todo el territorio de la nación, sino simplemente al del territorio ocupado<sup>1592</sup>. Así pues, la amenaza al control de un territorio ocupado no es suficiente y el uso de la declaración de emergencia corre el riesgo de convertirse en un abuso: “*Los problemas más graves de abuso en la declaración de una emergencia surgen cuando [...] un determinado régimen pretende perpetuarse contra la oposición popular. Las medidas de emergencia, por definición, deben leerse en el contexto del compromiso fundamental del Pacto con la gobernanza democrática*”<sup>1593</sup>.

Israel ha interpuesto varias justificaciones legales para no aplicar al territorio palestino las convenciones humanitarias<sup>1594</sup>. En el caso específico de la CAT, Israel ha argumentado que el derecho internacional humanitario es *lex specialis*<sup>1595</sup>, y que por lo tanto es este régimen el que ha de aplicarse al territorio palestino, excluyendo así las convenciones del DIDH. Del mismo modo, en 2009, el consejero legal del Ministerio de Exterior israelí durante el gobierno de Netanyahu, Avigdor Lieberman, argumentó que Israel no aplica la CAT al territorio palestino pues hacerlo significaría reclamar soberanía sobre esos territorios. Sin embargo, el Comité CAT señala que es obligación de los Estados contratantes aplicar la Convención a todos los habitantes dentro de su jurisdicción: “*para prevenir actos de tortura o malos tratos en cualquier territorio bajo su jurisdicción [la convención] debe interpretarse y aplicarse para proteger a cualquier persona, sea ciudadano o no, sin discriminación, sujeta al control de jure o de facto de un*

<sup>1590</sup> La OM 1651 permite al ejército israelí detener administrativamente a civiles palestinos, basados en evidencias secretas, sin levantar cargos ni llevarlos a juicio. Los periodos de hasta seis meses que pueden renovarse si se tienen “motivos razonables para suponer que la seguridad del área o la seguridad pública requieren la detención.” Ni el detenido ni su abogado tienen acceso a las evidencias secretas por lo que no pueden apelar la detención. Este tipo de detención arbitraria va en contra de los principios establecidos en la CRC y en la CAT, así como el art. 78 del IV Convenio de Ginebra. De acuerdo con DCI, entre 2004 y 2007 Israel detuvo entre 20 y 30 menores de edad cada año en detención administrativa. En noviembre de 2006 se registró un aumento en las detenciones administrativas de menores, dando un total de 22 en ese año. Desde entonces hasta finales de 2008 el número disminuyó a 12 y a finales de 2009 esta cifra llegó a un solo detenido. Sin embargo, cabe mencionar que la cifra de menores en detención administrativa disminuyó puesto que algunos de ellos cumplieron la mayoría de edad esperando un juicio o la liberación.

<sup>1591</sup> Por ejemplo, la asociación No Legal Frontiers señala en su informe *All Guilty! Observations in the Military Juvenile Court, abril 2010-marzo 2011* que: “*Of all the 89 acts of stone and object throwing in the 71 cases we checked, physical injury was caused in one case to a passenger in a vehicle at which stones had been thrown. Actual damage to a vehicle (smashed windshield) was caused in only three cases*”, p. 20, [http://btckstorage.blob.core.windows.net/site11082/ALL%20GUILTY%20report\\_en.pdf](http://btckstorage.blob.core.windows.net/site11082/ALL%20GUILTY%20report_en.pdf) (acceso 01.10.2021).

<sup>1592</sup> Quigley, J., *The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does An Occupied Population Have a Right to Freedom of Assembly and Expression?*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. XII, No. 1, 1989, p. 25.

<sup>1593</sup> Mi traducción. Versión original: “*The most severe problems of abuse in the declaration of an emergency arise where [...] a particular regimes seeks to perpetuate itself against popular opposition. Emergency measures by definition must be read in context with the Covenant’s fundamental commitment to democratic governance*”, Hartman, J., *Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision*, Human Rights Quarterly, Vol. 7, No. 1, 1985, p. 91.

<sup>1594</sup> Israel extiende estos mismos argumentos a todos los tratados y convenios de DIDH.

<sup>1595</sup> *Lex specialis*: Cuando dos leyes cubren el mismo asunto, la más especializada es la que se aplica.

*Estado parte*<sup>1596</sup>. Además, la aplicación de las convenciones de derechos humanos a un determinado territorio no implica reclamar soberanía sobre este. La obligación que tiene Israel de aplicar el CAT al TPO no emana únicamente del hecho de ser parte contratante de la CAT, sino de las incontables incursiones que ejerce en Cisjordania y Gaza, así como la presencia de puestos de control militar dentro y alrededor de estos territorios, además de la completa jurisdicción que Israel admite tener sobre los colonos israelíes que viven dentro dicho territorio: estos hechos son pruebas fehacientes del control y jurisdicción efectivos ejercidos por Israel dentro del mismo e invalidan el argumento israelí de que el TPO está fuera de su jurisdicción.

En 1999 la Suprema Corte Israelí prohibió de manera absoluta el uso de ‘medios brutales o inhumanos’ durante el interrogatorio<sup>1597</sup>, del mismo modo que prohibió que estos medios se utilizaran en casos de necesidades defensivas. Sin embargo, las quejas sobre el uso de esos métodos por parte de oficiales de seguridad israelíes han persistido desde entonces. De acuerdo con la información proporcionada en 2009 por el mismo Estado de Israel al Comité Público en contra de la Tortura en Israel, en 2006 se abrieron 67 investigaciones en contra de interrogadores de la Agencia de Seguridad Israelí y 47 en 2007, pero ninguna de ellas concluyó con cargos criminales. De la misma manera, ninguna de las 600 quejas de maltrato por interrogadores del ISA presentadas entre 2001 y 2008, se tradujeron en una investigación<sup>1598</sup>. Asimismo, la CAT establece que ninguna confesión obtenida por medio de tortura puede considerarse como evidencia durante los procedimientos legales<sup>1599</sup>. A pesar de que la Suprema Corte<sup>1600</sup>, dictaminó la exclusión de las evidencias obtenidas de manera ilegal, en la práctica, la decisión de aceptar o no la evidencia sigue estando sujeta a la discreción del juez. Esta convención también obliga a los Estados parte a penalizar los actos de tortura como ofensas dentro de su código penal: “*Todo Estado Parte velará por que todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura.*”<sup>1601</sup>; así como a asegurar que el personal civil o militar, médico, judicial y otros empleados públicos que pueda intervenir durante el proceso de detención, interrogación o prisión reciba la información y educación adecuada para desempeñar sus funciones teniendo siempre en cuenta la prohibición absoluta de la tortura<sup>1602</sup>. En caso de que haya quejas de abusos que incluyan tortura, los Estados parte se comprometen a través de la CAT a que las autoridades competentes investiguen sin dilación y de manera imparcial la acusación<sup>1603</sup>. Este derecho es extensivo a todos los habitantes que estén bajo la jurisdicción del Estado parte, por lo que en el caso que nos ocupa atañe directamente a los ciudadanos palestinos: “*Todo Estado Parte velará por que toda persona que alegue haber sido sometida a tortura en cualquier*

<sup>1596</sup> Mi traducción. Versión original: “*to prevent acts of torture or ill-treatment in any territory under its jurisdiction must be interpreted and applied to protect any person, citizen or non-citizen, without discrimination subject to the de jure or de facto control of a State party*”, Comité General contra la Tortura: Comentario No. 2 CAT/C/ISR/CO/4, 2009, p. 3.

<sup>1597</sup> Corte Suprema de Justicia 5100/94, Comité público en contra de la tortura en Israel v. el Estado de Israel.

<sup>1598</sup> Comité público en contra de la tortura en Israel, CAT/C/ISR/CO/4, 14 May 2009.

<sup>1599</sup> CAT, art. 15.

<sup>1600</sup> Decisión Prv. Yisascharov v. the Head Military Prosecutor et al, C.A. 5121/98.

<sup>1601</sup> CAT, art. 4.

<sup>1602</sup> *Ibidem*, art. 10.

<sup>1603</sup> *Ibidem*, arts. 12 y 13.

*territorio bajo su jurisdicción tenga derecho a presentar una queja y a que su caso sea pronta e imparcialmente examinado por sus autoridades competentes. Se tomarán medidas para asegurar que quien presente la queja y los testigos estén protegidos contra malos tratos o intimidación como consecuencia de la queja o del testimonio prestado*<sup>1604</sup>. Del mismo modo, los Estados parte están obligados a incorporar en su sistema legal las formas adecuadas de compensación y rehabilitación para las víctimas de actos de tortura<sup>1605</sup>, así como la persecución judicial a aquellas personas que hayan cometido actos de tortura. Este último punto se ve reforzado por el IV Convenio de Ginebra que también establece la persecución y enjuiciamiento de personas que hayan cometido este crimen bajo el principio de la jurisdicción universal<sup>1606</sup>.

La CRC, ratificada por Israel el 3 de octubre de 1991, pone énfasis en el hecho de que los niños merecen un tratamiento especial puesto que *“el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”*<sup>1607</sup>. No es necesario repetir lo que se ha venido mencionando en las páginas anteriores, simplemente reiteramos que la posición israelí con respecto a la aplicación de esta convención al TPO es la misma que con el resto de las convenciones y tratados de DIDH. Asimismo, la Convención establece que los Estados contratantes deben tomar las medidas adecuadas para asegurar que los menores estén protegidos de toda discriminación sobre la base del *estatus*, actividades, opiniones o creencia de sus padres, familiares o tutores<sup>1608</sup>. En el mismo espíritu del PIDCP y de la CAT, la CRC explicita que ningún menor debe ser privado de su libertad de forma arbitraria o ilegal, pero agrega además algo importante: *“La detención, el encarcelamiento o la prisión de un niño se llevará a cabo de conformidad con la ley y se utilizará tan sólo como medida de último recurso y durante el período más breve que proceda”*<sup>1609</sup>. En el mismo artículo continúa especificando las condiciones en que, en último caso, un menor debe ser privado de su libertad: *“Todo niño privado de libertad sea tratado con la humanidad y el respeto que merece la dignidad inherente a la persona humana, y de manera que se tengan en cuenta las necesidades de las personas de su edad. En particular, todo niño privado de libertad estará separado de los adultos, a menos que ello se considere contrario al interés superior del niño, y tendrá derecho a mantener contacto con su familia por medio de correspondencia y de visitas, salvo en circunstancias excepcionales”*<sup>1610</sup>. Como ya hemos visto en el capítulo concerniente, el art. 40 de la CRC es constantemente lesionado por parte de Israel.

Lo estudiado y analizado hasta ahora en el trabajo nos enseña que las penas impuestas a los palestinos, tanto adultos como menores de edad, son penas duras, y en muchos casos colectivas. Debido a la situación de ocupación militar que Israel quiere preservar y los palestinos finalizar, no sería de extrañar que las sanciones tuvieran también fines de venganza política, una clase de delitos de odio, pero en este caso llevados a cabo no por particulares sino por el Estado, como represalia contra los participantes de la resistencia palestina y como método para disuadir a

---

<sup>1604</sup> *Ibidem*, art. 13.

<sup>1605</sup> *Ibidem*, art. 14.

<sup>1606</sup> IV Convenio de Ginebra, arts. 146 y 147.

<sup>1607</sup> CRC, preámbulo.

<sup>1608</sup> *Ibidem*, art. 2.

<sup>1609</sup> *Ibidem*, art. 37 (b).

<sup>1610</sup> *Ibidem*, art. 37(c).

otros de hacerlo. No olvidemos que tanto las penas duras, como las colectivas o por venganza política u odio están prohibidas<sup>1611</sup>. Los malos tratos sufridos por los niños durante su detención persigue también debilitar o disuadir la resistencia palestina. Debido al gran número de menores palestinos detenidos cada año y los efectos negativos de las detenciones sobre los niños (por ejemplo, la mayoría dejan de ir al colegio y tienen traumas psicológicos) se daña irreparablemente a la sociedad palestina en general, ya que estos menores son la nueva generación palestina, que sale con menos nivel académico y traumatizada, meta que creo persigue Israel.

#### 4. La inconcebible impunidad del Estado de Israel

Lamentablemente, no solo Israel otorga a diferentes grupos al interior de la población israelí un trato diferenciado, como ya hemos visto en otros apartados de este trabajo, sino que incluso, algunas instituciones y organizaciones internacionales otorgan un trato diferenciado a algunos Estados. Por ejemplo, en el caso de la anexión de Crimea por parte de Rusia a esta se le aplicaron sanciones económicas por violar el derecho internacional<sup>1612</sup>. En el caso de la anexión de territorios palestinos y de Los Altos del Golán de Siria por parte de Israel, también en violación del derecho internacional<sup>1613</sup>, hasta el momento no se le ha aplicado ninguna sanción.

Más que hacer una referencia a clasificaciones en generaciones de derechos o a distinciones entre derechos propiamente tales y simples ideales o aspiraciones, es necesario recalcar que existen algunos derechos que en el desarrollo progresivo de los derechos humanos han adquirido un rango al interior de la jerarquía normativa, configurándose hoy como verdaderas normas imperativas. Lo anterior queda de manifiesto cuando la DUDH señala que los Estados están obligados a respetar esos derechos aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos. Esta disposición ya había ingresado en el acervo del Derecho Internacional en 1951, en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las Reservas a la Convención sobre la Prevención y el Castigo del Crimen de Genocidio. Tal como lo señaló la CIJ en esa oportunidad, una de las primeras consecuencias que emanan de los tratados de derechos

---

<sup>1611</sup> Zolo, Danilo, *Para una filosofía moderna y realista del derecho internacional*, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2007, <https://www.juragentium.org/topics/thil/es/zolo.htm> (acceso 13.10.21).

<sup>1612</sup> La Asamblea General de las Naciones Unidas declaró como «inválida» la secesión de Crimea y Sebastopol de Ucrania, reafirmando la Resolución 68/262 sobre la «Integridad territorial de Ucrania»; Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

<sup>1613</sup> Consejo de Seguridad de la ONU: Resolución 2334, S/RES/2334 (2016), 23 de diciembre de 2016, [https://undocs.org/es/S/RES/2334\(2016\)](https://undocs.org/es/S/RES/2334(2016)) (acceso 18.05.2019); Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, General List No. 131, 9 July 2004, entre otros los párrs. 96 y 119 y concretamente el párr. 120: “ [...] *The Court concludes that the Israeli settlements in the Occupied Palestinian Territory (including East Jerusalem) have been established in breach of international law*”.

humanos es que "los principios en que se basa son reconocidos por las naciones civilizadas como obligatorios para todos los Estados, incluso sin ninguna relación convencional"<sup>1614</sup>.

El Estado de Israel al momento de aplicar las sanciones previstas por su ordenamiento, no se interroga sobre ¿qué es lo mejor para un niño palestino? Sino que más bien su política sancionatoria está orientada a infundir miedo en el menor con el fin de evitar su futura participación en cuestiones políticas. Refiriéndome al caso de los niños palestinos en particular y a las detenciones realizadas durante la ocupación militar en general, ni el derecho internacional, ni las instituciones de derecho internacional han tenido éxito en la imposición de límites al abuso cometido por los agentes israelíes, como ya hemos estudiado en los apartados correspondientes de este trabajo.

Como se recoge en testimonios de organizaciones de derechos humanos el Estado de Israel, lesiona muchos derechos a través de la omisión y no solo de la acción, por ejemplo, evitando la atención médica a sujetos que han sufrido lesiones causadas por colonos o las fuerzas de seguridad israelí, llevando en casos extremos a que el herido se desangre hasta morir sin permitir que reciban la asistencia sanitaria<sup>1615</sup>.

Israel, siendo la potencia ocupante y por tanto teniendo el deber de proteger a la población del territorio ocupado sin embargo viola constantemente los derechos de la población, especialmente de los niños, al interior de una ocupación militar. Israel abusa de su poder como Potencia Ocupante para aplicar sanciones innecesarias y desproporcionadas mientras va confiscando más territorio palestino y discriminando y oprimiendo cada vez más al pueblo ocupado, calificando toda clase de protesta contra esta situación injusta como un acto que pone en peligro la seguridad del Estado de Israel y/o como acto relacionado con el terrorismo.

Lamentablemente, el reciente informe de amnistía internacional de febrero de 2022<sup>1616</sup>, *El Apartheid Israelí Contra La Población Palestina. Cruel Sistema De Dominación Y Crimen De Lesa Humanidad*, muestra que no ha habido cambios con respecto a la discriminación y odio hacia los palestinos por parte de una mayoría de israelíes y el Estado israelí<sup>1617</sup>. El mensaje publicado en internet en marzo de 2019 por el entonces primer ministro israelí, Benjamin

---

<sup>1614</sup> "The origins of the Convention show that it was the intention of the United Nations to condemn and punish genocide as 'a crime under international law' involving a denial of the right of existence of entire human groups, a denial which shocks the conscience of mankind and results in great losses to humanity, and which is contrary to moral law and to the spirit and aims of the United Nations (Resolution 96 (1) of the General Assembly, December 11th 1946). The first consequence arising from this conception is that the principles underlying the Convention are principles which are recognized by civilized nations as binding on States, even without any conventional obligation", International Court of Justice, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

<sup>1615</sup> Ver testimonios recogidos en las páginas web de las organizaciones de derechos humanos mencionados ya en este trabajo: Addameer, Samidoun, Military Court Watch, Yesh Din, B'Tselem, Breaking the Silence, HaMoked, Amnistía Internacional y Human Rights Watch.

<sup>1616</sup> Informe Amnistía Internacional, *El Apartheid Israelí contra la Población Palestina. Cruel Sistema de Dominación y Crimen de Lesa Humanidad*, febrero de 2022, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (acceso 01.04.2022)

<sup>1617</sup> Amnistía Internacional, *Israel y Territorios Palestinos Ocupados: Israel está cometiendo apartheid, según el relator especial de la ONU*, 23 de marzo de 2022, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/03/israel-opt-israel-is-committing-apartheid-says-un-special-rapporteur/> (acceso 01.04.2022)



Netanyahu: “*Israel no es un Estado de toda su ciudadanía [...] sino el Estado nación del pueblo judío y únicamente de éste*”, apoya las conclusiones de este Informe<sup>1618</sup>.

El Informe confirma muchos de los puntos analizados en este trabajo, entre otros, que el régimen aplicado a los territorios palestinos ocupados hace distinciones en el reconocimiento de derechos y otorgación de privilegios a las personas que residen allí, dependiendo de la identidad racial, nacional y étnica de las personas, otorgando derechos a la población judía y privando a su vez a la población palestina de los mismos. Israel pretende el mantenimiento de este régimen de ocupación militar ya que sirve para dominar y oprimir a la población palestina controlándoles, por ejemplo, a través de los puestos de control. De esta manera se garantiza una clara supremacía de un grupo con respecto al otro. Israel somete a la población palestina a una discriminación institucionalizada y sistemática, imponiendo su hegemonía en todos los Territorios Palestinos Ocupados, creando leyes, políticas y prácticas orientadas precisamente a mantener este sistema de discriminación, segregación, opresión y dominación de la población palestina, debilitándola para impedir que pueda reclamar los mismos derechos que la población israelí judía dentro de Israel y los TPO. Amnistía Internacional también señala que casi toda la administración civil y las autoridades militares de Israel, así como las instituciones gubernamentales y cuasi gubernamentales, participan en la aplicación del sistema de apartheid contra la población palestina<sup>1619</sup> y advierte de que las autoridades israelíes han aplicado políticas que discriminan deliberadamente a la población palestina durante un periodo prolongado y de una forma especialmente cruel, en formas que no tienen una base razonable en la seguridad o la “defensa”<sup>1620</sup>.

Como hemos visto a lo largo del trabajo, las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional cometidas por Israel contra el pueblo palestino están bien documentadas por diferentes organizaciones de derechos humanos y organismos de derecho internacional. Sin embargo, a pesar de estos Informes, Conclusiones y Declaraciones, Israel sigue disfrutando de un trato privilegiado y como consecuencia de él parece gozar de una absoluta impunidad, independientemente de cualesquiera sean sus acciones.

---

<sup>1618</sup> Informe Amnistía Internacional, *El Apartheid Israelí contra la Población Palestina. Cruel Sistema de Dominación y Crimen de Lesa Humanidad*, febrero de 2022, p. 11, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (acceso 01.04.2022)

<sup>1619</sup> *Ibidem*, p.p. 12-13.

<sup>1620</sup> *Ibidem*, p.p. 32-33.

## CONCLUSIÓN

1. Desde la perspectiva del derecho internacional, la ocupación militar se puede justificar cuando el Estado ocupante para evitar un peligro ocupa el territorio del Estado ocupado hasta que ese peligro desaparezca. Por consiguiente, la presencia militar debe ser contemplada desde un principio como algo temporal, mientras dure ese peligro. Israel desde el comienzo de la ocupación ha llevado a cabo una política que comprende la construcción de asentamientos en el territorio ocupado, el traslado de ciudadanos israelíes a dichas zonas para poblarlas y la creación de carreteras de uso exclusivo para israelíes que comunican estos asentamientos no solo entre sí sino con territorio israelí y todo ello pone en duda la intención de Israel de que su ocupación de los territorios palestinos sea algo provisional. Estos hechos contradicen también la justificación de Israel de que su presencia en los territorios palestinos se basa en su derecho a defenderse de los palestinos que constantemente atacan contra su seguridad nacional, atacando a sus ciudadanos. Un análisis profundo de las violaciones del derecho internacional realizadas por las fuerzas de ocupación militar israelí nos lleva a poner en duda su legitimidad, ya sea debido a su larga duración, desde 1967, ya sea por su política de asentamientos que implica la anexión paulatina del territorio palestino por parte de Israel y la apropiación de los recursos naturales, con rasgos más bien coloniales. La justificación de Israel de que su presencia en el territorio palestino es necesaria debido a “intereses de seguridad” es muy ambigua con respecto a lo que debe entenderse por este concepto y poco convincente cuando observamos los casos y motivos de detención concretos de los detenidos. Recordemos que los actos que contempla Israel como delitos contra su seguridad, recogidos en sus órdenes militares son en su gran mayoría protestas y acciones contra la ocupación militar, contra su política de anexión del territorio y el trato discriminatorio hacia el pueblo palestino. La conclusión lógica será que mientras dure la ocupación, en contra de la voluntad de autodeterminación de los palestinos, seguirá existiendo un peligro para la seguridad de Israel. La continua construcción de asentamientos (sin mencionar la demolición de domicilios palestinos y la evacuación de los palestinos de una zona a otra) ha demostrado claramente la falta de intención de Israel de retirarse del territorio palestino. Para frenar las protestas palestinas a la anexión de tierras, Israel usa una política agresiva violadora de los derechos humanos como arma disuasoria contra cualquier intento de autodeterminación palestina, en particular, las detenciones administrativas. Las ordenes militares criminalizan todas las formas de resistencia palestina a la ocupación israelí, como hemos visto también aquellas pacíficas, y las denominan actividades “terroristas”, a pesar de que, a los combatientes por la libertad o a los guerrilleros en lucha por la liberación del propio país, por ejemplo, los sudafricanos que lucharon contra el apartheid, no fueron considerados terroristas<sup>1621</sup>.

---

<sup>1621</sup> Ródenas Utray, Pablo José, *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, p. 195, [http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dslID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dslID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021). Tampoco se consideran terroristas a los ucranianos que luchan contra la ocupación rusa.

2. No olvidemos que Israel describe a los presos de seguridad como aquellos condenados o sospechosos de actos de violencia por motivos nacionalistas, y esto lo hace con la oposición de algunas organizaciones de derechos humanos que piden que a estos prisioneros de seguridad palestinos se les considere prisioneros políticos<sup>1622</sup>. Según estas organizaciones de derechos humanos locales, los prisioneros de seguridad se enfrentan a condiciones más restrictivas que los demás presos, como, por ejemplo, una mayor incidencia de detenciones administrativas, visitas familiares restringidas y confinamiento solitario<sup>1623</sup>. Una errónea gestión del problema del terrorismo lleva frecuentemente a vulnerar los derechos humanos, permitiendo, por ejemplo, la tortura y viéndolo como un método eficaz para obtener información que puede salvar vidas humanas, olvidándose de poner en duda la validez de dicha información debido precisamente a la forma en la que fue obtenida y de la necesidad o proporcionalidad de esta práctica. En particular, con respecto a los niños palestinos, a estos se les tortura para obtener información, una confesión o delaciones. Si ya es difícil argumentar en favor del uso de la tortura, más difícil aún es justificar la tortura a menores para conectar sus comportamientos con cuestiones de seguridad mayor, y lo mismo se puede argumentar con respecto a los presos palestinos con discapacidad mental.

3. Según los hechos descritos en este trabajo, tanto las órdenes militares como los juicios y las sentencias realizadas por los tribunales militares, parecen utilizarse como un medio para oprimir a la población local, como una herramienta para la persecución política o racial. Así delitos tipificados como la relación o la pertenencia a asociaciones ilegales - y aquí cabe recordar que la definición de una asociación como ilegal depende de la decisión de un comandante militar israelí, con lo cual las asociación que protestan tanto pacíficamente como con violencia contra la ocupación y sus consecuencias: asentamientos ilegales, confiscación de terrenos palestinos, demolición de viviendas palestinas, dominio de los recursos naturales, sobre todo el control del agua, etc – se considera como asociación ilegal. Otro delito que se invoca mucho es la perturbación del orden público, sobre todo el lanzamiento de piedras. O se mira desde una óptica según la cual las fuerzas de seguridad israelí están presentes para evitar que los palestinos tiren piedras a los militares o a los colonos, o se ve la presencia de los militares y los colonos ilegales precisamente como aquello que lleva a los palestinos a llevar a cabo dichas funciones. La base de los problemas de seguridad de Israel en los Territorios Ocupados deriva en su mayoría de la situación de confrontación creada por la política israelí de asentar a sus propios ciudadanos en los territorios palestinos ocupados - con violación del derecho internacional - y también se debe a la actitud extremista y racista por parte de muchos colonos, hacia la población árabe. Los mecanismos de protección de los colonos israelíes, como el establecimiento de *checkpoints*, solo consiguen aumentar la tensión y las situaciones de confrontación entre los palestinos y los militares y/o colonos israelíes.

4. La Subcomisión de Prevención de Discriminaciones de las Naciones Unidas desde 1985 condena las políticas y prácticas israelíes de acciones terroristas perpetradas contra los habitantes palestinos de los territorios ocupados, como son los casos de muerte, detención y tortura, deportación, confiscación y anexión de tierras, que constituyen graves violaciones de

---

<sup>1622</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

<sup>1623</sup> Ídem.

la Carta de las Naciones Unidas, la DUDH y todas las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas, pidiendo asimismo a Israel que se retire inmediatamente de los territorios palestinos ocupados, incluida Jerusalén<sup>1624</sup>. Las detenciones preventivas son una estrategia disuasoria deliberada contra el aumento del sentimiento popular nacionalista palestino, y un aumento de guerrillas palestinas que luchan por su liberación contra la ocupación sionista que oprime a los palestinos y viola sus derechos. Mientras se llamaba “terroristas” a los miembros de la OLP, para el pueblo palestino que sufría la ocupación, la OLP era la única esperanza que parecía quedarles para su liberación y autodeterminación. Israel sigue considerando a todo palestino como un potencial “terrorista” y por lo tanto considera que dicha situación le da el derecho a defenderse de ese terrorismo, dejando desapercibido el peligro que tal defensa constituye para el pueblo palestino: sus desproporcionados *bombardeos a poblaciones civiles* o los *checkpoints*.

5. Partiendo de la legalidad de los tribunales militares, que parecen haber sido creados para poder juzgar a palestinos con desventaja, cabe preguntarse por qué durante todas las fases de los procedimientos que se llevan a cabo ante ellos se violan los derechos y principios generalmente reconocidos para juicio justo. Estas garantías tampoco se respetan en relación con los menores, con la agravante de que a muchos de ellos se les retiene, aplazando la sentencia hasta que cumplan la mayoría de edad, para así poder juzgarles como adultos, ignorando su edad al momento de la comisión del supuesto delito. Defendiendo una postura en la que los derechos humanos se supeditan a los intereses de seguridad de la fuerza ocupante, se deja a las fuerzas de ocupación israelí un amplio rango de acción para suspender o cancelar los derechos civiles y políticos que considere necesarios. Se podría argumentar en favor de la necesidad de estas suspensiones en situaciones concretas si no fuera por el hecho de que se aplica de manera discriminatoria: los derechos se suspenden con respecto a los palestinos y no respecto a los israelíes que viven en la misma zona. Por otro lado, el derecho internacional permite a los Estados suspender ciertas garantías en determinadas circunstancias bien definidas, y solo en la estricta medida en que la situación así lo exija<sup>1625</sup> y dicha suspensión no debe realizar ningún tipo de discriminación, entre otras, por razón de raza, idioma, religión u origen social<sup>1626</sup>. El hecho de que las ordenes militares, que son la normativa aplicable para la detención de los palestinos, sean ambiguas y aplicables en circunstancias no siempre bien definidas, sino que se pueden interpretar ampliamente y no son aplicables a los colonos que están en el mismo territorio, indica que ellas constituyen una discriminación. Por otra parte, la falta de voluntad de aplicar la ley sin discriminación en el territorio ocupado por parte de las autoridades israelíes se traduce también en una permanente impunidad de los actos criminales de los colonos israelíes, mientras que, en el caso de los palestinos, los abogados coinciden en que la gran mayoría de juicios terminan en sentencias condenatorias ya que apelarlas solo llevaría a penas superiores.

6. Para justificar su negativa de aplicar los tratados internacionales de derechos humanos a la población palestina, Israel sostiene que solo pueden ser aplicados al territorio y población de su

---

<sup>1624</sup> Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías Sobre Su 38° Período de Sesiones, E/CN.4/1986/5, E/CN.4/Sub.2/1985/57, 4 de noviembre de 1985, III.2., p. 3.

<sup>1625</sup> Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párrs. 3-4.

<sup>1626</sup> PIDCP, art. 4.1; Comité de Derechos Humanos: Observación General 29, párr. 8.

jurisdicción, sin extenderse a los ciudadanos de los territorios que ocupa: y esto a pesar de que el Comité de Derechos Humanos dispuso que el PIDCP se aplica a los actos llevados a cabo por el Estado en el ejercicio de su jurisdicción fuera y dentro de su territorio, debido a la prolongada naturaleza de la ocupación, y también debido al carácter ambiguo del futuro de la misma, así como al evidente ejercicio de jurisdicción por las fuerzas de seguridad israelíes dentro del territorio ocupado. Por tanto, las normas relativas a los derechos humanos se aplican también fuera de la jurisdicción territorial de un Estado si este lleva a cabo actos fuera de su propio territorio: recordemos que esto hace Israel con respecto a los colonos israelíes, les aplica la jurisdicción israelí estando en territorio palestino. Israel no aplica las normas internacionales de los derechos humanos a los habitantes palestinos dentro del TPO, mientras que sí los concede a los colonos que habitan ilegalmente en la misma área de jurisdicción, y a diferencia de los palestinos, los colonos son juzgados dentro del sistema civil israelí, con todas las garantías y protecciones que este tipo de cortes implican. Israel no puede aplicar su ordenamiento interno a los palestinos, ya que esto también se considera una anexión de la soberanía, pero está obligado a ofrecer en el mismo territorio que controla una igualdad de tratamiento. Dicho esto, recordemos que las garantías ofrecidas por las convenciones de derechos humanos no cesan en caso de conflicto armado y que la jurisdicción territorial real de Israel incluye los territorios ocupados debido al control militar ejercido en esos territorios desde el inicio de la ocupación en 1967 por lo que el Estado de Israel está obligado por las disposiciones del derecho internacional concernientes a los derechos humanos, ya que no cabe duda que los ciudadanos de un territorio bajo “control efectivo” de otro Estado están sujetos a su jurisdicción.

7. La larga duración de la ocupación israelí hace que resulte obvia la necesidad de interacción del DIH y el DIDH ya que, aplicados conjuntamente, ofrecen una mejor protección de los derechos humanos de los palestinos. En el caso específico del TPO, y a pesar de que se transfirieron algunas responsabilidades tras los Acuerdos de Oslo, Israel sigue siendo responsable debido a la presencia y control que ejerce en esos territorios. Al querer transferir la responsabilidad de los derechos humanos a la Autoridad Palestina, Israel evade su responsabilidad aprovechando un vacío legal: el de la falta de reconocimiento de un Estado palestino. El hecho de que al pueblo palestino no se le reconozca como nación y el territorio que ella ocupa como el territorio de un Estado Palestino impide que estos puedan ser signatarios de las convenciones internacionales destinadas a protegerlos. Hasta ahora, el único mecanismo a disposición de la Autoridad Nacional Palestina ha sido el de implementar y declarar adherencia a los instrumentos de derechos humanos de manera unilateral, sin embargo, la adherencia voluntaria no otorga a los representantes del pueblo palestino la categoría jurídica necesaria para poder hacer valer sus derechos y, en caso de violaciones, utilizar mecanismos que investiguen y sancionen a la fuerza ocupante. Puesto que el TPO se encuentra todavía bajo el control efectivo israelí, las convenciones de derechos humanos firmadas por Israel se aplican también a los ciudadanos del territorio ocupado. Esta responsabilidad se refrenda también del principio de universalidad de los derechos humanos que es el fundamento del DIDH. En la época del postcolonialismo, los derechos palestinos siguen dependiendo de la voluntad y la discrecionalidad de una fuerza ocupante y el resultado es que la pretendida universalidad de los derechos humanos no es tal y su aplicación es discriminatoria. Un ejemplo lo vemos en el hecho de que el 80 por ciento de los palestinos arrestados por las autoridades israelíes en Cisjordania

están detenidos en prisiones dentro de Israel<sup>1627</sup>. Esto viola las disposiciones del IV Convenio de Ginebra y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional que prohíben el traslado de prisioneros del territorio ocupado, sin embargo, a Israel no se le ha impuesto ninguna sanción hasta ahora.

8. Por otro lado, si Palestina fuera reconocida como un Estado, podría de facto suscribir todos los instrumentos de DIH y DIDH existentes y bajo esa nueva personalidad jurídica podría iniciar procesos legales en contra del Estado de Israel por violaciones al derecho internacional. La comunidad internacional, hasta ahora pasiva frente a las claras y constantes violaciones de los derechos humanos en el TPO por parte de Israel, estaría obligada, por el mero hecho de la nueva personalidad jurídica palestina, a aplicar de manera más firme, mecanismos legales que forzaran a Israel a cumplir con sus obligaciones. Hasta ahora las acciones de la comunidad internacional se han limitado a la emisión de reportes periódicos sobre la situación de los derechos humanos en el TPO, pero no se le ha impuesto ninguna sanción a Israel por sus violaciones, no obstante cuanto establecido en el art. 146 del IV Convenio de Ginebra en virtud del cual es obligación de todos los Estados parte perseguir a aquellos que hayan cometido graves violaciones al derecho internacional.

9. Partiendo de que nadie será acusado o condenado por actos u omisiones que no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional que le fuera aplicable en el momento de cometerse, se puede argumentar que los delitos cometidos contra la ocupación militar y como protesta a la existencia de esta, se pueden ver como la lucha contra una ocupación militar, que desde el principio tiene las características no de una ocupación sino más bien de una colonización, y por lo tanto un derecho que se considera *ius cogens*, y no deben ser considerados como delito.

10. Resumiendo, Israel realiza estas detenciones como una técnica de auto-protección para el mantenimiento del *status quo* de la ocupación militar, es decir, que el castigo en forma de detenciones se aplica para proteger intereses políticos israelíes. Así pues, su interés ha de considerarse como ilegítimo, ya que pretende reprimir el deseo de autodeterminación del pueblo palestino. La violación de los derechos humanos realizada por Israel se puede interpretar desde tres perspectivas diferentes: la perspectiva que ya se ha mencionado, es decir, el mantenimiento del *status quo* de la ocupación, entendido como la lucha contra el cambio que significaría la autodeterminación del pueblo palestino y que sería contrario a la política de anexión paulatina de los territorios palestinos y que comportaría la devolución de los territorios y el retiro de la población israelí de los territorios ya anexionados; la segunda perspectiva sería la protección de la seguridad nacional del Estado de Israel contra el peligro que pueden constituir posibles ataques realizados por los palestinos; peligro que desde mi punto de vista permanecerá mientras permanezca la ocupación militar y su política expansionista. Este segundo argumento hace que se genere un círculo vicioso: mientras Israel alega que tiene que mantener la ocupación para defenderse de los ataques palestinos y proteger su Estado, los palestinos alegan que mientras Israel siga ocupando su territorio, construyendo asentamientos, expropiando a los palestinos de sus territorios, limitando el derecho de movimiento de los palestinos estableciendo *checkpoints*

---

<sup>1627</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

y tratándolos discriminadamente y con racismo, persistirá la lucha palestina contra el Estado de Israel; una interpretación orientalista colonial constituiría la tercera perspectiva: la violación de los derechos de los palestinos se realiza por motivos racistas y discriminatorios contra el árabe: la deshumanización del árabe, en este caso Palestino. A pesar de que Israel en cuanto potencia ocupante tiene la obligación de proteger, sigue sometiendo a discriminación institucionalizada a la población palestina que vive bajo su dominio en Israel y en los Territorios Palestinos Ocupados, protegiendo solo a los colonos ilegales. La aplicación de dos sistemas viola el principio de que ningún Estado puede discriminar entre aquellos sobre quienes ejerce jurisdicción penal por motivos de raza o identidad nacional.

11. Con respecto a la detención de menores palestinos, que incluso en plena pandemia Israel siguió practicando, refleja más claramente el racismo, sobre todo analizando ciertos comportamientos que no tienen una justificación coherente, más que querer humillar o hacer sufrir innecesariamente a los menores y a sus padres con comportamientos como los mencionados a lo largo de este estudio. La frecuencia con la que se dan estos hechos, así como el hecho de que estos actos queden impunes demuestra la aceptación tácita de estas conductas.

12. Así pues podemos concluir, con respecto a los procedimientos establecidos para denunciar los casos de abusos cometidos durante el proceso de detención, que se suelen cerrar antes de llegar a la fase de investigación del caso.<sup>1628</sup> La situación resulta aún más grave ya que las confesiones de culpabilidad bajo amenaza o tortura, (junto a las confesiones escritas en una lengua que los palestinos no entienden), constituyen la evidencia principal contra los detenidos palestinos en los tribunales militares israelíes<sup>1629</sup>.

13. Con respecto a si ha habido cambios favorables desde el Informe redactado por UNICEF en el 2013 cabe decir que teniendo en cuenta lo estudiado en este trabajo y lo establecido en la documentación recopilada y publicada por DCIP el 21 de abril de 2020<sup>1630</sup> se observa que casi tres de cada cuatro niños palestinos detenidos por las fuerzas israelíes experimentan algún tipo de violencia física. DCIP concluye que Israel, deteniendo y procesando entre 500 y 700 niños palestinos cada año, parece ser el único país en el mundo que detiene y procesa de manera automática y sistemática a niños en tribunales militares que ofrecen menos garantías con respecto a los derechos y protecciones fundamentales de un juicio justo<sup>1631</sup>, parece ser que no ha habido grandes cambios desde el Informe de UNICEF en 2013<sup>1632</sup>. Lamentablemente, el arresto de menores de edad palestinos por parte de las fuerzas militares y policíacas israelíes se

---

<sup>1628</sup> Yesh Din: December 2016 Data Sheet: Law Enforcement on IDF soldiers suspected of harming Palestinians – Summary of 2015 data, 02/01/2017, <https://www.yesh-din.org/en/december-2016-data-sheet-law-enforcement-idf-soldiers-suspected-harming-palestinians-summary-2015-data/> (acceso 25.04.2019).

<sup>1629</sup> Addameer, The Israeli Military Court System, julio 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019).

<sup>1630</sup> Defense for Children International Palestine (DCIP), Ramallah, 21 de abril de 2020, [https://www.dci-palestine.org/palestinian\\_children\\_detained\\_by\\_israel\\_increases\\_amid\\_covid\\_19\\_pandemic](https://www.dci-palestine.org/palestinian_children_detained_by_israel_increases_amid_covid_19_pandemic) (acceso 10.08.2020).

<sup>1631</sup> Ídem.

<sup>1632</sup> Como prueba de esto, comparar el Informe de UNICEF del 2013 con el Informe Amnistía Internacional, El *Apartheid* Israelí contra la Población Palestina. Cruel Sistema de Dominación y Crimen de Lesa Humanidad, febrero de 2022, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (acceso 01.04.2022).



produce con alarmante frecuencia y es muy preocupante observar que los menores detenidos son cada vez más jóvenes<sup>1633</sup>.

14. En síntesis: la población judía y palestina que reside en los Territorios Palestinos Ocupados vive en un régimen que hace distinciones en el reconocimiento de derechos basándose en la identidad nacional y étnica, violando el principio según el cual ningún Estado puede discriminar entre aquellos sobre quienes ejerce jurisdicción penal por motivos de raza o identidad nacional<sup>1634</sup>. En su informe de febrero de 2022, Amnistía Internacional describe el sistema de apartheid que Israel está imponiendo a la población palestina<sup>1635</sup>, siendo la detención y maltrato de menores palestinos de manera sistemática uno de los rasgos. El informe describe la intención de Israel de oprimir y dominar a la población palestina, creando leyes, políticas y prácticas que son usadas como herramientas para establecer y mantener este sistema de discriminación, segregación, opresión y dominación de la población palestina<sup>1636</sup>. Así, la detención de los menores palestinos – y de los adultos – se explica como método de opresión y discriminación racial. El hecho de que los soldados, policías y agentes de la Agencia de Seguridad de Israel continúan sometiendo, con impunidad, a tortura y otros malos tratos a palestinos detenidos, incluidos niños y niñas<sup>1637</sup>, refleja la aceptación tácita de esta política discriminatoria por parte del Estado de Israel.

15. En conclusión, la actitud sionista establece un caso muy especial del “nosotros” que es la población judía que llega como inmigrante a los territorios palestinos contra un “ellos” que es la población local de los territorios palestinos. Por tanto, el fin de estas detenciones es indicar al palestino que es un ciudadano de segunda clase y por tanto con menos derechos, que no está en su territorio sino en territorio israelí: el palestino es un extraño en su propio territorio y o lo abandona o sigue viviendo allí como extraño. De esta manera, mientras persista la ocupación militar israelí, con su política de anexión de territorio, de opresión, con la intención de crear el miedo en la sociedad palestina para evitar movimientos que reclamen la autodeterminación y así mantener el *status quo* de la ocupación de los territorios palestinos y marcar la supremacía de los israelíes sobre los palestinos, persistirán los actos de lucha contra esta ocupación.

---

<sup>1633</sup> Ver Addameer, B’Selem, MCW y DCI.

<sup>1634</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> consultado el 18-5-2021

<sup>1635</sup> Amnistía Internacional, Israel y Territorios Palestinos Ocupados: Israel está cometiendo apartheid, según el relator especial de la ONU, 23 de marzo de 2022, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/03/israel-opt-israel-is-committing-apartheid-says-un-special-rapporteur/> (acceso 01.04.2022).

<sup>1636</sup> Informe Amnistía Internacional, El *Apartheid* Israelí contra la Población Palestina. Cruel Sistema de Dominación y Crimen de Lesa Humanidad, febrero de 2022, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (01.04.2022).

<sup>1637</sup> Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

## BIBLIOGRAFÍA

- **Autores**

**Ackerman, B.**, *La Costituzione di emergenza. Come salvaguardare libertà e diritti civili di fronte al pericolo del terrorismo*, Meltemi, Roma, 2005, p.p. 38 ss.

**Agamben, Giorgio**, *¿Qué es un Campo de Concentración?: El Campo como Nomos Oculato de la Modernidad*, Aquileana WordPress, 07/14/2012, <https://aquileana.wordpress.com/2012/07/14/giorgio-agamben-que-es-un-campo-de-concentracion/> (14.04.2022)

**Aldave Orzaiz, Ana**, *La Conceptuación y el Tratamiento del Terrorismo en el Derecho Internacional*, 31 de diciembre de 2017, p.p. 1, 4-5, 8, 15, 17, 19-24, 27, 31-33, <https://ficp.es/wp-content/uploads/2018/01/Ana-Aldave-Orzaiz-La-conceptuaci%C3%B3n-y-el-tratamiento-del-terrorismo.pdf> (acceso 12.03.2021).

**Alexy, Robert**, *Teoría de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p.p. 105-131 y 267-269.

**Alí, Tariq**, *El Choque de los Fundamentalismos*, Editorial Alianza, Madrid, 2002, p.p. 130, 194.

**Alleg, H.**, *La question*, Gallimard, Paris, 1958.

**Álvarez-Ossorio, Ignacio**, *El miedo a la paz. De la guerra de los seis días a la segunda Intifada*, Catarata, Madrid, 2001, p. 168.

**Andreu-Guzmán, Federico**, *Los civiles ante los Tribunales Militares*, La Comisión Internacional de Juristas, Fuero Militar y Derecho Internacional, Vol. II, Ginebra, 2018, p. 4, <https://www.refworld.org/es/pdfid/5b6b39934.pdf> (acceso 12.02.2020).

**Ansuátegui Roig, Francisco Javier**, *Filosofía del Derecho Internacional: Escepticismos y Esperanzas*, Materiales de Filosofía del Derecho, No. 2017/03, Seminario Gregorio Peces-Barba, Grupo de investigación “Derechos humanos, Estado de Derecho y Democracia”, Madrid, 2017, p.p. 4-7, 10-12.

**Antonius, George**, *The Arab Awakening: The Story of the Arab National Movement*, Allegro Editions, 2015.

**Arai-Takahashi, Yutaka**, *Preoccupied with occupation: critical examinations of the historical development of the law of occupation*, International Review of the Red Cross, Vol. 94, No. 885, primavera 2012, p. 51-80.

**Arendt, Hannah**, *Una revisión de la historia judía y otros ensayos*, Ediciones Paidós, Barcelona, 2005, p.p. 63, 70, 75, 84-85, 88; *Los orígenes del Totalitarismo*, Editorial Alianza, Madrid, 2014, p. 412; *La tradición oculta*, Paidós, Barcelona, 2004, p. 129.

**Arroyo, Francesc**, *Giorgio Agamben: "El ciudadano es para el Estado un terrorista virtual"*, El País, 23 de abril de 2016, [https://elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660\\_628743.html](https://elpais.com/cultura/2016/04/19/babelia/1461061660_628743.html) (acceso 14.04.2022)

**Barnavi, Élie**, *Cinco proposiciones sobre la historia del sionismo político*, Araucaria: Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, Vol. 10, No. 19, 2008, p.p. 94-95, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2541396> (acceso 22.04.2021).

**Bar-Tal, Daniel y Eldar, Akiva**, *Why Israel Does Not Want to Negotiate*, Palestine - Israel Journal of Politics, Economics, and Culture, No. 13 (2), 2006, p. 11, <https://pij.org/articles/811/why-israel-does-not-want-to-negotiate> (acceso 22.08.22).

**Baumgarten-Sharon, Naama y Stein, Yael**, *Presumed Guilty: Remand in Custody by Military Courts in the West Bank*, B`Tselem, junio de 2015, p. 12.

**Benvenisti, Eyal**, *The International Law of Occupation*, Princeton University Press, Princeton, 1993, p.p. 3-4, 7 y ss.

**Bergman, Ahron**, *Israel's Wars: A History since 1947 (Warfare and History)*, Routledge, 2002, p.p. 158-159.

**Bobbio, N.**, *Il problema della guerra e le vie della pace*, Bologna, il Mulino, 1984, p. 60.

**Boticario Galavís, María Luisa**, *Marco Regulador del Derecho a Ser Asistido por Intérprete*, Revista de Derecho UNED, No. 11, 2012, p.p. 95, 100.

**Brecher, B.**, *Torture and the Ticking Bomb*, Blackwell, Oxford, 2007, p. 81.

**Brownlie, I.**, *Basic Documents in International Law*, Clarendon Press, Oxford, 1983, p. 513.

**Brugger, W.**, *Freiheit und Sicherheit. Eine staatsrechtliche Skizze mit praktischen Beispielen*, Nomos, Baden-Baden, 2004, p.p. 57-58, 62, 68, 70; *Das andere Augen. Folter als zweischlechte Lösung*, Frankfurter Allgemeine Zeitung, 10 de marzo de 2003, p. 8.

**Bull, H.**, *The Anarchical Society: A Study of Order in World Politics*, Macmillan, Londres, 1977, p.p. 284-295, 302-305.

**Camargo Adrover, J. Jesús**, *El Conflicto Palestino-Israelí a partir del Pensamiento de Edward W. Said*, Universitat de les Illes Balears, Tesis Doctoral 2015, p.p. 47, 49, 60-61, 65-66, 72, 81-82, 99, 103-105, 110, 113, 116-117, 124, 158-160, 163, 169-170, 175-180, 185-186, 189-190, 218, 226, 236-239, 242-244, 368-371, 374, 377-379, 487-488, 563.

**Campione, R., Aldave Orzaiz, A.**, *Normas y discursos. Los conflictos armados y el derecho penal antes y después del 11-S*, Jura Gentium: Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, Vol. 13, No. 1, 2016, p.p. 65-91.

**Cancio Meliá, M.**, *De nuevo: ¿Derecho penal del enemigo?*, en Jakobs, G. y Cancio Meliá, M., *Derecho penal del enemigo*, Civitas, Madrid, 2003, p.p. 57-102, 120; *Derecho penal del enemigo y delitos de terrorismo. Algunas consideraciones sobre la regulación de las*

*infracciones en materia de terrorismo en el CP español después de la LO 7/2000*, Jueces para la democracia, No. 44, julio 2002, p.p. 21-22.

**Carrillo Salcedo, Juan Antonio**, *Curso de derecho internacional público*, Editorial Tecnos S.A., Madrid, 1991 p.p. 85-102.

**Carnevali Rodríguez, R.**, *El multiculturalismo: un desafío para el Derecho penal moderno*, Política Criminal, No. 3, 2007, p.p. 5, 26.

**Castillo Manteca, José Manuel**, *Deconstrucción de la identidad nacional sionista: las raíces ideológicas de la expulsión de los árabes*, Revista de Estudios Internacionales Mediterráneos, 32, 2022, p.p. 223-225, 228-229, 231.

**Cattan, Henry**, *El Problema Palestino en Pocas Palabras*, Editorial Fundamentos, Madrid, 1978.

**Checa Hidalgo, D.**, *Intervenciones Internacionales No-Violentas en los Territorios Palestinos. Contribuciones de la Sociedad Civil Global a la Lucha No-Violenta Contra la Ocupación*, Historia Actual Online, 15 de febrero de 2015, p.p. 31, 33, 36-39; *Resistencia civil y lucha no-violenta contra la ocupación en los territorios palestinos*, Dialnet, 2016, p.p. 530-532, [https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/Historia nuestro tiempo 5/pdf/128 ChecaHidalgo.pdf](https://publicaciones.unirioja.es/catalogo/online/Historia_nuestro_tiempo_5/pdf/128_ChecaHidalgo.pdf) (acceso 23.03.2021).

**Chomsky, Noam**, *El Triángulo Fatal*, Editorial Popular, Madrid, 2002, p. 179.

**Christison, Kathleen**, *The Arab-Israeli Policy of George Shultz*, Journal of Palestine Studies, Vol. 18, No. 2, invierno 1989, p. 32, publicado por University of California Press en nombre del Institute for Palestine Studies, <https://www-jstor-org.ezproxy.uned.es/stable/2537632?sid=primo&seq=1> (acceso 15.04.2022)

**Cohen, E.**, *Human Rights in the Israeli-Occupied Territories 1967-1982*, 1985, en Roberts, Adam, *Prolonged Military Occupation: The Israeli-Occupied Territories Since 1967*, The American Journal of International Law, Vol. 84, No. 1, enero 1990, p. 71.

**Colombo, A.**, *El terrorismo entre legalidad y legitimidad. El insostenible monopolio de los Estados sobre la noción de violencia ilegítima*, en Campione, R. y Ruschi, F., *Guerra, Derecho y Seguridad en las Relaciones Internacionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, p.p. 78-82, 85, 97-98, 106, 109.

**Cury, E.**, *De la normativización de la culpabilidad a la normativización de la teoría del delito*, en Cem Anos de Reprovaçao. Uma contribuição transdisciplinar para a crise da culpabilidade, Editora Revan, Rio de Janeiro, 2011, p. 70.

**David, Eric**, *Principes de droit des conflits armés*, Bruylant, Bruselas, 2002, p.p. 497 y ss.

**De Asís Roig, R. F.**, *Derechos y fuerzas: doce problemas de los derechos fundamentales*, Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, 1993, p.p. 111-116, concretamente la p. 113, <https://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/1425> (acceso 23.03.2021).

**Delgado Parra, Ma. Concepción**, *El criterio amigo-enemigo en Carl Schmitt. El concepto de lo político como una noción ubicua y desterritorializada*, Cuaderno de Materiales, N°23, 2011,

p.p. 175, 177-178, 182, ISSN: 1139-4382,  
<https://www.filosofia.net/materiales/pdf23/CDM11.pdf> (acceso 26.08.2022).

**Del Rosal García, Rafael**, *Normas deontológicas de la abogacía española. Una doctrina construida a partir del ejercicio de la competencia disciplinaria*, Thomson Civitas, Madrid, 2002, p. 51.

**Dinstein, Yoram**, *The International Law of Belligerent Occupation and Human Rights*, Israel Year Book Human Rights. (1978), p. 116.

**Doswald-Beck, Louise**, *El derecho a la vida en los conflictos armados: ¿brinda el derecho internacional humanitario respuesta a todas las cuestiones?*, International Review of the Red Cross, diciembre de 2006, No. 864.

**Dworkin, Ronald**, *Taking Rights Seriously*, Duckworth, London, 1977, p.p. 199-200; *Freedom's Law. The Moral Reading of the American Constitution*, Harvard University Press, Cambridge Mass, 1996, p. 32; *Hard Cases*, Harvard Law Review, Vol. 88, No. 6, abril 1975, p.p. 1057-1109.

**Egido, José Antonio**, *El problema nacional judío. Sionismo vs. Judaísmo*, Editorial El Viejo Topo, Barcelona, 2006, p. 103.

**Elfström, Birgitta y Malmgren, Arne**, *Palestinian Children Behind Bars, Report from the West Bank, 12-20 December 2004*, International Commission of Jurists, Swedish Section, Gothenburg, 31/01/2005,  
<https://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/1B683F3B66830D6BC1256FEE0039C22-icj-opt-31jan.pdf> (acceso 15.01.2020)

**Elster, J.**, *El cemento de la sociedad. Las paradojas del desorden social*, traducción de A. L. Bixio, Gedisa, Barcelona, 1997, p.p. 13 y ss.

**Escudero Alday, Rafael**, *Israel, la Democracia y el Derecho Internacional*, Nombres. Revista de Filosofía, Vol. 23, junio 2009, p. 305,  
<https://revistas.unc.edu.ar/index.php/NOMBRES/article/view/2501> (acceso 05.04.2021).

**Fanon, Frantz**, *Los Condenados de la Tierra*, Editorial FCE, Buenos Aires, 2007, p.p. 186, 416.

**Feinberg, Joel**, *The Expressive Function of Punishment*, en *Doing and Deserving. Essays in the Theory of Responsibility*, Princeton, Princeton University Press, 1970, p.p. 97-98.

**Ferrajoli, L.**, *Guerra y Terrorismo Internacional. Un análisis del lenguaje político*, Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Vol. IX, 2009, p.p. 13-33.

**Forner, J. P.**, *Discurso sobre la tortura*, Mollfulleda, S. (ed.), Editorial Crítica, Barcelona, 1990, p.p. 166, 174-175, 187-188, 190.

**Fox, Gregory H.**, *The Occupation of Iraq*, Georgetown Journal of International Law, Vol. 36, No. 1, 2005, p.p. 195 y 199.

**Friedrich, C. J.**, *La democracia como forma política y como forma de vida*, Tecnos, Madrid, 1966.

**Gannon, James**, *Military Occupations in the Age of Self-Determination: The History Neocons Neglected* (Praeger Security International), Praeger, 2008, p. 162.

**Gavison, Ruth**, *Can Israel be Both Jewish and Democratic? Or: Israel Between Jewishness and Democracy*, 2004, <https://ruthgavison.files.wordpress.com/2015/10/can-israel-be-both-jewish-and-democratic-full-book.pdf> (23.04.2021).

**Gewirth, Alan**, *Are There Any Absoluty Rights?*, en Waldron, J., *Theories of Rights*, Oxford University Press, Oxford, 1995, p.p. 91-109.

**Gilead, A.**, *Torture and singularity*, Public Affairs Quarterly, Vol. XIX, 2005, p. 164.

**Gimeno Sendra, José Vicente**, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Editorial COLEX, 2.<sup>a</sup> Edición, Madrid, 2010, p.p. 129-130.

**Gómez Gómez, Carlos M.**, *Karl Marx: El Capital*, Universidad de Alcalá, Departamento de Fundamentos de Economía e Historia Económica, <http://www3.uah.es/econ/hpeweb/HPE986.html> (acceso 21.04.2021).

**Hajjar, Lisa**, *Courting Conflict: The Israeli Military Court System in the West Bank and Gaza*, The University of California Press, London, 2005, p. 3.

**Halper, Jeff, Johnson, Jimmy y Schaeffer, Emily**, *Der israelisch-palästinensische Konflikt: Aufräumen mit gängigen Ansichten durch kritische Betrachtung im Gesamtzusammenhang*, Osnabrück, 2010, p.p. 42-46.

**Hammarberg, Thomas**, *Human Rights in Europe: No Grounds for Complacency*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2011, p.p. 176-80.

**Hartman, J.**, *Working Paper for the Committee of Experts on the Article 4 Derogation Provision*, Human Rights Quarterly, Vol. 7, No. 1, 1985, p. 91.

**Henckaerts, Jean-Marie y Doswald-Beck, Louise**, *El Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario*, Volumen I: Normas, Comité Internacional de la Cruz Roja, 2007, p. 354, [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc\\_003\\_pcustom.pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_pcustom.pdf) (acceso 26.02.2020).

**Henckaerts, Jean-Marie**, *Estudio sobre el derecho Internacional humanitario consuetudinario*, Anexo: Lista de las normas consuetudinarias del derecho internacional Humanitario, International Review of the Red Cross, Norma 100, p. 40, <https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/customary-law-rules-spa.pdf> (acceso 05.02.2020).

**Herzl, Theodor**, (nueva versión traducida al castellano), *El Estado Judío*, Ediciones Riopiedras, Zaragoza, 2004; *Palestine ou Argentine?*, en Charbit, Denis (ed.) *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p. 310.

**Hirst, David**, *Beware of small states*, Nation Books, 2010, p. 153.

**Howard, S. Levie**, *The Code of International Armed Conflict*, Vol. 2, Oceana, Londres, Roma, Nueva York, 1986, p. 714.



**Jabotinsky, Zeev**, *La morale de la 'muraille de fer'*, en Charbit, Denis (ed.), *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p. 545; *L'Orient*, en Charbit, Denis (ed.), *Sionismes textes fondamentaux*, Éditions Albin Michel, París, 1998, p.p. 378-379.

**Jakobs, G.**, *La autocomprensión de la ciencia del derecho penal ante los desafíos del presente*, en Muñoz Conde, *La ciencia del derecho penal ante el Nuevo milenio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p.p. 57-61.

**Jeffries, Joseph Mary Nagle**, *Palestine. The reality*, Longman, Geen and Co, Nueva York, 1939, p.p. 237-238.

**Kattan, Victor**, *From Coexistence to Conquest: International Law and the Origins of the Arab-Israeli Conflict 1891-1949*, Pluto Press, London and New York, 2009, p.p. xxi-xxix, 1, 8, 27, 42-44, 46-47, 67, 79, 150, 168, 177-180, 185, 189-208.

**Kellenberger, Jakob**, *Statement to the 27th Annual Round Table on Current Problems of International Humanitarian Law*, septiembre de 2003, <https://www.icrc.org/en/doc/resources/documents/statement/5rfgaz.htm> (acceso 20.02.2020).

**Kelly, Michael J.**, *Restoring and Maintaining Order in Complex Peace Operations*, Kluwer, La Haya, 1999, p.p. 147 y ss.

**Kolb, Robert**, *Ius in bello, Le Droit International des Conflits Armés*, Helbing y Lichtenhahn/Bruylant, Basilea /Bruselas, 2003, p.p. 186 y ss.

**Koskenniemi, M.**, *From Apology to Utopia*, Cambridge University Press, 2005, p. 12.

**Landa, César**, *Teorías de los Derechos Fundamentales*, Universidad Nacional Autónoma de México, *Revistas del Instituto de Investigaciones Jurídicas*, No. 6, enero-junio 2002, p. 53, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5638/7359> (acceso 23.04.2021).

**La Torre, Massimo**, *La justicia de la tortura. Variaciones sobre el tema*, *Revista Derecho del Estado* No. 47, Universidad Externado de Colombia, septiembre-diciembre de 2020, p.p. 3-29.

**Marks, Stephen P.**, *Principles and Norms of Human Rights Applicable in Emergency Situations: Underdevelopment, Catastrophes and Armed Conflicts*, en K. Vasak y P. Alston, *The International Dimensions of Human Rights*, Vol. 1, Greenwood Press: Westport y UNESCO: París, 1982, p. 200.

**Marx, C., Engels, F.**, *Acerca del colonialismo (Artículos y cartas)*, Editorial Progreso, Moscú, p. 83, [https://proletarios.org/books/Marx-Engels-Acerca\\_del\\_colonialismo.pdf](https://proletarios.org/books/Marx-Engels-Acerca_del_colonialismo.pdf) (acceso 20.03.2021).

**Masalha, Nur**, *La expulsión de los palestinos. El concepto de "transferencia" en el pensamiento político sionista 1882-1948*, Editorial Canaán, Madrid, 2008, p. 52.

**Mayerfield, J.**, *In defense of the absolute prohibition of torture*, *Public Affairs Quarterly*, Vol. XXII, 2008, p. 112.

**McDougal, Myres y Feliciano, Florentino**, *Law and Minimum World Public Order*, Yale University Press, New Haven, 1961, p. 746.



**Merkel, R.**, *Folter als Notwehr*, Die Zeit, 13 de marzo de 2008.

**Meron, T.**, *Human Rights and Humanitarian Norms as Customary Law*, Clarendon Press, Oxford, 1989, p.p. 3, 7, 95-97, 107, 125.

**Misgav, Uri**, *Israel, on the Road to a Theocracy*, Haaretz, 10 de abril de 2018, <https://www.haaretz.com/opinion/.premium-israel-on-the-road-to-a-theocracy-1.5380203> (acceso 23.04.2021).

**Mishnayot, Aharon**, *The Law and Jurisdiction in Judea and Samaria: Between the Current Situation and the Desirable Situation*, 2014, p.p. 4-7.

**Moratiel Villa, Sergio**, *Filosofía del derecho internacional: Suárez, Grocio y epígonos*, Revista Internacional de la Cruz Roja, Artículo 30-09-1997, <http://www.uco.es/dptos/ciencias-juridicas/filosofia-derecho/diego/Nuevo/TeoriaII/lecciones/materiales/suarez1.htm> (acceso 13.10.2021).

**Moreno Catena, Victor Manuel**, *Sobre el derecho de defensa*, Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, No. 8, Valencia, 2010, p. 17.

**Moscoe, Adam**, *Slaughter Illuminated: Israeli Strategy and the Sabra and Shatila Massacre*, E-International Relations, 15 de febrero de 2014, p. 4, <https://www.e-ir.info/2014/02/15/slaughter-illuminated-israeli-strategy-and-the-sabra-and-shatila-massacre/> (acceso 23.11.2021).

**Muñoz de Baena, José Luis**, *Desobedece, que Algo Queda: Los Derechos como Contrafigura de la Desobediencia. A Propósito del Libro: “La Lucha por los Derechos a Partir del Despliegue Histórico de la Idea de Inobediencia y sus Formas”*, (escrito por José María Enríquez Sánchez, Marcial Pons, Madrid, 2016), Revista de Derecho UNED, No. 19, 2016, p.p. 911-916.

**Noguera Fernández, Albert**, *La teoría del Estado y del poder en Antonio Gramsci: claves para descifrar la dicotomía dominación-liberación*, Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas, Vol. 29, No. 1 (2011), 30 de mayo de 2011, p.p. 245-264, <https://revistas.ucm.es/index.php/NOMA/article/view/NOMA1111140245A/25657> (acceso 20.04.2021).

**Nowak, Manfred**, *UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, 2<sup>nd</sup> revised edition, Engel, 2005, p.p. 97-98, párrs. 25-27, 345, párr. 75.

**Nuwayhed al-Hout, Bayan**, *Sabra and Shatila September 1982*, Pluto, 2004, p. 1.

**Ortega Cabrera, Agustín**, *Filosofía del Derecho y Humanismo en Dialogo con la Espiritualidad. Apuntes para una Ética Solidaria de los Derechos Humanos*, Revista de Derecho UNED, No. 18, 2016, p.p. 460, 463, 465.

**Pappe, Ilan**, *Historia de la Palestina Moderna*, Akal, Madrid, 2007, p. 251; *A History of Modern Palestine: One Land. Two Peoples*, Cambridge University Press, 2004, p.p. 196, 272-275.

**Pavarini, M.**, *Criminalità e pena nella società multiculturale*, en Bernardi, A., *Multiculturalismo, diritti umani, pena*, Giuffrè Editore, Milano, 2006, p.p. 165- 178.

**Peled-Elhanan, Nurit**, *Palestine in Israeli School Books: Ideology and Propaganda in Education*, Library of Modern Middle East Studies, Band 82, I.B. Tauris, 2012.

**Peña Echeverría, Francisco Javier**, *Hugo Grocio: la guerra por medio del derecho*, Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política y Humanidades, Vol. 16, No. 32, 2014, p.p. 69-92,  
<https://www.proquest.com/docview/1628902844/fulltextPDF/932128730CD5498APQ/1?accountid=14609> (acceso 23.04.2021).

**Pictet, Jean**, *La Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre: commentaire*, Comité Internacional de la Cruz Roja, Ginebra, 1956, p.p. 22 y ss.

**Portilla Contreras, G.**, *La legitimación doctrinal de la dicotomía schmittiana en el Derecho penal y procesal penal del “enemigo”*, en Cancio Meliá, M. y Gómez-Jara Díez, C., *Derecho penal del enemigo: el discurso penal de la exclusión*, Vol 2, 2006, p.p. 657-686.

**PVBLILIVS SYRVS SENTENTIAE**, <http://www.thelatinlibrary.com/syrus.html> (acceso 09.04.2021).

**Quesada, Fernando**, *11 de septiembre. El fundamentalismo en EEUU: mito fundacional y proceso constituyente*, en Ruitort, B., *Conflictos bélicos y nuevo orden mundial*, Icaria, Barcelona, 2003; *Actualidad de la Filosofía Política (Pensar la política de hoy)*, en **Muguerza, J.**, y **Cerezo, P.**, *La Filosofía Hoy*, Editorial Crítica, Barcelona, 2004, p. 304.

**Quigley, J.**, *The Relation Between Human Rights Law and the Law of Belligerent Occupation: Does An Occupied Population Have a Right to Freedom of Assembly and Expression?*, Boston College International and Comparative Law Review, Vol. XII, No. 1, 1989, p.p. 15-16, 25.

**Qumsiyeh, M. B.**, *Popular resistance in Palestine: A history of hope and empowerment*, Pluto Press, New York, 2011, p.p. 118-119.

**Rajmil, Daniel**, *Los Acuerdos de Oslo: 20 Años de Oportunidades y Decepciones*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, 84/2013, 11/09/2013, p.p. 3-4,  
[http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs\\_opinion/2013/DIEEEO84-2013\\_AcuerdosOslo\\_20\\_AnosOportunidadesDecepciones\\_DRajmil.pdf](http://www.ieee.es/Galerias/fichero/docs_opinion/2013/DIEEEO84-2013_AcuerdosOslo_20_AnosOportunidadesDecepciones_DRajmil.pdf) (acceso 01.07.2019).

**Roberts, Adam**, *What is a military occupation?*, British Yearbook of International Law, Vol. 55, 1984, p.p. 248 y ss.

**Ródenas Utray, Pablo José**, *Repensar la guerra*, en **Riutort, B.**, *Conflictos Bélicos y Nuevo Orden Mundial*, Editorial Icaria, Barcelona, 2003, p.p. 41, 44; *Las Sociedades Glocalizadas del Imperio: Una Aproximación Poli(é)tica*, Revista Laguna, 19, octubre de 2006, p.p. 77-107; *Universalismo y “pluriversalismo” ante el nuevo orden mundial. Entrevista a Danilo Zolo*, Revista internacional de filosofía política, No. 27, 2006, p.p. 188-189, 191, 194-195, 199-200,  
[http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo\\_pluriversalismo.pdf](http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2006-27-9CC7220B-F3B6-D621-DCA9-78F2CC60A13F&dsID=universalismo_pluriversalismo.pdf) (acceso 05.04.2021).

**Rodley y Pollard**, *The Treatment of Prisoners under International Law*, 3ª edición, Oxford University Press, 2009, p.p. 486-488, 492-493.

**Rodríguez-Iturbe, José Benjamín**, *Rorty, el inmanentismo absoluto y los derechos humanos*, Universidad de La Sabana, Dikaion, Vol. 21, No. 1, Chía, 2012, p.p. 53-78, <https://web-s-ebscobhost-com.bibliotecauned.idm.oclc.org/ehost/pdfviewer/pdfviewer?vid=0&sid=2b4f14bf-f012-4fac-854a-5121ff8e0a16%40redis> (acceso 23.04.2021).

**Rodríguez Moreno, Alonso**, *Giorgio Agamben y los derechos humanos: Homo sacer I. El poder soberano y la nuda vida*, p.p. 61-63, 68-69, <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r28817.pdf> (acceso 26.08.2022).

**Rodríguez Ordóñez, Jaime Edmundo**, *Las revoluciones atlánticas: una reinterpretación*, Historia Mexicana, Vol. 63, No. 4, Mexico City, abril-junio 2014, p.p. 1876-1877, <https://www.proquest.com/docview/2426575684?parentSessionId=Y8P%2BkbSquNsQPvG6MSMIxe0phED%2FT%2BRBrKyu1FU%2FcQ%3D&pq-origsite=primo&accountid=14609> (acceso 25.04.2021).

**Ronen, Yael**, *Blind in Their Own Cause: The Military Courts in the West Bank*, Cambridge Journal of International and Comparative Law 2(4), 738-762, 2013, p.p. 744-745.

**Rosenfeld, M.**, *¿Es apropiada la ponderación judicial en la lucha contra el terrorismo? Contrastando tiempos normales, emergencias y tiempos de tensión*, Real Instituto Elcano de Estudios Internacionales y Estratégicos, Área: Terrorismo Internacional, ARI, No. 109, Madrid, 2005.

**Said, Edward W.**, *Reflexiones sobre el Exilio*, Debate, Barcelona, 2005, p.p. 183, 185, 203, 295; *Cultura e Imperialismo*, Editorial Anagrama, Barcelona, 2004, p.p. 121, 126, 267, 356; *Representaciones del Intelectual*, Ediciones Paidós, Barcelona, 1996, p.p. 70, 73; *La Pluma y la Espada: conversaciones con David Barsamian*, Siglo XXI Editores, México, D.F., 2001, p.p. 20, 53, 60; *Orientalismo*, Debate, Barcelona, 2002, p.p. 404, 436; *Nuevas Crónicas Palestinas*, Ed. Mondadori, Barcelona, 2002, p. 184;; *Muerte lenta: castigo detallado*, La Jornada, 10 de agosto de 2002; *Humanismo y Crítica Democrática*, Debate, Barcelona, 2006, p. 102; *La Cuestión Palestina*, Debate, Barcelona, 2013, p.p. 70, 123, 144, 146, 200, 234; *Zionism from Standpoint of its Victims*, en McClintock, Anne, Mufti, Damir, and Shahat, Ella *Dangerous Liaisons, Nation and Postcolonial perspectives*, University Minnesota Press, Minnesota, 1997, p. 18; *El punto de máxima indefensión*, La Jornada, 2 de octubre de 2002.

**Sánchez-Mejía, María Luisa**, *El mundo extra europeo en el pensamiento de Tocqueville: occidente y el resto*, Araucaria. Revista Iberoamericana de Filosofía, Política, Humanidades y Relaciones Internacionales, No. 42, 2019, p.p. 399-421, <https://institucional.us.es/revistas/Araucaria/42/16%20Sanchez%20Mejia.pdf> (acceso 23.04.2021).

**Sandoz, Yves, et al. (dirs.)**, *Comentario del Protocolo del 8 de junio de 1977 adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I)*, Tomo I, Plaza & Janes Editores, Bogotá, 2001, párr. 156.

**Sansó-Rubert Pascual, D.**, *Seguridad vs. libertad: el papel de los servicios de Inteligencia*, Cuadernos de la Cátedra de Fadrique Furió Ceriol, No. 48, Universidad de Valencia, 2004, p.p. 98-100.

**Saul, B.**, “*Defining terrorism in international law*”, Oxford University Press, Oxford, 2006, p. 275.

**Schauer, F.**, *Playing by the rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Clarendon Press, Oxford, 1991, p.p. 135 y ss.

**Schmitt, Carl**, *El concepto de lo político*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, p. 56.

**Shahid, Leila**, *The Sabra and Shatila Massacres: Eye-Witness Reports*, Journal of Palestine Studies, Vol. 32, No. 1, otoño de 2002, p.p. 36-58.

**Shlaim, Avi**, *El muro de Hierro. Israel y el Mundo árabe*, Editorial Almed, Granada, 2003, p. 153.

**Shue, Henry**, *Torture*, en Sanford Levinson, *Torture. A Collection*, Oxford University Press, Oxford y New York, 2004, p.p. 47-60.

**Simons, Chaim**, *A historical survey of proposals to transfer Arabs from Palestine, 1895-1947*, Gengis Khan Publishers, Ulaan Baator, 2004, p.p. 16, 18, 72.

**Sodan, Helge**, *Grundgesetz. Beck'scher Kompakt-Kommentar*, Verlag C.H. Beck, 2. Edición, Múnich, 2011, p.p. 51-53.

**Stolz, Sheila**, *Algunas Acotaciones Sobre el Carácter Inviolable o Absoluto (Erga Omnes) de los Derechos Humanos*, Revista Direitos Fundamentais & Democracia, UNIBRASIL, Vol 3, 2008, p.p. 1-14.

**Taha, Majdleen**, *The Traumatic Experiences of the Detention among the Ex-detentes Palestinian Children from Israeli Prisons in the West Bank*, International Humanities Studies, Vol. 5(2), junio de 2018, p.p. 46-48.

**Torres del Moral, Antonio**, *Terrorismo y Principio Democrático*, Revista de Derecho Político, UNED, No. 78, mayo-diciembre de 2010, p.p. 145, 152-155.

**Vacas Fernández, F.**, *El terrorismo como crimen internacional. Definición, naturaleza y consecuencias jurídicas internacionales para las personas*, Tirant Monografías, Valencia, 2011, p. 214.

**Valastro Canale, Angelo**, *Primo Levi y el Estado de Israel. Análisis de una relación compleja a través de sus documentos*, Revista UNISCI No. 51, octubre de 2019, p.p. 312, 314, 316-317, 321.

**Vega Díaz, Luis Felipe, et al.**, *La memoria y la forma política: una lectura de Carl Schmitt sobre la soberanía y el estado de excepción*, Papel Político, Vol. 23, Núm. 2, julio-diciembre 2018, <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/papelpol/article/view/20330> (acceso 26.08.2022).

**Verdu, L.**, *La lucha contra el positivismo jurídico en la República de Weimar. La teoría constitucional de Rudolf Smend*, Trotta, Madrid, 1987, p. 79.

**Vives Antón, Tomás Salvador**, *Observaciones preliminares*, Teoría & Derecho Revista de Pensamiento Jurídico, El derecho de defensa, No. 8, Valencia, 2010, p. 10.

**Vité, Sylvain**, *La aplicabilidad del derecho internacional de la ocupación militar a las actividades de las organizaciones internacionales*, Revista Internacional de la Cruz Roja, 31-03-2004, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/5zmkap.htm> (acceso 03.05.2021).

**Von Arnould, Andreas**, *Völkerrecht. Schwerpunktbereich*, C.F. Müller, Heidelberg, Munich, Landsberg, Frechen, Hamburgo, 2012, p.p. 498-500.

**Von Glahn, Gerhard**, *The Occupation of Enemy Territory: A Commentary on the Law and Practice of Belligerent Occupation*, University of Minnesota Press, Minneapolis, 1957, p.p. 27–37.

**Von Sonnenfels, J.**, *Über die Abschaffung der Folter*, en *Sonnenfels gesammelte Schriften*, Vol. 7, Mit von Baumeisterischen Schriften, Wien, 1785, p.p. 51-52, 81-82, 84, 98, 102, 113-114, 118.

**Warschawski, Michel**, *A tumba Abierta*, Editorial Icaria, Barcelona, 2004, p.p. 14, 32, 66.

**Weill, Sharon**, *The Judicial Arm of the Occupation: the Israeli Military Courts in the Occupied Territories*, International Review of the Red Cross, Selected Articles on International Humanitarian Law, Vol. 89 No. 866, junio de 2007, p. 419, [https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc\\_866\\_weill.pdf](https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/irrc_866_weill.pdf) (acceso 30.05.2019).

**Yavne, Lior**, *Backyard Proceedings: The Implementation of Due Process Rights in the Military Courts in the Occupied Territories*, Yesh Din, diciembre de 2007, p.p. 35-41, 45-56.

**Young, J.**, *La sociedad excluyente. Exclusión social, delito y diferencia en la Modernidad tardía*, Marcial Pons, 2003.

**Zolo, Danilo**, *Terrorismo humanitario. De la guerra del Golfo a la carnicería de Gaza*, Edicions Bellaterra, 2011, p.p. 20, 37; *Para una filosofía moderna y realista del derecho internacional*, Jura Gentium, Rivista di filosofia del diritto internazionale e della politica globale, 2007, <https://www.juragentium.org/topics/thil/es/zolo.htm> (acceso 13.10.21).

**Zwanenburg, Marten, Bothe, Michael y Sassòli, Marco**, *¿El derecho de la ocupación es aplicable durante la etapa de invasión?*, International Review of the Red Cross, N.º 885 de la versión original, marzo de 2012, p.p. 1-22.

- **Derecho Internacional Y Organizaciones de Las Naciones Unidas**

**Affaire de la Dette Publique Ottomane**: fallo del 18 de abril de 1925, Recueil des Sentences Arbitrales, I, p. 555, citado Eric David, Principes de Droit des Conflits Armés, Bruylant, Bruselas, 2002, p. 502.



**Asamblea General de la ONU:** Resolución 63/185, párrs. 8, 13-14, [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/63/185&Lang=S](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/185&Lang=S) (acceso 16.06.2020); Resolución 65/205, párrs. 20-21; Resolución 65/229, párrs. 5, 9; Resolución 63/241, párrs. 45, 47; Resolución 65/221, párrs. 4, 6; Resolución 64/168, párr. 6.b-c.; Resolución 65/225, párr. 1.a.i; Resolución 65/211, párr. 5; Resolución 67/166, preámbulo, párr. 11; Resolución 65/213, preámbulo, párrs. 9, 13-15; Resolución 66/171, párrs. 4, 6.f y 6.n; Resolución 65/230 (Anexo: Declaración de Salvador -Brasil-), párrs. 26-27; Resolución 53/144; Estudio de la ONU sobre la protección de los niños contra la violencia, Doc. ONU: A/61/299 (2006). <https://undocs.org/A/61/299> (acceso 06.03.2020); Resolución 181(III)A-B (1947), A/RES/181(III)A-B, 29 de noviembre de 1947, capítulo 2, párr. 8 y capítulo 3, párr. 1, <https://undocs.org/es/A/RES/181%28II%29> (acceso 18.05.2019); Resolución 45/111 (1990), A/RES/45/111, 14 de diciembre de 1990, párr. 7, <https://undocs.org/es/A/RES/45/111> (acceso 21.05.2019); Resolución 70/90 (2015), A/RES/70/90, 15 de diciembre de 2015, p. 5, <https://undocs.org/es/A/RES/70/90> (acceso 23.05.2019); Resolución 2851 de 20 de diciembre de 1971; Resolución 43/173, de 9 de diciembre de 1988; Resolución 37/123 (1982), A/RES/37/123, 16 de diciembre de 1982; Resolución 2252 (ES-V), 4 de julio de 1967; Resolución 2443 (XXIII), 10 de diciembre de 1968; Resolución 2727 (XXV), 15 de diciembre de 1970; y Resolución 3005 (XXVII), 15 de diciembre de 1972; Resolución 45/73H, 11 de diciembre de 1990; Resolución 45/74A, 11 de diciembre de 1990; Resolución 3379, aprobada el 10 de noviembre de 1975, anulada por la Resolución 4686 del 16 de diciembre de 1991; Resolución 68/262; Estrategia global de Naciones Unidas contra el terrorismo, A/RES/60/288, de 8 de septiembre de 2006, parte enunciativa, p. 2.

**Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos:** arts. 6-7, 26.

**Carta Árabe de Derechos Humanos:** arts. 4.2, 8, 12-14, 16, 19, 23.

**Carta de las Naciones Unidas:** art. 2.7 y Capítulo VII.

**CEDAW** (Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer): arts. 2, 12, 15.

**CERD** (Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial): Recomendación general XXXI (2005), párrs. III.A., 5, 20, 23, 26.b, 30, 38.a [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/GC31Rev\\_Sp.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cerd/docs/GC31Rev_Sp.pdf) (acceso 25.02.2020); Israel, Doc. ONU: CERD/C/ISR/CO/17-19 (2020), párrs. 10-16, 21-25, 42-47; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CERD/C/USA/CO/6 (2008), párrs. 21-22; Observaciones Finales, Croacia, Docs. ONU: CERD/C/304/Add.55 (1999), párr. 12; Concluding observations of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, Croatia, CERD/C/HRV/CO/8 (2009), párr. 15; Observaciones Finales: Israel, DOC. ONU: CERD/C/ISR/CO/13 (2007), párr. 35.

**CESCR** (Committee on Economic, Social and Cultural Rights): Observación General 14, párrs. 4, 11, 34, 43-44; Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, Israel, E/1990/6/Add.32, 16 October 2001, párrs. 5, <https://undocs.org/E/1990/6/Add.32> (acceso 13.10.2021); Concluding observations, Israel, E/C.12/1/Add.90, 26 June 2003, párrs. 15 y 31, <https://undocs.org/E/C.12/1/Add.90> (acceso 13.10.2021); Concluding observations, E/C.12/1/Add.27, 4 December 1998, párr. 8, <https://undocs.org/E/C.12/1/Add.27> (acceso 13.10.2021).

**CICR** (Comité Internacional de la Cruz Roja): base de datos del Estudio sobre el Derecho Internacional Humanitario Consuetudinario, Normas 87 sobre la humanidad en el trato, 88

sobre la no discriminación, 90 sobre la tortura y trato cruel, inhumano o degradante, 91 sobre los castigos corporales, 99 sobre la privación de libertad, 100 sobre las garantías procesales (y anexo 1, norma 100), 101 sobre el principio de legalidad, 102 sobre la responsabilidad penal individual, 103 sobre los castigos colectivos, 118 sobre la satisfacción de las necesidades básicas de las personas privadas de libertad, 119 sobre el alojamiento de las mujeres privadas de libertad, 120 sobre el alojamiento de los menores privados de libertad, 126 sobre visitas a personas privadas de libertad, [https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1\\_rul](https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/spa/docs/v1_rul) (acceso 26.02.2020); Informe para la XXXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja y de la Media Luna Roja, El derecho internacional humanitario y los desafíos de los conflictos armados contemporáneos, Ginebra, CICR, octubre de 2011.

**CIJ** (Corte Internacional de Justicia): Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, 9 de julio de 2004, párrs. 89-114; Nicaragua vs. Los Estados Unidos de América (1986), párr. 219; LaGrand Case (Alemania vs. Los Estados Unidos de América) (2001), párr. 125; Avena y otros nacionales mexicanos (México vs. Los Estados Unidos de América) (2004), párrs. 131, 138, 140, 143; Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la legalidad de la amenaza o el empleo de armas nucleares (1996), párr. 25; República de Guinea vs. República Democrática del Congo, 2010, párrs. 66-68; Advisory opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, General List No. 131, 9 July 2004, párrs. 73-77, 96, 106, 112, 119-120, 136; Actividades armadas en el territorio del Congo (República Democrática del Congo c. Uganda), Fallo, 19 de diciembre de 2005, ICJ Reports, 2005, p. 168, párr. 172; International Court of Justice, Opinión consultiva de 28 de mayo de 1951, Reservas a la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

**Código de Conducta para Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley:** art. 6.

**Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos:** Civil Liberties Organisation vs. Nigeria (151/96), 13th Annual Report (1999), párr. 27; Amnistía Internacional y otros vs. Sudan (48/90, 50/91, 52/91 y 89/93), 13th Annual Report (1999), párr. 54; Art. 19 vs. Eritrea (275/2003), 22nd Annual Report (2007), párrs. 97-100.

**Comisión de Derechos Humanos:** Resolución 1997/38 (1997), párr. 20; Resolución 2005/27, párr. 4.c; Resolución 1992/35, párr. 2; Doc. ONU: E/CN.4/RES/1998/39, preámbulo, párrs. 13, 15; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2000/39, preámbulo, párrs. 5, 11, 14; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2004/43, preámbulo; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2001/75, párr. 28.b; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2002/92, párr. 31.b; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2003/86, párr. 35.c; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2004/48, párr. 35.c; Doc. ONU: E/CN.4/RES/1998/76, párr. 2.f; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2000/85, párr. 11; Doc. ONU: E/CN.4/RES/2005/44, párrs. 5-6; Resolución 2005/30, párr. 8; Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares: Doc. ONU: E/CN.4/2006/58 (2006), principios 1, 2, 3 y 15; Informe de Hina Jilani, Special Representative of the Secretary General on Human Rights Defenders, UN Doc E/CN.4/2002/106, 27 de febrero de 2002; Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comisión de Derechos Humanos, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías Sobre Su 38º Período de Sesiones, E/CN.4/1986/5, E/CN.4/Sub.2/1985/57, 4 de noviembre de 1985, III.2., p. 3.



**Comisión de Derecho Internacional:** arts. 5 y 7 sobre la Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos (AG/56/83) (2001) (recomendado a los gobiernos por la Asamblea General de la ONU, en la Resolución 65/19), <https://www.dipublico.org/4076/responsabilidad-del-estado-por-hechos-internacionalmente-ilicitos-ag5683/> (acceso 25.02.2020); Guía de la Práctica sobre las Reservas a los Tratados, Doc. ONU: A/66/10/Add.1 (2011).

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos:** Alfonso Martín Del Campo Dodd vs. México (12.228, Informe 117/09) (2009), párrs. 22-25; Jorge, José y Dante Peirano Basso vs. Uruguay (12.553) (Informe 86/09) (2009), párrs. 69, 84, 88-89, 104-105, 110, 131, 141-145; Resolución 2/11 sobre la situación de los detenidos de la bahía de Guantánamo, Estados Unidos, Medidas Cautelares 259-02, <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/Resoluci%C3%B3n%202-11%20Guant%C3%A1namo.pdf> (acceso 11.02.2020); Marc Romulus vs. Haití (Causa 1992) (1977); Congo vs. Ecuador (11.427) (1998), párrs. 47-48, 63-68; Bronstein y otros vs. Argentina (11.205 y otros) (1997), párrs. 25-37; Quinto informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, 2001, Capítulo VII, párrs. 4, 28-29, 33-34; Resolución 2/11, Informe sobre terrorismo y derechos humanos, (2002), capítulo III, parte B.1, párrs. 121-122 y parte D.1.d, párrs. 236, 239, parte H.3, párrs. 398-400, [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op\\_20080612\\_01.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasportales/op_20080612_01.pdf) (acceso 25.02.2020); Rafael Ferrer-Mazorra y otros vs. Estados Unidos de América (9903), Informe 51/01 (2001), párr. 213; Ameziane vs. Estados Unidos (P-900-08) (admisibilidad) (2012), párr. 39; Abella v. Argentina (Informe No. 55/97, Caso 11.137, 18 de noviembre de 1997, párrs. 152-189).

**Comité CAT** (Comité Contra la Tortura): Observaciones Finales, Turquía, Doc. ONU: CAT/C/TUR/CO/3 (2010), párr. 11; Observaciones Finales, Federación Rusa, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/4 (2002), párr. 8; Uzbekistán, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/7 (2002), párr. 6.f; Marruecos, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/2 (2004), párr. 6.c; Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/YEM/CO/2/Rev.1 (2010), párrs. 13, 25; Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/4 (2004), párr. 6.h; Uganda, Doc. ONU: CAT/C/CR/34/UGA (2005), p. 3, párr. 6.d, y p. 4, párr. 10.h; Observación General 2, párrs. 5, 13-17, 20, 25; Observaciones Finales, Letonia, Doc. ONU: CAT/C/LVA/CO/2 (2008), párr. 7; Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párrs. 14-16, 18, 27-28; Observaciones Finales, Camboya, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/7 (2003), párr. 6.j; Observaciones Finales, Jordania, Doc. ONU: CAT/C/JOR/CO/2 (2010), párr. 12; Observaciones Finales, Yemen, Doc. ONU: CAT/C/YEM/CO.2/Rev.1 (2010), párr. 12; El Salvador, Doc. ONU: CAT/C/SLV/CO/2 (2009), párr. 20; Informe del CAT elaborado con arreglo al art. 20, México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párrs. 219.i, 220; Observaciones Finales, Alemania, Doc. ONU: A/53/44 (Supp) (1998), p. 22, párr. 195; Austria, Doc. ONU: CAT/C/AUT/CO/3 (2005), párr. 4.b; Observaciones Finales, Burundi, Doc. ONU: CAT/C/BDI/CO/1 (2006), párr. 9; Bulgaria, Doc. ONU: CAT/C/CR/32/6 (2004), párrs. 5(d), 6(d); Observaciones Finales, Letonia, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/3 (2004), párrs. 6.h, 7.c; Observaciones Finales, Austria, Doc. ONU: CAT/C/AUT/CO/3 (2005), párr. 13; Turquía, Doc. ONU: CAT/C/TUR/CO/3 (2010), párr. 11; Observaciones Finales, Camerún, Doc. ONU: CAT/C/CR/31/6 (2004), párrs. 4.b, 8.d; Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: CAT/C/HUN/CO/4 (2006), párrs. 8, 18; Argentina, Doc. ONU: CAT/C/CR/33/1 (2004), párrs. 6.m y 7.m; Observaciones Finales, Venezuela, Doc. ONU: CAT/C/CR/29/2 (2002), párr. 6.f; Observaciones Finales, Japón, Doc.

ONU: CAT/C/JPN/CO/1 (2007), párr. 15; Observaciones Finales, Australia, Doc. ONU: CAT/C/AUS/CO/3 (2008), párr. 10; Observaciones Finales, Islandia, Doc. ONU: CAT/C/CR/30/3 (2003), párr. 5; Observaciones Finales, Kenia, Doc. ONU: CAT/C/KEN/CO/1 (2008), párr. 12; Observaciones Finales, Bolivia, Doc. ONU: A/56/44 (2001), párr. 95.e; Observaciones Finales, Luxemburgo, Doc. ONU: CAT/C/CR/28/2 (2002), párrs. 5.b y 6.b; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CAT/C/USA/CO/2 (2006), párrs. 15, 24, 36; Observaciones Finales: Chipre, Doc. ONU: CAT/C/CR/29/1 (2002), párr. 4.a; Observación General 3, párrs. 3, 9, 17, 25-26; Guridi vs. España, Doc. ONU: CAT/C/34/D/212/2002 (2005), párrs. 6.6-6.8; Observaciones Finales: Israel, Docs. ONU: CAT/C/SR.297/Add.1 (1997), párrs. 5, 8.a y CAT/C/ISR/CO/4 (2009), párr. 14; Observaciones Finales, Francia, Doc. ONU: CAT/C/FRA/CO/4-6 (2010), párr. 23; Observaciones Finales, Burundi, Doc. ONU: CAT/C/BDI/CO/1 (2006), párr. 16; Estonia, Doc. ONU: CAT/C/CR/29/5 (2002), párr. 6.b; Observaciones Finales, Azerbaiyán, Doc. ONU: CAT/C/AZE/CO/3 (2009), párr. 13; Dinamarca, Doc. ONU: CAT/C/DNK/CO/5 (2007), párr. 14; Observaciones Finales, Liechtenstein, Doc. ONU: CAT/C/LIE/CO/3 (2010), párr. 23; Observaciones Finales, Argelia, Doc. ONU: CAT/C/DZA/CO/3 (2008), párrs. 4-5; Observaciones Finales, Bosnia y Herzegovina, Doc. ONU: CAT/C/BIH/CO/1 (2005), párrs. 10-11; Observaciones Finales: Togo, Doc. ONU: CAT/C/TGO/CO/1 (2006), párr. 20; Filipinas, Doc. ONU: CAT/C/PHL/CO/2 (2009), párr. 18; Observaciones Finales, Austria, Doc. ONU: CAT/C/AUT/CO/4-5 (2010), párr. 10; Bélgica, Doc. ONU: CAT/C/BEL/CO/2 (2008), párr. 16; Observaciones Finales, Kazajistán, Doc. ONU: CAT/C/KAZ/CO/2 (2008), párr. 12; Observaciones Finales, Albania, Doc. ONU: CAT/C/CR/34/ALB (2005), párr. 8.i; Observaciones Finales, Guyana, Doc. ONU: CAT/C/GUY/CO/1 (2006), párr. 18; Etiopía, Doc. ONU: CAT/C/ETH/CO/1 (2010), párr. 27; Indonesia, Doc. ONU: CAT/C/IDN/CO/2 (2008), párr. 17; Observaciones Finales, Chad, Doc. ONU: CAT/C/TCD/CO/1 (2009), párr. 29; Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: A/57/44 (Supp) (2002), párrs. 52, 53.j (o párrs. 6.k y 7.j del extracto del documento) <https://www.refworld.org/docid/3f2cebb04.html> (acceso 24.02.2020); Israel, Doc. ONU: A/57/44 (2001), párr. 53.i; Observaciones Finales y Recomendaciones del Comité de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos contra la Tortura, Israel, A/57/44, 25/09/2002, párrs. 47-53, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8636.pdf> (acceso 31.03.2021); Observaciones Finales, Sudáfrica, Doc. ONU: CAT/C/ZAF/CO/1 (2006), párr. 22; Observaciones Finales, Perú, Doc. ONU: A/53/44 (1998), p.p. 21-22, párr. 202; Camerún, Doc. ONU: CAT/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 25; Observaciones Finales, China, Doc. ONU: CAT/C/CHN/CO/4 (2008), párr. 16; Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: A/54/44 (1998), párr. 81; Observaciones Finales, Armenia, Doc. ONU: A/56/44 (2001), párr. 37.c.

**Comité de la CEDAW:** Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CEDAW/C/CAN/CO/7 (2008), párrs. 33-34; Observaciones Finales, Argentina, Doc. ONU: CEDAW/C/ARG/CO/6 (2010), párrs. 27-28.

**Comité de Derechos Humanos:** Comentario general 24; Kurbanov vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003), párr. 7; Williams LeCraft vs. España (1493/2006) (2009), p.p. 306-314, párrs. 7.2-8; A. vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/560/1993 (1997), párr. 9; Latifulin vs. Kirguistán, Doc. ONU: CCPR/C/98/D/1312/2004 (2010), párr. 8.2; Observaciones Finales, Etiopía, Doc. ONU: CCPR/C/ETH/CO/1 (2011), párr. 15; Marinich vs. Belarús, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1502/2006 (2010), párr. 10.4; Observaciones Finales, Canadá, Doc.

ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2005), párrs. 13, 18, 20, 22; Observación General 24, párr. 8; Observación General 29, párrs. 1-9, 11, 13.a, 14-17; Hill vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/59/D/526/1993 (1997), párr. 12.2; Griffin vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/53/D/493/1992 (1995), párr. 9.2; Kelly vs. Jamaica (253/1987), Doc. ONU: CCPR/C/41/D/253/1987 (1991), párr. 5.8; Harward vs. Noruega, Doc. ONU: CCPR/C/51/D/451/1991 (1994), párrs. 9.2-9.5; Observación General 32, párrs. 6-10, 13-14, 16, 19, 21-22, 24, 26, 28, 30-34, 36, 38, 41-43, 45, 48-49, 60-61; Observaciones Finales, Irlanda, Doc. ONU: CCPR/C/IRL/CO/3 (2008), párr. 14; República de Corea, Doc. ONU: CCPR/C/KOR/CO/3 (2006), párr. 14; Observaciones Finales, Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; Portorreal vs. República Dominicana, (188/1984), Doc. ONU: A/43/40 (1987), p. 214, párrs. 9.2, 11; Cabal y Pasini Bertran vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/78/D/1020/2001 (2003), párr. 7.2; Observaciones Finales, Georgia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.75 (1997), párr. 27; Observaciones Finales, Reino Unido, Doc. ONU: CCPR/C/GBR/CO/6 (2008), párrs. 17, 19; Observaciones Finales, Sudán, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.85 (1997), párr. 13; Observaciones Finales, República Centroafricana, Doc. ONU: CCPR/C/CAF/CO/2 (2006), párr. 14; Suecia, Doc. ONU: CCPR/C/SWE/CO/6 (2009), párr. 13; Observaciones Finales, Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/CO/83/UZB (2005), párrs. 14, 22; Adolfo Drescher Caldas vs. Uruguay (43/1979) (1983), Doc. ONU: A/38/40 Supp. 40, p. 199, párr. 13.2; Observaciones Finales, España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2008), párrs. 14, 18; Observaciones Finales, Azerbaiyán, Doc. ONU: CCPR/C/AZE/CO/3 (2009), párr. 8; San Marino, Doc. ONU: CCPR/C/SMR/CO/2 (2008), párr. 12; Austria, Doc. ONU: CCPR/C/AUT/CO/4 (2007), párr. 15; Observaciones Finales, Panamá, Doc. ONU: CCPR/C/PAN/CO/3 (2008), párr. 13; Australia, Doc. ONU: CCPR/C/AUS/CO/5 (2009), párr. 11; Observaciones Finales, Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/CO/84/TJK (2005), párrs. 11-12; Eslovenia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SVN (2005), párr. 9; Observaciones Finales, Chile, Doc. ONU: CCPR/C/CHL/CO/5 (2007), párrs. 11-12; Womah Mukong vs. Camerún, Doc. ONU: CCPR/C/51/D/458/1991 (1994), párrs. 9.4; El-Megreisi vs. Jamahiriya Árabe Libia, Doc. ONU: CCPR/C/50/D/440/1990 (1994), párr. 5.4; Observaciones Finales, Tailandia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/THA (2005), párrs. 13, 15; Observación General 20, párrs. 3, 6, 10-11, 14; Observaciones Finales, Argelia, Doc. ONU: CCPR/C/DZA/CO/3 (2007), párr. 18; Observaciones Finales, Siria, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SYR (2005), párr. 9; España, Doc. ONU: CCPR/C/ESP/CO/5 (2009), párr. 14; Observaciones Finales, Japón, Doc. ONU: CCPR/C/JPN/CO/5 (2008), párrs. 18-19, 21; Observaciones Finales, Georgia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.75 (1997), párr. 27; Jordania, Doc. ONU: CCPR/C/JOR/CO/4 (2010), párr. 9; Observaciones Finales, Ruanda, Doc. ONU: CCPR/C/RWA/CO/3 (2009), párrs. 17-18; Bashasha vs. Jamahiriya Árabe Libia, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1776/2008 (2010), párrs. 7.4-7.5; Observaciones Finales, Estados Unidos de América, Doc. ONU: CCPR/C/USA/CO/3/Rev.1 (2006), párr. 11-13, 18, 33; Kulomin vs. Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/56/D/521/1992 (1996), párr. 11.3; Reshetnikov vs. Federación de Rusia, Doc. ONU: CCPR/C/95/D/1278/2004 (2009), párr. 8.2; Zheludkova vs. Ucrania, Doc. ONU: CCPR/C/76/D/726/1996 (2002), párr. 8.3; Barroso vs. Panamá, Doc. ONU: CCPR/C/54/D/473/1991 (1995), párr. 8.5; Sextus vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/72/D/818/1998 (2001), párr. 7.2; Berry vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/50/D/330/1988 (1994), párr. 11.1; Observaciones Finales, Hungría, Doc. ONU: CCPR/C/HUN/CO/5 (2010), párrs. 9, 13-14; Observaciones Finales, Kosovo (Serbia), Doc.

ONU: CCPR/C/UNK/ CO/1, 2006, párr. 17; Observaciones Finales, El Salvador, Doc. ONU: CCPR/C/SLV/CO/6 (2010), párr. 14; Observación General 8, párr. 2; Ucrania, Doc. ONU: CCPR/C/UKR/CO/6 (2006), párr. 8; Moldova, Doc. ONU: CCPR/C/MDA/CO/2 (2009), párr. 19; Observaciones Finales, Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párrs. 14-16; Observaciones Finales, Mauricio, Doc. ONU: CCPR/CO/83/MUS (2005), párrs. 12, 15; Observaciones Finales, Argentina, Doc. ONU: CCPR/CO/70/ARG (2000), párr. 10; Italia, Doc. ONU: CCPR/C/ITA/CO/5 (2005), párr. 14; Observaciones Finales, Israel, Doc. ONU: CCPR/C/ISR/CO/3 (2010), párrs. 3, 7, 21-22; Observaciones Finales, Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/C/UZB/CO/3 (2010), párr. 15; Informe del Comité de Derechos Humanos, Doc. ONU: A/49/40, vol. I, (1994), anexo XI, p.p. 118 párr. 2, 119 párr. 2; Baban y otros vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/78/D/1014/2001 (2003), párr. 7.2; Baritussio vs. Uruguay, Doc. ONU: A/37/40 (Supp. 40) (1982), párr. 13; Abbassi Madani vs. Argelia, Doc. ONU: CCPR/C/89/D/1172/2003 (2007), párr. 8; Vuolanne vs. Finlandia, Doc. ONU: CCPR/C/35/D/265/1987 (1989), párrs. 9.6-10; Umarova vs. Uzbekistán, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1449/2006 (2010), párr. 8.6; Evans vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/77/D/908/2000 (2003), párr. 6.2; Sextus vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/72/D/818/1998 (2001), párr. 7.2; W.B.E. vs. Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/46/D/432/1990 (1992), párr. 6.5; Chan vs. Guyana, Doc. ONU: CCPR/C/85/D/913/2000 (2006), párr. 6.3; Smith vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/47/D/282/1988 (1993), párr. 10.4; Phillip vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/64/D/594/1992 (1998), párr. 7.2; Teesdale vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/74/D/677/1996 (2002), párr. 9.3; Cagas y otros vs. Filipinas, Doc. ONU: CCPR/C/73/D/788/1997 (2001), párr. 7; Douglas, Gentles y Kerr vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/49/D/352/1989 (1993), párr. 11.1; Sawyers y McLean vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/41/D/226/1987 (1991), párr. 13.6; Singarasa vs. Sri Lanka, Doc. ONU: CCPR/C/81/D/1033/2001 (2004), párr. 7; Onoufriou vs. Chipre, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1636/2007 (2010), párr. 6.11; Observaciones Finales, Canadá, Doc. ONU: CCPR/C/CAN/CO/5 (2006), párr. 13; Observación General 21, párrs. 4, 9; Observación General 31, párrs. 8, 10-11, 15-18 y sus Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Israel, 21 de agosto de 2003, párr. 11; Weerawansa vs. Sri Lanka, Doc. ONU: CCPR/C/95/D/1406/2005 (2009), párrs. 2.5 y 7.4; Karttunen vs. Finlandia, Doc. ONU: CCPR/C/OP/4: CCPR/C/46/D/387/1989 (1992), párr. 7; Collins vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/OP/4: CCPR/C/43/D/240/1987 (1991), párr. 8.4; González del Río, Perú, Doc. ONU: CCPR/C/46/D/263/1987 (1992), párr. 5.1, p. 67; Engo vs. Camerún, Doc. ONU: CCPR/C/96/D/1397/2005 (2009), párr. 7.5; Observación General 15; Observaciones Finales, Zambia, Doc. ONU: CCPR/C/ZMB/CO/3 (2007), párrs. 20, 26; Observaciones Finales: Nueva Zelanda, Doc. ONU: CCPR/C/NZL/CO/5 (2010), párrs. 11-12, 17; Avadanov vs. Azerbaiyán, Doc. ONU: CCPR/C/100/D/1633/2007 (2010), párrs. 9.3-9.5; Italia, Doc. ONU: CCPR/C/ITA/CO/5 (2006), párr. 14; Carpintero Uclés vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/96/D/1364/2005 (2009), párrs. 11.2-3; Terrón vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/82/D/1073/2002 (2004), párr. 7.2; Salgar de Montejo vs. Colombia (64/1979) (1982), párr. 10.4; Observaciones Finales, Islandia, Doc. ONU: CCPR/CO/83/ISL (2005), párr. 14; Observación General 17, párrs. 2, 4; Larrañaga vs. Filipinas, Doc. ONU: CCPR/C/87/D/1421/2005 (2006), párr. 7.4; Semey vs. España, CCPR/C/78/D/986/2001 (2003), párr. 9.3; Observaciones Finales, Siria, Doc. ONU: CCPR/CO/84/SYR (2005), párr. 6; Domukovsky y otros vs. Georgia, Doc. ONU: CCPR/C/62/D/623/1995,

CCPR/C/62/D/624/1995, CCPR/C/62/D/626/1995 y CCPR/C/62/D/627/1995 (1998), párr. 18.11; Saidov vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/C/81/D/964/2001 (2004), párr. 6.5; Gómez Vázquez vs. España, Doc. ONU: CCPR/C/69/D/701/1996 (2000), párr. 11.1; Gelazauskas vs. Lituania, Doc. ONU: CCPR/C/77/D/836/1998 (2003), párrs. 7.1-7.6; Observaciones Finales, Eslovaquia, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.79 (1997), párr. 20; Observaciones Finales, Líbano, Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.78 (1997), párr. 14; Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/CO/84/TJK (2004), párr. 18; Ecuador, Doc. ONU: CCPR/C/ECU/CO/5 (2009), párr. 5; Kenia, Doc. ONU: CCPR/CO/83/KEN (2005), párr. 24; Observaciones Finales, Gabón, Doc. ONU: CCPR/CO/70/GAB (2000), párr. 10; Tailandia, Doc. ONU: CCPR/CO/84/THA (2005), párr. 13; Lumley vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/65/D/662/1995 (1999), párr. 7.3; Mennen vs. Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1797/2008 (2010), párr. 8.3; Boodoo vs. Trinidad y Tobago, Doc. ONU: CCPR/C/74/D/721/1996 (2002), párr. 6.6; Rameka y otros vs. Nueva Zelandia, Doc. ONU: CCPR/C/79/D/1090/2002 (2003), párrs. 5.2, 7.3-7.4; Fardon vs. Australia, Doc. ONU: CCPR/C/98/D/1629/2007 (2010), párrs. 7.3-7.4; Espinoza de Polay vs. Perú, Doc. ONU: CCPR/C/61/D/577/1994 (1997), párrs. 8, 10; Rusia, Doc. ONU: CCPR/C/RUS/CO/6 (2009), párrs. 7, 24; Observaciones Finales, Libia, Doc. ONU: CCPR/C/LBY/CO/4 (2007), párrs. 12, 20; Observaciones Finales, Francia Doc. ONU: CCPR/C/79/Add.80 (1997), párr. 23; Observaciones Finales, Barbados, Doc. ONU: CCPR/C/BRB/CO/3 (2007), párr. 7; Thomas vs. Jamaica, Doc. ONU: CCPR/C/65/D/614/1995 (1999), párr. 9.5; Mwamba vs. Zambia, Doc. ONU: CCPR/C/98/D/1520/2006 (2010), párr. 6.6; Kurbanova vs. Tayikistán, Doc. ONU: CCPR/C/79/D/1096/2002 (2003), párr. 7.6; El-Abani vs. Jamahiriya Árabe Libia, Doc. ONU: CCPR/C/99/D/1640/2007 (2010), párr. 7.8; Observaciones Finales, Camerún, Doc. ONU: CCPR/C/CMR/CO/4 (2010), párr. 21; Observación General 7 (1982), [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CCPR/00 2 obs grales Cte%20Der Hum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CCPR/00%20obs%20grales%20Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html) (acceso 20.05.2019); Observación General 8 (1982), [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CCPR/00 2 obs grales Cte%20Der Hum%20%5BCCPR%5D.html](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CCPR/00%20obs%20grales%20Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html) (acceso 20.05.2019); Observación General 34, párrs. 18 y 21-36; Observación General 22, párr. 8; Human Rights Committee Summary record of the 1677th meeting: Israel, (27 de julio de 1998), párrs. 22-23, 32, UN Doc. CCPR/C/SR.1677, <https://undocs.org/CCPR/C/SR.1677> (acceso 13.10.2021); Concluding observations, CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, <https://undocs.org/CCPR/CO/78/ISR> (13.10.2021); Concluding observations, CCPR/C/79/Add.93, 18 August 1998, <https://undocs.org/CCPR/C/79/Add.93> (13.10.2021); Summary Record of the 1675th Meeting, CCPR/C/SR.1675, 21 July 1998, párr. 27, <https://undocs.org/CCPR/C/SR.1675> (acceso 13.10.2021); Concluding observations, CCPR/CO/78/ISR, 21 August 2003, párr. 11, <https://undocs.org/CCPR/CO/78/ISR> (13.10.2021); CCPR/C/ISR/3, julio de 2010.

**Comité de los Derechos del Niño:** Observación General 10, párrs. 4-14, 28, 31, 34-37, 39-40, 47-48, 52, 57-58, 61-62, 64, 66-67, 71-72, 75, 77, 79, 83-84, 89, 317; Observación General 12, párrs. 34, 42-43, 60-61, 132-134; Observación General 32, párr. 42; Declaración del Comité de los Derechos del Niño, 21.04.2020, <http://cpd.org.rs/the-committee-on-the-rights-of-the-child-warns-of-the-grave-physical-emotional-and-psychological-effect-of-the-covid-19-pandemic-on-children-and-calls-on-states-to-protect-the-rights-of-children/?lang=en> (acceso 15.05.2021); Comité de Derechos del Niño, punto 8, 8 de abril de 2020,



[https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1\\_Global/INT\\_CRC\\_STA\\_9\\_095\\_S.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/1_Global/INT_CRC_STA_9_095_S.pdf) (acceso 29.08.2021).

**Comité Permanente entre Organismos, Inter-Agency Standing Committee (IASC)**, IASC Interim Guidance on COVID-19: Focus on Persons Deprived of Their Liberty, (desarrollada por el ACNUDH y la OMS), 27 de marzo de 2020, p. 6, <https://interagencystandingcommittee.org/other/iasc-interim-guidance-covid-19-focus-persons-deprived-their-liberty-developed-ohchr-and-who> (acceso 10.08.2020).

**Command Paper 5974**: recopilación publicada el 16 de marzo de 1939, Anexo F.

**Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión (Conjunto de Principios)**: principios 1-2, 4, 6, nota al pie del principio 6, 9-21, 24-26, 28-29, 32-33, 35-36, 38-39.

**Consejo de Derechos Humanos**: Resolución 8/8, párr. 7.c; Resolución 13/19, Doc. ONU: A/HRC/RES/13/19 (2010), párrs. 5-6; Resolución 15/18, párr. 4; Resolución 21/4 (2012), párr. 18.a; Resolución 13/26, párr. 9; Resolución 10/2, preámbulo, párrs. 7, 9; A/HRC/28/80, 02 de marzo de 2015, párrs. 26-27, 29-30, 33, <https://undocs.org/es/A/HRC/28/80> (acceso 20.05.2019); A/HRC/31/40, 20 de enero de 2016, párrs. 40, 42-43; A/HRC/22/63, 07 de febrero de 2013, párrs. 39-49, <https://undocs.org/es/A/HRC/22/63> (acceso 21.05.2019); A/HRC/37/42, 21 de febrero de 2018, párrs. 9, 11, 15, 17-18, <https://www.un.org/unispal/wp-content/uploads/2018/07/A-HRC-37-42.pdf> (acceso 30.05.2019); A/HRC/36/31, 29 de marzo de 2018, párrs. 38-39, <https://undocs.org/es/A/HRC/36/31> (acceso 29.05.2019); A/HRC/37/38, 05 de abril de 2018, párrs. 26, 28-29, 35-36; A/HRC/35/19, 12 de junio de 2017, párrs. 17-18, <https://undocs.org/A/HRC/35/19> (acceso 09.07.2019); Informe de Martin Scheinin, the Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, Ten areas of best practices in countering terrorism, UN Doc A/HRC/16/51, 22 de diciembre 2010.

**Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas**: Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, E/CN.6/2017/L.3 (2017), 03 de marzo de 2017, p. 4, <https://undocs.org/es/E/CN.6/2017/L.3> (acceso 29.05.2019).

**Consejo de Europa**: Council of Europe, European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), 21st General Report of the CPT, CPT/Inf (2011) 28-part2, 2011, párr. 64, <https://rm.coe.int/16806cccc6> (acceso 21.05.2019); Recomendación Rec (2012) 12 del Comité de Ministros, Anexo, párrs. 2, 15, 21.1, 21.3; Recomendación CM/Rec (2010) 12, párrs. 44-45, 60; Recomendación R (98) 7, anexo, párrs. 13-16; Recomendación Rec (2003) 22, párr. 4.a; Recomendación CM/Rec (2012) 12, párr. 16; Recomendación N° R (2000) 2; Recomendación R (87) 20, preámbulo, párrs. 4, 8; Comisión de Venecia, Informe sobre medidas antiterroristas y derechos humanos, Doc. Consejo de Europa: CDL-AD(2010)022 (2010), párrs. 32-34; Informe de la Comisión Venecia sobre Antiterrorismo y Derechos Humanos, CDLAD (2010)022, párr. 17; Council Decision 2014/145/CFSP of 17 March 2014 concerning restrictive measures in respect of actions undermining or threatening the territorial integrity, sovereignty and independence of Ukraine.

**Consejo de Seguridad de la ONU**: Resolución 1949, Guinea Bissau, párr. 10; Resolución 1860 (2009), S/RES/1860 (2009), 08 de enero de 2009, [http://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=S/RES/1860\(2009\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1860(2009)) (acceso 15.02.2019); Resolución 2334 (2016), S/RES/2334 (2016), 23 de diciembre de 2016, [https://undocs.org/es/S/RES/2334\(2016\)](https://undocs.org/es/S/RES/2334(2016)) (acceso 18.05.2019); Decimotercer informe del

Secretario General sobre la Misión de las Naciones Unidas en Liberia, Doc. ONU: S/2006/958, párr. 29. <https://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/Liberia%20S2006958.pdf> (acceso 07.06.2020); Resolución 242 del 22 de noviembre de 1967, UN Doc. S/RES/242 (1967); Report of the Secretary-General, The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post Conflict Societies, UN Doc. S/2004/616, párr. 35, <https://undocs.org/S/2004/616> (acceso 01.07.2020); Resolución 237 (1967); Resolución 446 (1979); Resolución 1373 (2001); Resolución 1566 (2004); Cláusula de exclusión de los Estados propuesta por el ex Secretario General de las Naciones Unidas Kofi Annan, United Nations General Assembly, Secretary General, Report of the Secretary-General, In larger freedom: towards development, security and human rights for all, 2005.

**Convención Americana de Derechos Humanos (CADH):** arts. 7-8, 25, 27.2.

**Convención sobre los Derechos del Niño (CRC):** preámbulo y arts. 1-3, 12, 16, 19, 37, 40.

**Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad:** art. 13.

**Convención Interamericana sobre las Desapariciones:** art. X.

**Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (Convención contra el Racismo):** arts. 2, 5.a.

**Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (Convención contra las Desapariciones):** arts. 1.2, 17-19, 22, 24.4.

**Convención de la Organización de Estados Americanos (OEA) Contra el Terrorismo:** art. 8.c.

**Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CAT):** Protocolo Facultativo, arts. 1-4, 10-15.

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:** arts. 18-23, 53.

**Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH):** arts. 3, 5-6, 13-15.

- **Protocolo 7 al Convenio Europeo de Derechos Humanos:** arts. 2.1, 4.
- **Protocolo 13 al Convenio Europeo de Derechos Humanos:** art. 2.

**Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura:** art. 2.

**Convenios de Ginebra de 1949:**

- Art. 3 Común a los Cuatro Convenios de Ginebra.
- **III Convenio de Ginebra** relativo al Trato Debido a los Prisioneros de Guerra: arts. 4-5, 13, 17, 75, 78, 82-97, 99-108, 130.
- **IV Convenio de Ginebra** relativo a la Protección de Personas Civiles en Tiempos de Guerra: arts. 2-6, 8, 25, 27-141, 143, 146-147.
- **Primer Protocolo Adicional** de los Convenios de Ginebra: arts. 75-77.
- **Segundo Protocolo Adicional** de los Convenios de Ginebra: arts. 2.1, 6.
- Declaración de la Conferencia de las Altas Partes Contratantes del IV Convenio de Ginebra, 5 de diciembre de 2001.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana):** Tibi vs. Ecuador (2004), párr. 103; Servellón-García y otros vs. Honduras (2006), párrs. 86-96; De La Cruz-Flores vs. Perú (2004), párrs. 125-136; Penal Miguel Castro-Castro vs. Perú (2006), párr. 330; Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010), párr. 102; Hilaire, Constantine y Benjamin y otros vs. Trinidad y Tobago (2002), párr. 145; Bayarri vs. Argentina (2008), párrs. 63, 65-68; Acosta-Calderón vs. Ecuador (2005), párr. 78-81; Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador



(2007), párrs. 84-86, 102-107, 116-119, 128-129; López Álvarez vs. Honduras (2006), párr. 69; Barreto Leiva vs. Venezuela (2009), párrs. 88, 98, 117-123; Suárez-Rosero vs. Ecuador (1997), párrs. 59-60, 63-64; Cesti-Hurtado vs. Perú, (1999), párr. 123; El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-8/87 (1987), párrs. 35, 42; “Instituto de Reeducción del Menor” vs. Paraguay (2004), párr. 229; Jaramillo y otros vs. Colombia (2008), párr. 156; López-Álvarez vs. Honduras (2006), párr. 149; Ramirez vs. Guatemala (2005), párrs. 70-80; Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela (2008), párr. 78; Caso Bulacio vs. Argentina (2003), párr. 130; Herrera Ulloa vs. Costa Rica (2004), párrs. 158, 163-167, 169-175; Castillo Petruzzi y otros vs. Perú (1999), párrs. 104-112, 139, 161; Opinión Consultiva OC-11/90 (1990), párrs. 22-27; Las Palmeras v. Colombia, (Excepciones Previas, sentencia del 4 de febrero de 2000, párr. 33); Bámaca-Velásquez v. Guatemala, (sentencia del 25 de noviembre de 2000, párr. 209).

**CPI (Corte Penal Internacional):** Prosecutor vs. Ruto, Kosgey y Sang (ICC-01/0901/11-16), Decision of Pre-Trial Chamber II, ensuring the rights of the Defence for the purposes of the initial appearance hearing (30 de marzo de 2011), párr. 5; Prosecutor vs. Lubanga (ICC-01/04-01/06-102), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Final System of Disclosure and the Establishment of a Timetable (15 de mayo de 2006), párr. 97; Prosecutor vs. Lubanga (ICC-01/04-01/06-722) Sala de Apelaciones, Judgment on the Appeal against the Decision on the Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court pursuant to article 19.2.a. of the Statute (14 de diciembre de 2006), párrs. 30, 37, 39; Prosecutor vs. Bemba (ICC-01/0501/08-475), Sala Segunda de Cuestiones Preliminares, Decision on the Interim Release of Jean-Pierre Bemba Gombo (14 de agosto de 2009), párr. 38; Prosecutor vs. Lubanga Dyilo (ICC-01/04-01/06), CPI, Decision on the scope of the prosecution’s disclosure obligations as regards defence witnesses (12 de noviembre de 2010), párrs. 12-16; Prosecutor vs. Bemba (ICC-01/05-01/08-55), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Evidence Disclosure System and Setting a Timetable for Disclosure between the Parties (31 de julio de 2008), párrs. 20-21, 67; Prosecutor vs. Katanga and Ngudjolo (ICC-01/04-01/07-475), Sala de Apelaciones de la CPI, fallo relativo al recurso de la fiscalía contra la decisión de la Sala de Primera Instancia I titulada First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements (13 de mayo de 2008), párrs. 60-73; Prosecutor vs. Katanga and Ngudjolo (ICC-01/04-01/06-2681-Red2), Sala de Cuestiones Preliminares de la CPI, Decision on the Prosecution’s Request for the Non-Disclosure of Information, a Request to lift a Rule 81(4) Redaction and the Application of Protective Measures pursuant to Regulation 42 (14 de marzo de 2011), párr. 27; Prosecutor vs. Lubanga (ICC-01/04-01/06-824), Sala de Apelaciones de la CPI (13 de febrero de 2007), párr. 124.

**Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre (Declaración Americana):** arts. XXV-XXVI.

**Declaración de los Derechos del Niño:** principio 2.

**Declaración sobre las Desapariciones Forzadas:** art. 10.

**Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura:** arts. 1-3, 8-12.

**Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH):** arts. 2-3, 5, 7-11.

**Directrices de Acción sobre el Niño en el Sistema de Justicia Penal (1997),** párr. 11.a.

**Directrices del Consejo de Europa sobre Derechos Humanos y Lucha Contra el Terrorismo (2002):** directriz VII; directriz VIII, <http://www.sos-attentats.org/lutte/lignescoe2002.pdf> (acceso 24.02.2020); directrices IX.3.i y 4; directriz XV.3.

**Directrices del Consejo de Europa sobre la Erradicación de la Impunidad:** directriz IV.1, directriz XVI; parte II.5.

**Directrices sobre la Función de los Fiscales:** directrices 12-14.

**ECRI (European Commission against Racism and Intolerance):** Recomendación 11 de política general de la ECRI sobre lucha contra el racismo y la discriminación racial en el ámbito policial (2007), párr. 3, <https://rm.coe.int/09000016805b0f54> (acceso 14.06.2020).

**Estatuto de la Corte Internacional de Justicia:** art. 38.

**Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto de la CPI):** arts. 8.2, 22, 55, 59-60, 63-64, 66-68, 74.5, 76.4, 78.2, 81, 85, 110.

**Estatuto del Tribunal de la Antigua Yugoslavia:** arts. 18.3, 20-21.4.

**Grupo de Expertos de la ONU sobre servicios de seguridad privada civil:** Doc. ONU: UNODC/CCPCJ/EG.5/2011/CPR.1 (2011), párrs. 8.c, 16, 18.

**Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria:** Folleto Informativo 26, apartado IV.A-B; Venezuela, Opinión 10/2009, Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.1 (2009), p.p.182-189, párrs. 52.b-53; Deliberación 9, Doc. ONU: A/HRC/22/44 (2012), párrs. 37-75; Opinión 14/2006, Doc. ONU: A/HRC/4/40/Add.1 (2006), párrs. 9-15; Opinión 25/2004 (Al-Faleh y otros vs. Arabia Saudita), Doc. ONU: E/CN.4/2006/7/Add.1, p.p. 18-22, párrs. 13-20; Doc. ONU: E/CN.4/2001/14 (2000), párrs. 93-94, 96; Estados Unidos, Opinión 29/2006, Doc. ONU: A/HRC/4/40/Add.1 (2006), p.p. 120-128, párrs. 12, 21-22; (Egipto), Opinión 27/2008, Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.1 (2009), párrs. 81-83; Folleto Informativo No. 26, apartados IV.B.a y Anexo IV, p. 27, párr. 8.a; China, Doc. ONU: E/CN.4/2005/6/Add.4 (2004), párrs. 32.b-c, 78.a; Sudáfrica, Doc. ONU: E/CN.4/2006/7/Add.3 (2005), párrs. 65, 72-74, 87; Doc. ONU: A/HRC/10/21 (2009), párrs. 53, 54.e-f; Doc. ONU: E/CN.4/2006/7 (2005), párrs. 63, 65-66; Doc. ONU: A/HRC/7/4 (2008), párrs. 65-68, 82.a; Ali Saleh Kahlah Al Marri vs. Estados Unidos (Opinión 43/2006), Doc. ONU: A/HRC/7/4/Add.1 (2008), p.p., 31-40, párrs. 36-37; Doc. ONU: E/CN.4/2005/6 (2004), párrs. 76, 79; Doc. ONU: E/CN.4/1995/31 (1994), párr. 25(d); Doc. ONU: A/HRC/16/47 (2011), p. 23, párr. 8.a; Malta, Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.2 (2010), párr. 31; Opinión 23/2008 (Rastanawi vs. República Árabe Siria), Doc. ONU: A/HRC/13/30/Add.1 (2010) p.p. 25-27, párrs. 12-17; Doc. ONU: E/CN.4/2006/7, (2005), párr. 63.

**Informe conjunto de mecanismos de la ONU sobre la situación de los detenidos en la bahía de Guantánamo:** Doc. ONU: E/CN.4/2006/120 (2006), párrs. 27-29, 36, 46-53, 60, <https://undocs.org/en/E/CN.4/2006/120> (acceso 14.06.2020); Estudio conjunto de los mecanismos de la ONU sobre la detención secreta, Doc. ONU: A/HRC/13/42 (2010), párrs. 17-29, 46-47, 50, 292, <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/13session/A-HRC-13-42.pdf> (acceso 14.06.2020).

**International Commission of Jurists:** Report of the Eminent Jurists Panel on Terrorism, Counter-Terrorism and Human Rights, *Assessing Damage, Urging Action*, ICJ, 2009, p. 37.

**Mensaje de Hogarth, de enero de 1918,** Command Paper 5974, recopilación publicada el 16 de marzo de 1939, Anexo F.

**Normas del Comité Europeo para la Prevención de la Tortura (CPT):** 6<sup>th</sup> General Report, CPT/Inf (96) 21, párr. 16; 12<sup>th</sup> General Report, CPT/Inf (2002) 15, p. 17, párrs. 36, 38, 40-43, 46, <https://rm.coe.int/1680696a76> (acceso 23.06.2020); CPT/ Inf (96) 21 (1996), párr. 16; 2<sup>o</sup> Informe general, CPT/Inf (92) 3 (1992), párrs. 36-37, 42, 46-51, 53, 59; Lithuania, CPT/Inf (2009) 22, párrs. 19-20; CPT/Inf(2008) 27, párrs. 8-10; CPT/Inf (2009) 30, párr. 9; 3<sup>o</sup> General

Report, CPT/Inf (93) 12, párrs. 45-51, 53; 21° Informe general, CPT/Inf (2011) 28, párrs. 21, 56.a, 57.a., 61-64; Turquía, CPT/Inf (2011) 13, párr. 33; Irlanda, CPT/Inf (2011) 3, párr. 18; 14° Informe general, CPT/Inf (2004) 28, párrs. 31-36, 40-41; Ucrania, CPT/Inf (2012) 30, párr. 27; Bulgaria, CPT/Inf (2012) 32, párr. 51; 10° Informe general, CPT/Inf (2000) 13, párrs. 21, 27-33, <https://rm.coe.int/1680696a74> (acceso 14.06.2020); 9° Informe general, CPT/Inf (99) 12, párr. 25; Malta, CPT/Inf (2011) 5, párr. 121; Actual/Real Life Sentences, CPT (2007) 55.

**Normas Mínimas de París sobre Derechos Humanos en un Estado de Excepción:** principio B.5.

**Oficina de las Naciones Unidas para la Coordinación de Asuntos Humanitarios Territorio Palestino Ocupado (OCHA):** In light of COVID-19 crisis, UN officials call for immediate release of all children in detention, including Palestinian children, Declaración de prensa conjunta de Jamie McGoldrick, coordinadora humanitaria en el territorio palestino ocupado (TPO), Genevieve Boutin, Representante Especial de UNICEF en el Estado de Palestina, y James Heenan, Jefe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en los territorios palestinos ocupados, 11 de mayo de 2020, <https://www.ochaopt.org/content/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention-including> (acceso 17.05.2021) y Jerusalén, 11 de mayo de 2020, <https://www.unicef.org/press-releases/light-covid-19-crisis-un-officials-call-immediate-release-all-children-detention> (acceso 16.05.2021); UN News, UN officials call for release of detained Palestinian children amid pandemic, 11 de mayo de 2020, <https://news.un.org/en/story/2020/05/1063722> (acceso 16.05.2021); Declaración del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Michelle Bachelet, Ginebra, 25 de marzo de 2020, <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25745&LangID=E> (acceso 17.05.2021); Israeli forces' transfer of Palestinian child detainees amounts to war crime, el 20 de enero de 2020, <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/israeli-forces-transfer-palestinian-child-detainees-amounts> (acceso 23.08.2021); West Bank demolitions and displacement: An Overview / September 2021, publicado el 01 de noviembre de 2021, <https://reliefweb.int/report/occupied-palestinian-territory/west-bank-demolitions-and-displacement-overview-september-2021#:~:text=In%20September%2C%20the%20Israeli%20authorities,services%20of%20about%2050%20others> (acceso 15.11.2021).

**Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (Oficina del Alto Comisionado de la ONU) (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR):** Informe A/71/364, 30 de agosto de 2016, párrs. 33-37; Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, Adoptadas por el Primer Congreso de la ONU sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 1955, aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977, párrs. 30-32; The Question Of Palestine, 13 June 2022, UN Human Rights High Commissioner Calls For a Criminal Investigation Into the Killing of Journalist Shireen Abu Akleh, <https://www.un.org/unispal/document/un-human-rights-high-commissioner-calls-for-a-criminal-investigation-into-the-killing-of-journalist-shireen-abu-akleh/> (acceso 29.06.2022)

**Office of the High Commissioner for Human Rights in Cooperation with the International Bar Association:** *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Professional Training Series No. 9, United Nations New

York and Geneva, 2003, Capítulos 5, 8, 10, 11 y 16, [https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human\\_rights\\_training\\_manual.pdf/](https://resourcecentre.savethechildren.net/pdf/human_rights_training_manual.pdf/) (acceso 07.01.2020); Manual on Human Rights Monitoring, Advocacy and interaction with national authorities, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/Chapter31-24pp.pdf> (acceso 10.08.2020).

**Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito:** Justicia en asuntos concernientes a los niños en conflicto con la ley, Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario, art. 18, New York, 2014, [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC\\_Model\\_Law\\_on\\_Juvenile\\_Justice\\_in\\_Spanish\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Model_Law_on_Juvenile_Justice_in_Spanish_ebook.pdf) (acceso 07.02.2020).

**ONU, Meetings Coverage and Press Releases:** Occupation, Natural Resource Exploitation by Israel Hindering Social, Economic Gains in Palestinian Lands, Syrian Golan, Delegates Tell Second Committee, 23 de octubre de 2017, <https://www.un.org/press/en/2017/gaef3485.doc.htm> (acceso 26.05.2019).

**Parlamento Europeo:** Nakhala, Dua' y Hakala, Pekka, Directorate-General For External Policies Of The Union Policy Department, Israel's Policy Of Administrative Detention, p.p. 8-13, Bruselas, 10.05.2012, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing\\_note/join/2012/491444/EXPO-AFET\\_SP\(2012\)491444\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/briefing_note/join/2012/491444/EXPO-AFET_SP(2012)491444_EN.pdf) (acceso 29.05.2019); Preguntas Parlamentarias, 04 de noviembre de 2021, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-004982\\_ES.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/E-9-2021-004982_ES.html) (acceso 15.11.2021).

**PIDESC** (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales): art. 12.

**PIDCP** (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (en inglés: International Covenant on Civil and Political Rights): arts. 1-2, 4, 6.5, 7, 9-10, 14-15.1, 17, 24, 26.

- **Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP:** art. 6.
- Declaración de ratificación del PIDCP por parte de Israel, 3 de octubre de 1991, Israel, Notifications under Article 4 (3) of the Covenant (Derogations), [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg\\_no=IV-4&chapter=4&clang=en#EndDec](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=en#EndDec) (acceso 09.04.2021).

**Principios de Bangalore sobre la conducta judicial:** principios 2, 4.14-15.5.

**Principios Básicos sobre el Derecho a Reparación:** principios 9, 15-23.

**Principios Básicos sobre la Función de los Abogados:** principios 1, 3, 5-8, 16, 21-22.

**Principios Básicos de la ONU Relativos a la Independencia de la Judicatura:** principios 6-7, 10, 16-17, 19-20.

**Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos:** principios 1, 5.

**Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas:** principios III.-V.

**Principios y Directrices sobre Asistencia Jurídica:** *directrices* 1 párr. 41.c, 2 párr. 42, 3 párr. 43, 4, 5 párr. 45.b, 9 párr. 52.b, 10 párrs. 53-54, 11-12; *principios* 2 párr. 16, 3, 7-10, 12; *Sección 3*.

**Principios de Ética Médica:** principios 1-5.

**Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información:** principios 1, 2, 14-15, 20.i.

**Principios sobre Juicios Justos en África:** Sección N.6.d.i, [http://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles\\_And\\_G.pdf](http://hrlibrary.umn.edu/research/ZIM%20Principles_And_G.pdf) (acceso 14.06.2020).

**Principios Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes:** principio 6.

**Principios de París:** principio 3.6.

**Principios de Siracusa sobre las disposiciones de limitación y derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** principios 42-43.

**Protocolo de Estambul:** párrs. 12-13, 66-67, 69-73, 83.

**Reglamento de la CPI:** normas 97.2, 100, 103-105.

**Reglamento de la Haya de 1907,** también llamado **Reglamento relativo a las leyes y costumbres de la guerra terrestre,** de 18.10.1907, <https://www.icrc.org/es/doc/resources/documents/misc/treaty-1907-regulations-laws-customs-war-on-land-5tdm39.htm> (acceso 11.06.2020): arts. 1, 3, 42-56, 75 numeral 3.

**Reglas de Bangkok:** reglas 2, 4-19, 21-23, 26-28, 33-35, 43-44, 48-52, 54, 57-60 y 62, 65, 67.

**Las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing):** regla reglas 7.1, 8.1, 10.1, 14.2, 17.2, 21.

**Reglas del Consejo de Europa sobre la Prisión Provisional:** reglas 3-4, 6-8, 10, 14, 17-18, 21, 25-29, 32.

**Reglas del Consejo de Europa sobre el Uso de la Prisión Preventiva:** reglas 18, 38, 41-42, 44, [http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/prisionPreventivaCondiciones\\_ES.pdf](http://cejfe.gencat.cat/web/.content/home/recerca/recce/prisionPreventivaCondiciones_ES.pdf) (acceso 24.02.2020).

**Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) (las Reglas Mínimas):** reglas 33, 84, 86, 88-93.

**Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad:** regla 67.

**Reglas Penitenciarias Europeas:** reglas 1-2, 9, 17-29, 34.3, 36, 39-48, 51, 53, 60, 66, 68.2.a, 70, 72.1, 81, 88, 92-101, <https://rm.coe.int/16804cc2f1> (acceso 24.02.2020).

**Reglas de Procedimiento y Prueba de la CPI:** reglas 81-84, 112.1.b, 117, 121.2.a.

**Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio):** reglas 2.3, 3.2, 6, 8.1.

**Reglas del Tribunal de la Antigua Yugoslavia:** regla 42.



**Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados:** Doc. ONU: A/66/289 (2011), párrs. 17, 78; Reino Unido, Doc. ONU: E/CN.4/1998/39/add.4 (1998), párr. 47; Doc. ONU: A/64/181 (2009), párrs. 41-43; Federación Rusa, Doc. ONU: A/HRC/11/41/Add.2 (2009), párr. 37.1; Doc. ONU: E/CN.4/2005/60, párrs. 17-19; Doc. ONU: A/62/207 (2007), párrs. 34-35; Docs. ONU: A/HRC/14/26 (2010), párrs. 18-24 y 99.e, A/HRC/17/30 (2011), párrs. 56-58; Doc. ONU: A/613/271 (2008), párrs. 16-19.

**Relator especial de la ONU sobre la promoción y protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo:** Doc. ONU: A/64/211 (2009), párrs. 23, 31, 53.g; Doc. ONU: A/HRC/14/46 (2010), p.p. 26-27, Práctica 27, Práctica 28; Israel and the Occupied Palestinian Territories, Doc. ONU: A/HRC/6/17/Add.4 (2007), párrs. 16, 22; Egipto, Doc. ONU: A/HRC/13/37/Add.2 (2009), párrs. 32-37; Doc. ONU: A/63/223 (2008), párrs. 15, 24, 27, 32-33, 39, 45; España, Doc. ONU: A/HRC/10/3/Add.2 (2008), párrs. 6-17, 20, 22, 27, 30, 32, 57, 62; Australia, Doc. ONU: A/HRC/4/26/Add.3 (2006), párrs. 34, 40; Estados Unidos de América, Doc. ONU: A/HRC/6/17/Add.3 (2007), párrs. 33-35, 61-62; Docs. ONU: A/HRC/4/26 (2007), párr. 37; Doc. ONU: E/CN.4/2006/98 (2005) párrs. 13, 26-27, 42-50, 72; Túnez, Doc. ONU: A/HRC/16/51/ Add.2 (2010), párrs. 35-36.

**Relator especial de la ONU sobre los estados de sitio o de excepción:** Doc. ONU: E/CN.4/Sub.2/1997/19 (1997), párr. 151.

**Relator especial de la ONU sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes:** Doc. ONU: A/56/156 (2001), párr. 39; Doc. ONU: E/CN.4/1990/17 (1989), párr. 272.c; Doc. ONU: E/CN.4/1995/34 (1995), párr. 926.d; Doc. ONU: E/CN.4/1992/17 (1991), párr. 284; Doc. ONU: A/HRC/13/39/Add.5 (2010), párr. 82, 100-101; Doc. ONU: E/CN.4/2003/68 (2002), párr. 26; Doc. ONU: A/65/273 (2010), párr. 75; Doc. ONU: A/HRC/7/3 (2008), párr. 41; Doc. ONU: A/61/259 (2006), párr. 56; Doc. ONU: A/66/268 (2011), párrs. 55, 73, 75, 79-101; Sri Lanka, Doc. ONU: A/HRC/7/3/Add.6 (2009), párrs. 41-46, 84, 91-92, 94; Doc. ONU: A/64/215 (2009), párrs. 55, 67; Doc. ONU: E/CN.4/1988/17, (1988), párrs. 42-44; Doc. ONU: E/CN.4/1993/26 (1992), párr. 593; Docs. ONU: A/HRC/10/44 (2009), párr. 37; A/60/316 (2005), párrs. 18-28.

**Relatoría de la Comisión Interamericana sobre los Derechos de la Niñez, Justicia Juvenil y Derechos Humanos en las Américas (2011), párr. 59.**

**Subcomité de la ONU para la Prevención de la Tortura (SPT):** Suecia, Doc. ONU: CAT/OP/SWE/1 (2008), párrs. 44-49; Maldivas, Doc. ONU: CAT/OP/MDV/1 (2009), párrs. 95-98, 105-107, 111; Segundo Informe Anual del SPT, Doc. ONU: CAT/C/42/2 (2009), párr. 24; Honduras, Doc. ONU: CAT/OP/HND/1 (2010), párr. 282.a-b; México, Doc. ONU: CAT/OP/MEX/1 (2010), párr. 208.

**TEDH (Tribunal Europeo de Derechos Humanos):** Quinn vs. Francia (18580/91) (1995), párr. 42; Labita vs. Italia (26772/95) (2000), párr. 170; Fox, Campbell y Hartley vs. Reino Unido (12244/86, 12245/86, 12383/86) (1990), párrs. 40-42; Bozano vs. Francia (9990/82) (1986), párr. 54; Kandzhov vs. Bulgaria (68294/01) (2008), párrs. 52-62, 66-67; Jėčius vs. Lituania (34578/97) (2000), párrs. 47-52; Gusinskiy vs. Rusia (70276/01) (2004), párrs. 70-78; Saadi vs. Reino Unido (13229/03), Gran Sala (2008), párrs. 67-70; Ladent vs. Polonia (11036/03) (2008), párrs. 54-55, 72; Shimovolos vs. Rusia (30194/09) (2011), párrs. 56-57; Garcia Alva vs.

Alemania (23541/94) (2001), párr. 42; Lutsenko vs. Ucrania (6492/11) (2012), párr. 77; Salduz vs. Turquía (36391/02), Gran Sala (2008), párrs. 51, 54-55; John Murray vs. Reino Unido (14310/88), Gran Sala (1994), párrs. 50-63; John Murray vs. Reino Unido (18731/91), Gran Sala (1996), párrs. 45, 47-58, 66; Quaranta vs. Suiza (12744/87) (1991), párrs. 32-38; Panovits vs. Chipre (4268/04) (2008), párrs. 73-74; Talat Tunc vs. Turquía (32432/96) (2007), párr. 61; Hacioglu vs. Rumania (2573/03) (2011), párrs. 88-92; Dikme vs. Turquía (20869/92) (2000), párrs. 53-57; H.B. vs. Suiza (26899/95) (2001), párrs. 47-50, 62-64; Dayanan vs. Turquía (7377/03) (2009), párrs. 30-33; Modarca vs. Moldova (14437/05) (2007), párrs. 84-99; Kortesis vs. Grecia (60593/10) (2012), párrs. 58-62; Nechiporuk y Yonkalo vs. Ucrania (42310/04) (2011), párrs. 209-211, 262-263; Othman vs. Reino Unido (8139/09) (2012), párr. 259; Boyle vs. Reino Unido (55434/00) (2008), párr. 38; Sari y Çolak vs. Turquía (42596/98 y 42603/98) (2006), párrs. 32-37; AlJedda vs. Reino Unido (27021/08), Gran Sala (2011), párrs. 97-110; Assanidze vs. Georgia (71503/01), Gran Sala (2004), párr. 173; Magee vs. Reino Unido (28135/95) (2000), párrs. 42-46; Pishchalnikov vs. Rusia (7025/04) (2009), párr. 80; Galstyan vs. Armenia (26986/03) (2007), párrs. 79, 85-88, 90-92, 124; Sejdovic vs. Italia (56581/00), Gran Sala (2006), párrs. 86-87; Lanz vs. Austria (24430/94) (2002), párrs. 46-53; Öcalan vs. Turquía (46221/99), Gran Sala (2005), párrs. 103, 112-118, 132-133; Brennan vs. Reino Unido (39846/98) (2001), párrs. 58-63; Rybacki vs. Polonia (52479/99) (2009), párrs. 53-62; Erdem vs. Alemania (38321/97) (2001), párrs. 65-69; Simons vs. Bélgica (71407/10) (inadmisibilidad) (2012), párr. 31; Turkan vs. Turquía (33086/04) (2008), párr. 42; Diallo vs. Suecia (13205/07) (inadmisibilidad) (2010), párrs. 24-25; Nuri Özen y otros vs. Turquía (15672/08 y otros) (2011), párr. 59; Gradek vs. Polonia (39631/06) (2010), párrs. 45-48; Onoufriou vs. Cyprus (24407/04) (2010), párrs. 91-97; Kucera vs. Eslovaquia (48666/99) (2007), párrs. 125-134; Bagiński vs. Polonia (37444/97) (2005), párrs. 86-99; Moiseyev vs. Rusia (62936/00) (2009), párrs. 154, 246-247, 252-259; Moiseyev vs. Rusia (62936/00) (2008), párrs. 150, 220-224; Messina vs. Italia (No.2) (25498/94) (2000), párrs. 61-74; Jasinskis vs. Letonia (45744/08) (2010), párr. 67; Letellier vs. Francia (12369/86) (1991), párr. 51; Patsuria vs. Georgia (30779/04) (2007), párrs. 62, 69, 71-77; Assenov y otros vs. Bulgaria (24760/94) (1998), párrs. 146-150, 153-158; McKay vs. Reino Unido (543/03) (2006), párrs. 30-32, 34-35, 40, 42-43, 47; Brincat vs. Italia (13867/88) (1992), párrs. 20-22; Nikolova vs. Bulgaria (31195/96), Gran Sala (1999), párrs. 49-53; Hood vs. Reino Unido (27267/95) (1999), párrs. 57-58; Huber vs. Suiza (12794/87) (1990), párrs. 42-43; Aquilina vs. Malta (25642/94), Gran Sala (1999), párrs. 48-51; Medvedyev y otros vs. Francia (3394/03) (2010), párrs. 117-118, 120, 124-134; Vassis vs. Francia (62736/09) (2013), párrs. 55-62; De Jong, Baljet y Van den Brink vs. Los Países Bajos (8805/79, 8806/79, 9242/81) (1984), párrs. 49, 51, 57; Moulin vs. Francia (37104/06) (2010), párrs. 47-51, 118; Brogan y otros vs. Reino Unido (11209/84, 11234/84, 11266/84, 11386/85) (1988), párrs. 55-62; Ipek y otros vs. Turquía (17019/02, 300070/02) (2009), párrs. 32-38; Lebedev vs. Rusia (4493/04) (2007), párr. 77; Mangouras vs. España (12050/04), Gran Sala (2010), párrs. 78-93; Ilijkov vs. Bulgaria (33977/96) (2001), párrs. 84-85; Brannigan y McBride vs. Reino Unido (14553/89, 14554/89) (1993), párrs. 61-66; Aksoy vs. Turquía (21987/93) (1996), párrs. 61, 83-84; Cabellero vs. Reino Unido (32819/96/96), Gran Sala (2000), párrs. 14-15, 18-21; Nikolaishvili vs. Georgia (30748/04) (2009), párr. 76; A y otros vs. Reino Unido (3455/05), Gran Sala (2009), párrs. 178, 202-224; Wloch vs. Polonia (27785/95) (2000), párrs. 125-136; Ramishvili y Kokhreidze vs. Georgia (1704/06) (2009), párrs. 98-102, 128-136; Chahal vs. Reino Unido (22414/93), Gran Sala (1996), párr. 130; O'Dowd vs. Reino Unido



(7390/07) (2010), párrs. 68-70; Mamedova vs. Rusia (7064/05) (2006), párr. 83; Solmaz vs. Turquía (27561/02), (2007), párrs. 23-26; Prencipe vs. Monaco (43376/06) (2009), párrs. 73-88; Navarra vs. Francia (13190/87) (1993), párr. 28; Chitayev y Chitayev vs. Rusia (59334/00) (2007), párrs. 177, 192-196; Hill vs. Reino Unido (19365/02) (2004), párr. 27; Kalashnikov vs. Rusia (47095/99) (2002), párr. 114; Allen vs. Reino Unido (18837/06) (2010), párrs. 38-48; Aleksanyan vs. Rusia (46468/06) (2008), párrs. 158, 179; Van der Tang vs. España (19382/92) (1995), párrs. 72-76; Barberà, Messegué y Jabardo vs. España (10590/83) (1988), párr. 89; Makhfi vs. Francia (59335/00) (2004), párrs. 20-42; Hermi vs. Italia (18114/02), Gran Sala (2006), párr. 68; Rowe y Davis vs. Reino Unido (28901/95), Gran Sala (2000), párrs. 53-67; McKeown vs. Reino Unido (6684/05) (2011), párrs. 45-55; Jasper vs. Reino Unido (27052/95), Gran Sala (2000), párrs. 42-58; Botmeh y Alami vs. Reino Unido (15187/03) (2007), párrs. 41-45; Al-Skeini y otros vs. Reino Unido (55721/07), Gran Sala (2011), párr. 149; Harutyunyan vs. Armenia (34334/04) (2010), párrs. 104, 114-116, 124-129; Gorodnichev vs. Rusia (52058/99) (2007), párrs. 105-109; Aydin vs. Turquía (23178/94), Gran Sala (1997), párr. 103; Ghavtadze vs. Georgia (23204/07) (2009), párr. 76; Kotsaftis vs. Grecia (39780/06) (2008), párrs. 47-61; Farbtuhs vs. Latvia (4672/02) (2004), párrs. 56-61; Kudła vs. Polonia (30210/96), Gran Sala (2000), párr. 94; Gäfgen vs. Alemania (22978/05), Gran Sala (2010), párr. 119; Okkali vs. Turquía (52067/99) (2006), párrs. 71-78; Piersack vs. Bélgica (8692/79) (1982), párr. 30; Kyprianou vs. Chipre (73797/01), Gran Sala (2005), párrs. 118-121; Selmouni vs. Francia (25804/94) (1999), párr. 87; Posokhov vs. Rusia (10486/00) (1989), párrs. 48-49; De Cubber vs. Bélgica (9186/80) (1984), párr. 30; Ekeberg y otros vs. Noruega (11106/04 y otros) (2007), párrs. 34-44; Sander vs. Reino Unido (34129/96) (2000), párrs. 24-25, 27, 34; Sibgatullin vs. Rusia (32165/02), (2009), párrs. 38-50; Cooke vs. Austria (25878/94) (2000), párrs. 36-44; Kremzow vs. Austria (12350/86) (1993), párrs. 65-69; Kucera vs. Austria (40072/98) (2002), párrs. 28-29; Ergin vs. Turquía (No.6) (47533/99) (2006), párrs. 42-48; Korbely vs. Hungría (9174/02), Gran Sala (2008), párrs. 69-70; Incal vs. Turquía (22678/93), (1998), párrs. 65-73; Dybeku vs. Albania (41153/06) (2007), párr. 41; Hummatov vs. Azerbaijan (9852/03 y 13413/04) (2007), párrs. 104-122; T. vs. Reino Unido (24724/94), Gran Sala (1999), párrs. 74, 86, 89, 109-113; Stafford vs. Reino Unido (46295/99), Gran Sala (2002), párrs. 87-90; Sakhnovskiy vs. Rusia (21272/03), Gran Sala (2010), párrs. 94-109; Zaicevs vs. Letonia (65022/01) (2007), párrs. 53-55; Sakik y otros vs. Turquía (23878/-81/94) (1997), párrs. 36-39; İpek y otros vs. Turquía (17019/02 y 30070/02) (2009), párr. 36; Vinter y otros vs. Reino Unido (66069/09, 130/10, 3896/10), Gran Sala (2013), párrs. 103-122; Belziuk vs. Polonia (23103/93) (1998), párr. 37.i; Jorge Fraile Iturralde v. España (66498/17) (2019); Otegi Mondragón y otros v. España, sentencia de 6 de noviembre de 2018, párr. 52; Stern Taulats y Roura Capellera v. España, de 13 de marzo de 2018.

**Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY):** el Fiscal c. Naletilić y Martinović, Causa No. IT-98-34-T, Fallo (Sala de Primera Instancia), 31 de marzo de 2001, párrs. 219-221; Prosecutor vs. Momčilo Krajišnik (IT-00-39-A), Sala de Apelaciones del TPIY (17 de marzo de 2009), párr. 135; Prosecutor vs. Blaškić, (IT-95-14-A), Sala de Apelaciones del TPIY (29 de julio de 2004), párrs. 263-267; Prosecutor vs. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic a/k/a "Pavo", Hazim Delic, Esad Landzo a/k/a "Zenga", Decision on Zdravko Mucic's Motion for the Exclusion of Evidence (2 de septiembre de 1997), párrs. 38-55, <https://www.icty.org/x/cases/mucic/tdec/en/70902732.htm> (acceso 09.02.2020); Prosecutor vs.

Kupreškić y otros, (IT-95-16-A), Sala de Apelaciones del TPIY (23 de octubre de 2001), párrs. 88-124; Prosecutor vs. Anto Furundžija (IT-95-17/1-A), Sala de Apelaciones del TPIY (julio de 2000), párrs. 189-191, 196-197.

**Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR):** Prosecutor vs. Karemera y otros, (ICTR-98-44-AR73.7), Sala de Apelaciones del TPIR, Decision of the Appeals Chamber on Interlocutory Appeal Regarding the Role of the Prosecutor's Electronic Disclosure Suite in Discharging Disclosure Obligations (30 de junio de 2006), párrs. 9-15; Ngirabatware vs. The Prosecutor (ICTR-9954-A), Sala de Apelaciones del TPIR, Decision on Augustin Ngirabatware's Appeal of Decisions Denying Motions to Vary Trial Date (12 de mayo de 2009), párrs. 20-33; Nahimana y otros vs. the Prosecutor (ICTR99-52-A), Sentencia de la Sala de Apelaciones del TPIR (28 de noviembre de 2007), párr. 220.

**UN Trusteeship Council:** The Question of Palestine, S/PV.275, 31 de marzo de 1948, <https://undocs.org/S/PV.275> (acceso 01.07.2019) y UN Trusteeship Council, The Question of Palestine, S/PV.277, 02 de abril de 1948, <https://undocs.org/S/PV.277> (acceso 01.07.2019).

**United Nations, Brochure Department of Public Information:** Brochure Department of Public Information, The Question of Palestine & the United Nations. The Status of Jerusalem, DPI/2276, March de 2003, <https://www.un.org/Depts/dpi/palestine/ch12.pdf> (acceso 03.04.2019).

**UNICEF:** Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, febrero de 2013, p. 13, [https://www.unicef.org/oPt/UNICEF\\_oPt\\_Children\\_in\\_Israeli\\_Military\\_Detention\\_Observations\\_and\\_Recommendations\\_-\\_6\\_March\\_2013.pdf](https://www.unicef.org/oPt/UNICEF_oPt_Children_in_Israeli_Military_Detention_Observations_and_Recommendations_-_6_March_2013.pdf) (acceso 19.03.2019); Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, Bulletin No. 1: octubre de 2013, p. 1, <https://reliefweb.int/report/israel/children-israeli-military-detention-observations-and-recommendations> (acceso 19.03.2019); Children in Israeli Military Detention- Observations and Recommendations, Bulletin No. 2: febrero de 2015, p.p. 1, 10, <https://reliefweb.int/report/israel/children-israeli-military-detention-observations-and-recommendations-bulletin-no-2> (acceso 19.03.2019); Social Cohesion and Education Sector Analysis Summary: State of Palestine, mayo de 2016, p. 5; UN Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito, Justicia en asuntos concernientes a los niños en conflicto con la ley, Ley modelo sobre justicia juvenil y su comentario, art. 18, New York, 2014, [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC\\_Model\\_Law\\_on\\_Juvenile\\_Justice\\_in\\_Spanish\\_ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UNODC_Model_Law_on_Juvenile_Justice_in_Spanish_ebook.pdf) (acceso 07.02.2020); In light of COVID-19 crisis, UN officials call for immediate release of all children in detention, including Palestinian children, 11 May 2020, <https://www.unicef.org/mena/press-releases/covid-19-crisis-un-release-children-detention-Palestinian> (acceso 20.10.2020).

- **Derecho Americano**

US Code, Title 22, Section 2656.

- **Derecho Israelí**

**Basic Law:** Jerusalem, Capital of Israel, art. 1.

**Ley del Menor, Juicio, Castigo y Modalidades de Tratamiento, 1971:** Secciones I (a) (1), 9H, 9J, 10L.

**Ley del Menor, Juicio, Castigo y Modalidades de Tratamiento, 2008:** Enmienda 14.

**Ordenes Militares y/o Proclamas:** Proclama / Orden Militar 1, Proclamation Regarding Assumption of Power by the Israeli Defence Forces No. 1, 1967 (Proclama sobre la Asunción de Poder por parte de las Fuerzas de Defensa Israelí); Proclama / Orden Militar 2, Proclamation Regarding the Regulation of Administration and Law (West Bank), No. 2, 1967 (Proclama sobre el Reglamento de Administración y Leyes (Cisjordania)) <https://andyreiter.com/wp-content/uploads/military-justice/il/Laws%20and%20Decrees/Israel%20-%201967%20-%20Proclamation%20No.%202%20Regarding%20Regulation%20of%20Administration%20and%20Law.pdf> (acceso 08.07.2021); Military Proclamation No. 2 Concerning Regulation of Authority and the Judiciary (West Bank) (1967); Proclama / Orden Militar 3, 1967, Proclama sobre la Entrada en Vigencia de la Orden Relativa a las Disposiciones de Seguridad (Cisjordania), Orden sobre Disposiciones de Seguridad y Orden sobre el Establecimiento de Tribunales Militares; Orden Militar 101 (1967), Order Regarding Prohibition of Incitement and Hostile Propaganda Actions, [http://www.militarycourtwatch.org/files/server/19670827\\_order\\_regarding\\_prohibition\\_of\\_incitement\\_and\\_hostile\\_propaganda.pdf](http://www.militarycourtwatch.org/files/server/19670827_order_regarding_prohibition_of_incitement_and_hostile_propaganda.pdf) (acceso 29.03.2019); Orden Militar 132; Orden Militar 144; Orden Militar 329; Orden Militar 378; Orden Militar 412 (1970); Orden Militar 718 (1977); Orden Militar 938 (1981); Orden Militar 966; Orden Militar 1079 (1079); Orden Militar 1229; Orden Militar 1254; Orden Militar 1310 (1992), Order Concerning Traffic; Orden Militar 1423 (1995); Orden Militar 1591; Orden Militar 1644 (2009), Juvenile Judge; Orden Militar 1650 (2009), Order Regarding Prevention of Infiltration (Amendment No. 2); Orden Militar 1651 (2009), Order Regarding Security Directives [Consolidated Version] (Judea and Samaria) (Orden Relativa a las Disposiciones de Seguridad [Versión consolidada] (Judea y Samaria)), <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/MO%201651%20.pdf> (acceso 29.03.2019); Orden Militar 1654; Orden Militar 1676 (2011), Order Regarding Security Instructions (Amendment No. 10) (Judea and Samaria); Orden Militar 1685; Orden Militar 1694; Orden Militar 1711; Orden Militar 1726 (2013), Order Regarding Security Directives (Amendment No. 34) (Judea and Samaria); Orden Militar 1727; Orden Militar 1745 (2014), Order Regarding Security Directives (Amendment No. 43) (Temporary Directives) (Judea and Samaria); Orden Militar 1754 (2015), Order Regarding Security Provisions (Amendment No. 45) (Rules of liability for an offense) (Judea and Samaria); Orden Militar 1798 (2018), Order Regarding Security Provisions [Consolidated Version] Amendment No. 57.

**Ordenanza de Prisiones Israelíes de 1971:** párrs. 19 B-D, 56.

**Jerusalem municipality's master plan: Jerusalem Outline Plan 2000.**

**State of Israel, the Judicial Authority, Supreme Court,** <https://supreme.court.gov.il/sites/en/Pages/Overview.aspx> (acceso 08/07/2019).

**Ley de Procedimiento Penal:** párrs. 34, 35, sección 61.

**Ley de Entrada a Israel de 1952.**

**Corte Suprema de Justicia:** 5100/94, Comité público en contra de la tortura en Israel v. el Estado de Israel.

**Decisión Prv. Yisascharov v. the Head Military Prosecutor et al, C.A. 5121/98.**

- **Suprema Corte de la India**

Rev. Mons. Sebastião Francisco Xavier dos Remedios Monteiro c. El Estado de Goa, 26 de marzo de 1969, All India Reporter, 1970 SC 329.

- **Informes Estatales**

Departamento de Estado de EE. UU.: Informe anual por país sobre derechos humanos para 2019, marzo de 2020, <https://www.state.gov/reports/2019-country-reports-on-human-rights-practices/israel/> (acceso 18.05.2021).

- **Mapas**

**Astute News**, 11/06/2016, <https://astutenews.com/2016/06/11/israel-palestine-the-maps-tell-the-true-story/> (acceso 03.04.2019).

**BBC**, 8 preguntas para entender por qué pelean israelíes y palestinos, 15/02/2017, [https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151014\\_israel\\_palestina\\_preguntas\\_basicas\\_actualizacion\\_aw](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151014_israel_palestina_preguntas_basicas_actualizacion_aw) (acceso 03.04.2019).

**PASSIA**, Interim Oslo II Agreement, Taba, 28/09/1995, [http://www.passia.org/media/filer\\_public/9c/b0/9cb08491-e85f-4c66-a636-8ec566450357/pdfresizercom-pdf-crop\\_28-page-001.jpg](http://www.passia.org/media/filer_public/9c/b0/9cb08491-e85f-4c66-a636-8ec566450357/pdfresizercom-pdf-crop_28-page-001.jpg) (acceso 03.04.2019).

**Addameer**, Prisons and Detention Centers, <http://www.addameer.org/prisons-and-detention-centers> (acceso 05.05.2019).

- **Enciclopedias y Diccionarios**

**Enciclopedia Británica**, Khalidi, Walid Ahmed, Faris, Nabih Amin, Brice, William Charles, Albright, William Foxwell, Jones, Arnold Hugh Martin, Khalidi, Rashid Ismail, Bickerton, Ian J., Fraser, Peter Marshall, Kenyon, Kathleen Mary, Bugh, Glenn Richard, Palestine, 27 de junio de 2019, <https://www.britannica.com/place/Palestine> (acceso 30.06.2019).

**Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho**, Vol. 3, Autor(es): Fabra Zamora, Jorge Luis Spector, Ezequiel (Coordinadores), Ferrante, Marcelo, Justificación del castigo, Capítulo 57, p.p. 2088-2091, 2093-2094, <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3876-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-tres> (acceso 07.09.2021).

**Diccionario Jurídico Espasa**, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1995, p.p. 698-700.

- **Fuentes Palestinas**

**Palestinian Academic Society for the Study of International Affairs (PASSIA)**, Interim Oslo II Agreement, Taba, 28/09/1995, Map Details, <http://www.passia.org/maps/view/30>

(acceso 03.04.2019); Area C Map Details, <http://www.passia.org/maps/view/75> (acceso 09.04.2019).

- **Fuentes Israelíes**

**Ministerio israelí de Asuntos Exteriores**, Declaration of Principles on Interim Self-Government Arrangements, 13 de septiembre de 1993, [https://unsco.unmissions.org/sites/default/files/declaration\\_of\\_principles\\_on\\_interim\\_self-government\\_arrangements.pdf](https://unsco.unmissions.org/sites/default/files/declaration_of_principles_on_interim_self-government_arrangements.pdf) (acceso 15.04.2022).

- **Organizaciones de Derechos Humanos en Palestina**

**Military Court Watch (MCW)**: The Military Courts Unit (Judea and Samaria), Updated, July 2015, <https://www.militarycourtwatch.org/files/server/OFER%20DOC%20-%20JUL%202015.pdf> (acceso 15.02.2019); Briefing Note – February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/files/server/BRIEFING%20PAPER%20-%20FEB%202018.pdf> (acceso 19.03.2019); Israeli Defense Forces (IDF), Order No. 1798, Order regarding Security Provisions [Consolidated Version] Amendment No. 57, [http://www.militarycourtwatch.org/files/server/MO%201798%20\(ENG\).pdf](http://www.militarycourtwatch.org/files/server/MO%201798%20(ENG).pdf) (acceso 29.03.2019); Trial, agosto de 2016, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=bcrFYuzCKHa8559AZKJwgDnwzz> (acceso 29.05.2019); Release, agosto de 2016, <http://militarycourtwatch.org/page.php?id=PmSpm100XMa10461ALQwF9jX1yP> (acceso 29.05.2019); Prison, agosto de 2016, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=QLGCYUbLc6a9510Aup4Ykt76J7> (acceso 30.05.2019); Newsletter - February 2018, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=emhPdf5L9qa1077483AXV3qwpYLzU> (acceso 04.06.2021); Newsletter - February 2019, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=qYEoclCDkGa1247712AuoMaTtJ6Kd> (acceso 29.05.2019); Military Legal System. Rights of Appeal, <http://www.militarycourtwatch.org/page.php?id=6a06ck7Rnqa26628AAapuBpjuFE> (acceso 03.06.2019).

**Addameer** (Prisoner Support and Human Rights Association): Imprisonment of Children, diciembre de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/children](http://www.addameer.org/the_prisoners/children) (acceso 25.04.2019); Administrative Detainees, diciembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/administrative\\_detainees](http://www.addameer.org/the_prisoners/administrative_detainees) (acceso 25.04.2019); Gaza Prisoners, diciembre de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/gaza\\_prisoners](http://www.addameer.org/the_prisoners/gaza_prisoners) (acceso 27.04.2019); East Jerusalem Prisoners, diciembre de 2017, <http://www.addameer.org/content/east-jerusalem-prisoners> (acceso 27.04.2019); Arrest and Prosecution of Human Rights Defenders, julio de 2017, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/human\\_rights\\_defenders](http://www.addameer.org/the_prisoners/human_rights_defenders) (acceso 29.04.2019); Arrest of Legislative Council Members, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/plc\\_member](http://www.addameer.org/the_prisoners/plc_member) (acceso 30.04.2019); Imprisonment of Women and Girls, noviembre de 2018, [http://www.addameer.org/the\\_prisoners/women](http://www.addameer.org/the_prisoners/women) (acceso 02.05.2019); Israeli Military Orders Relevant to the Arrest, Detention and Prosecution



of Palestinians. Introduction to Israeli Military Orders, July 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_orders](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_orders) (acceso 05.05.2019); The Israeli Military Court System, julio de 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 05.05.2019); On Administrative Detention, julio de 2017, [http://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/administrative\\_detention](http://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/administrative_detention) (05.05.2019); Stop G4S: Securing War Crimes, <http://www.addameer.org/Campaign/StopG4S> (acceso 15.05.2019); Palestinian Prisoners in the Face of Restrictions, 17 de abril de 2019, <http://www.addameer.org/publications/palestinian-prisoners-face-restrictions> (acceso 15.05.2019); Isolation and Solitary Confinement of Palestinian Prisoners, julio de 2017, [http://www.addameer.org/key\\_issues/isolation](http://www.addameer.org/key_issues/isolation) (acceso 15.05.2019); Fact Sheets Series “Behind the Bars: Palestinian Women in Israeli Prisons”, junio de 2008, realizada por Addameer, Mandela Institute y Palestinian Counselling Center, con apoyo del Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), el Consulado General de España en Jerusalén y la Oficina de Cooperación Española en Jerusalén, [https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/APSHRA\\_factSheet\\_Israel43.pdf](https://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/ngos/APSHRA_factSheet_Israel43.pdf) (acceso 29.05.2019); Annual Violations Report. Violations of Palestinian Prisoners’ Rights in Israeli Prisons 2017, p. 14, [http://www.addameer.org/sites/default/files/publications/web\\_eng\\_book.pdf](http://www.addameer.org/sites/default/files/publications/web_eng_book.pdf) (acceso 06.06.2019); Tribunales Militares Israelíes, julio 2017, [https://www.addameer.org/israeli\\_military\\_judicial\\_system/military\\_courts](https://www.addameer.org/israeli_military_judicial_system/military_courts) (acceso 12.02.2020).

**Samidoun**, Palestinian Prisoner Solidarity Network: Abuse and Torture of Women in Israeli Occupation Prisons, 28 de abril de 2012, <https://samidoun.net/2012/04/abuse-and-torture-of-women-in-israeli-occupation-prisons/> (acceso 29.05.2019).

- **Organizaciones de Derechos Humanos en Israel**

**Breaking the Silence**: Women Soldiers’ Testimonies, 2009, [https://www.breakingthesilence.org.il/wp-content/uploads/2011/02/Women\\_Soldiers\\_Testimonies\\_2009\\_Eng.pdf](https://www.breakingthesilence.org.il/wp-content/uploads/2011/02/Women_Soldiers_Testimonies_2009_Eng.pdf) (acceso 02.05.2019).

**B’Tselem** (The Israeli Information Center for Human Rights in the Occupied Territories): No Accountability, 11/11/2017, <https://www.btselem.org/accountability> (acceso 27.03.2019); Israeli soldiers harassing Palestinian students at entrance to al-Arrub campus for past 6 months, 05 de junio de 2018, [https://www.btselem.org/routine\\_founded\\_on\\_violence/20180605\\_soldiers\\_harassing\\_students\\_at\\_al-arrub\\_campus](https://www.btselem.org/routine_founded_on_violence/20180605_soldiers_harassing_students_at_al-arrub_campus) (acceso 08.07.2019); Statistics on Palestinian minors in the custody of Israeli security forces, [https://www.btselem.org/statistics/minors\\_in\\_custody](https://www.btselem.org/statistics/minors_in_custody) (acceso 21.10.2020); Caution: Children Ahead. The Illegal Behavior of the Police toward Minors in Silwan Suspected of Stone Throwing, diciembre 2010, [https://www.btselem.org/download/201012\\_caution\\_children\\_ahead\\_eng.pdf](https://www.btselem.org/download/201012_caution_children_ahead_eng.pdf) (11.01.2021); Statistics on Settlements and Settler Population, 16 de enero de 2019, <https://www.btselem.org/settlements/statistics> (acceso 12.03.2021); Statistics on Administrative Detention, 24 de noviembre de 2021, [https://www.btselem.org/administrative\\_detention/statistics](https://www.btselem.org/administrative_detention/statistics) (acceso 03.01.2022).



**HaMoked** (Center for the Defence of the Individual): Wolfson, Yossi, Activity Report 2008-2010, p. 67, [http://www.hamoked.org/images/1157670\\_eng.pdf](http://www.hamoked.org/images/1157670_eng.pdf) (acceso 19.05.2019); Entry into Israel Law (1952), [http://www.hamoked.org/files/2011/2240\\_eng.pdf](http://www.hamoked.org/files/2011/2240_eng.pdf) (acceso 28.05.2019); HaMoked to Megiddo and Ofer prisons: implement the HCJ decision and allow Palestinian minors to contact their parents by telephone without delay, 06.05.2020, <http://www.hamoked.org/Document.aspx?dID=Updates2162> (acceso 20.10.2020).

**No Legal Frontiers**: All Guilty! Observations in the Military Juvenile Court, abril 2010-marzo 2011, p. 20, [http://btckstorage.blob.core.windows.net/site11082/ALL%20GUILTY%20report\\_en.pdf](http://btckstorage.blob.core.windows.net/site11082/ALL%20GUILTY%20report_en.pdf) (acceso 01.10.2021).

**Yesh Din**: December 2016 Data Sheet: Law Enforcement on IDF soldiers suspected of harming Palestinians – Summary of 2015 data, 02/01/2017, <https://www.yesh-din.org/en/december-2016-data-sheet-law-enforcement-idf-soldiers-suspected-harming-palestinians-summary-2015-data/> (acceso 25.04.2019); A Semblance of Law: Law Enforcement upon Israeli Citizens in the West Bank, (junio de 2006).

- **Organizaciones de Derechos Humanos**

**Amnistía Internacional**: Manual De Amnistía Internacional, Juicios Justos, segunda edición, 2014, Londres, p.p. 75, 81, 102, 112, 135, 238-239, 242, 245; Amnistía Internacional y otros vs. Sudan (48/90, 50/91, 52/91 y 89/93), 13º Informe anual (1999), párrs. 67-70; Informe Amnistía Internacional, El *Apartheid* Israelí contra la Población Palestina. Cruel Sistema de Dominación y Crimen de Lesa Humanidad, febrero de 2022, p.p. 11-13, 32-33, <https://www.amnesty.org/en/documents/mde15/5141/2022/en/> (acceso 01.04.2022); Israel y Territorios Palestinos Ocupados: Israel está cometiendo apartheid, según el relator especial de la ONU, 23 de marzo de 2022, <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2022/03/israel-opt-israel-is-committing-apartheid-says-un-special-rapporteur/> (acceso 01.04.2022).

**Asociación Paz con Dignidad**: Violación de Derechos Humanos en Palestina: Crónicas de Apartheid, p. 7.

**Defense for Children International - Palestine (DCIP)**, Ramallah, 19 de marzo de 2020, [https://www.dci-palestine.org/israel\\_must\\_release\\_all\\_palestinian\\_child\\_detainees\\_amid\\_covid\\_19\\_pandemic](https://www.dci-palestine.org/israel_must_release_all_palestinian_child_detainees_amid_covid_19_pandemic) (acceso 21.10.2020); Ramallah, 21 de abril de 2020, [https://www.dci-palestine.org/palestinian\\_children\\_detained\\_by\\_israel\\_increases\\_amid\\_covid\\_19\\_pandemic](https://www.dci-palestine.org/palestinian_children_detained_by_israel_increases_amid_covid_19_pandemic) (acceso 10.08.2020); Ramallah, 12 de mayo de 2020, [https://www.dci-palestine.org/unicef\\_joins\\_call\\_to\\_release\\_palestinian\\_children\\_in\\_israeli\\_military\\_detention](https://www.dci-palestine.org/unicef_joins_call_to_release_palestinian_children_in_israeli_military_detention) (acceso 10.08.2020); Optional Protocol on the Involvement of children in armed conflict. NGO Answers to the List of Issues, (Marzo 2010), p.15; NGO Progress Report, Follow-up to the Concluding Observations (Israel), (Israel – CCPR/C/ISR/CO/3), 1 August 2011, [https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/ISR/INT\\_CCPR\\_NGO\\_ISR\\_99\\_9213\\_E.pdf](https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/ISR/INT_CCPR_NGO_ISR_99_9213_E.pdf) (acceso 11.01.2020); In their own Words: A report on the situation facing Palestinian children detained in the Israeli military court system, 2010, p. 31, <https://resourcecentre.savethechildren.net/document/their-own-words-report-situation-facing-palestinian-children-detained-israeli-military-court/> (acceso 15.10.2021).

**Human Rights Watch (HRW):** Gaza: ‘Unlawful Combatants Law’ Violates Rights: Administrative Detention with Minimal Judicial Oversight, 01 de marzo de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/03/01/gaza-unlawful-combatants-law-violates-rights> (acceso 21.05.2019); Palestine: Israeli Police Abusing Detained Children, 11 de abril de 2016, <https://www.hrw.org/news/2016/04/11/palestine-israeli-police-abusing-detained-children> (acceso 26.05.2019); Submission by Human Rights Watch to the Committee on the Rights of the Child on the State of Palestine, 20 de marzo de 2019, <https://www.hrw.org/news/2019/03/20/submission-human-rights-watch-committee-rights-child-state-palestine> (acceso 26.05.2019); Israel: Jerusalem Palestinians Stripped of Status, 08 de Agosto de 2017, <https://www.hrw.org/news/2017/08/08/israel-jerusalem-palestinians-stripped-status> (acceso 28.05.2019).

**United Nations Watch:** U.N. Condemns Israel as Only Violator of Women’s Rights in the World, 14 de julio de 2017, <https://unwatch.org/u-n-calls-israel-violator-womens-rights-world/> (acceso 29.05.2019).

- **Prensa y Noticias**

- **ABC Internacional**, Ayestaran, Mikel, *Israel recupera los asesinatos selectivos en la nueva escalada de tensión en Gaza*, , 06 de mayo de 2019, [https://www.abc.es/internacional/abc-israel-recupera-asesinatos-selectivos-nueva-escalada-tension-gaza-201905060207\\_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F](https://www.abc.es/internacional/abc-israel-recupera-asesinatos-selectivos-nueva-escalada-tension-gaza-201905060207_noticia.html?ref=https:%2F%2Fwww.google.com%2F) (acceso 01.05.2021).

- **Al Jazeera**, Palestinians give bullet that killed Shireen Abu Akleh to US. Palestinian officials say they gave the bullet to United States experts for testing and received ‘guarantees’ Israel would not be involved, 2 Jul 2022, <https://www.aljazeera.com/news/2022/7/2/palestinians-to-hand-bullet-that-killed-shireen-abu-akleh-to-us-officials> (acceso 01.09.2022)

- **AP News**, Federman, Josef, 17 de noviembre de 2021, <https://apnews.com/article/06ec222371f593909c4defa665ffea2d> (02.01.2022)

- **BBC History**, The Six-Day War and the Palestinian Liberation Organisation (PLO), <https://www.bbc.com/bitesize/clips/zq7b87h> (acceso 01.07.2019).

- Clinton, Hillary Rodham, “Reaffirming America’s Commitment to Humane Treatment of Detainees”, Declaración de prensa, 7 de marzo de 2011.

- **El País**, Sanz, Juan Carlos, Israel Plantea Una “Ley Mordaza” Contra Quienes Graben La Actuación De Sus Soldados, Jerusalén, 18 de junio de 2018, [https://elpais.com/internacional/2018/06/17/actualidad/1529263504\\_031093.html](https://elpais.com/internacional/2018/06/17/actualidad/1529263504_031093.html) (acceso 22.05.2019); Detención de Juana Ruiz Sánchez, 25 de abril de 2021, Jerusalén, <https://elpais.com/espana/2021-04-25/israel-mantiene-detenido-sin-cargos-desde-hace-dos-semanas-a-una-trabajadora-humanitaria-espanola.html> (13.02.2022) y 07 de febrero de 2022, Yenín (Cisjordania), <https://elpais.com/espana/2022-02-07/la-cooperante-juana-ruiz-sale-de-la-carcel-despues-de-300-dias-de-detencion-en-israel.html> (13.02.2022).

- **Middle East Eye**, Benoist, Chloé, Palestinian Women Haunted By Abuse in Israeli Jails, 02 de febrero de 2018, <https://www.middleeasteye.net/features/palestinian-women-haunted-abuse-israeli-jails> (acceso 29.05.2019).

- **Palestinalibre.Org**, Ben White, La tortura 'institucional' israelí contra los niños palestinos. Confesiones de palestinos que han sido torturadas regularmente son aceptadas por los jueces de Israel, señalan grupos de activistas pro derechos humanos, 07 de febrero de 2017, <http://www.palestinalibre.org/articulo.php?a=63475> (acceso 29.05.2019).

- **The Times of Israel**, Boxerman, Aaron y Staff Toi, Al Jazeera: Bullet that killed Abu Akleh examined at US embassy; Israelis present, 4 July 2022, <https://www.timesofisrael.com/bullet-that-killed-abu-akleh-handed-back-to-palestinians-after-examination/> (acceso 01.09.2022)

## ABREVIATURAS

**ACNUDH** Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos

**CADH** Convención Americana de Derechos Humanos

**CAT** Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes.

**CEDAW** Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

**CEDH** Convenio Europeo de Derechos Humanos

**CERD** Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial

**CESCR** Committee on Economic, Social and Cultural Rights. Comité que supervisa el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**CICR** Comité Internacional de la Cruz Roja

**CIJ** Corte Internacional de Justicia

**CLP** Consejo Legislativo Palestino

**Comité CAT** Comité que supervisa la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradantes

**Comité de la CEDAW** Comité que supervisa la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer

**CPI** Corte Penal Internacional

**CPT** Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes

**CRC** Convención sobre los Derechos del Niño

**DCIP** Defense for Children International Palestine

**DDHC** Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano

**DIDH** Derecho internacional de los derechos humanos

**DIH** Derecho Internacional Humanitario

**DUDH** Declaración Universal de Derechos Humanos

**ECRI** European Commission against Racism and Intolerance

**FDI** Fuerzas de Defensa Israelí

**HRW** Human Rights Watch

**IPS** Servicio Penitenciario de Israel

**ISA** Agencia de Seguridad Israelí

**MCW** Military Court Watch

**MNU** Mando Nacional Unificado

**OLP** Organización para la Liberación de Palestina

**OM** Orden Militar Israelí

**ONU** Organización de las Naciones Unidas

**PCATI** Public Committee Against Torture in Israel

**PHRI** Physicians for Human Rights Israel

**PIDCP** Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

**PIDESC** Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

**SPT** El Subcomité para la Prevención de la Tortura y Otros Tratos o Penas crueles, Inhumanos o Degradantes

**TEDH** Tribunal Europeo de Derechos Humanos

**TPIR** Tribunal Penal Internacional para Ruanda

**TPIY** Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (Tribunal Internacional para el Enjuiciamiento de Personas Responsables de Violaciones graves del Derecho Humanitario Internacional cometidas en el territorio de la Antigua Yugoslavia desde 1991)

**TPO** Territorio palestino ocupado

**UN** Naciones Unidas

**UNICEF** Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia

**UNIFEM** Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer

**UNOCHA** United Nation's Office for the Coordination of Humanitarian Affairs



## Anexo 1 Pérdida de tierras palestinas desde 1947 hasta la actualidad



<https://astutenews.com/2016/06/11/israel-palestine-the-maps-tell-the-true-story/>

03.04.2019).

(acceso

## Anexo 2 Mapa político



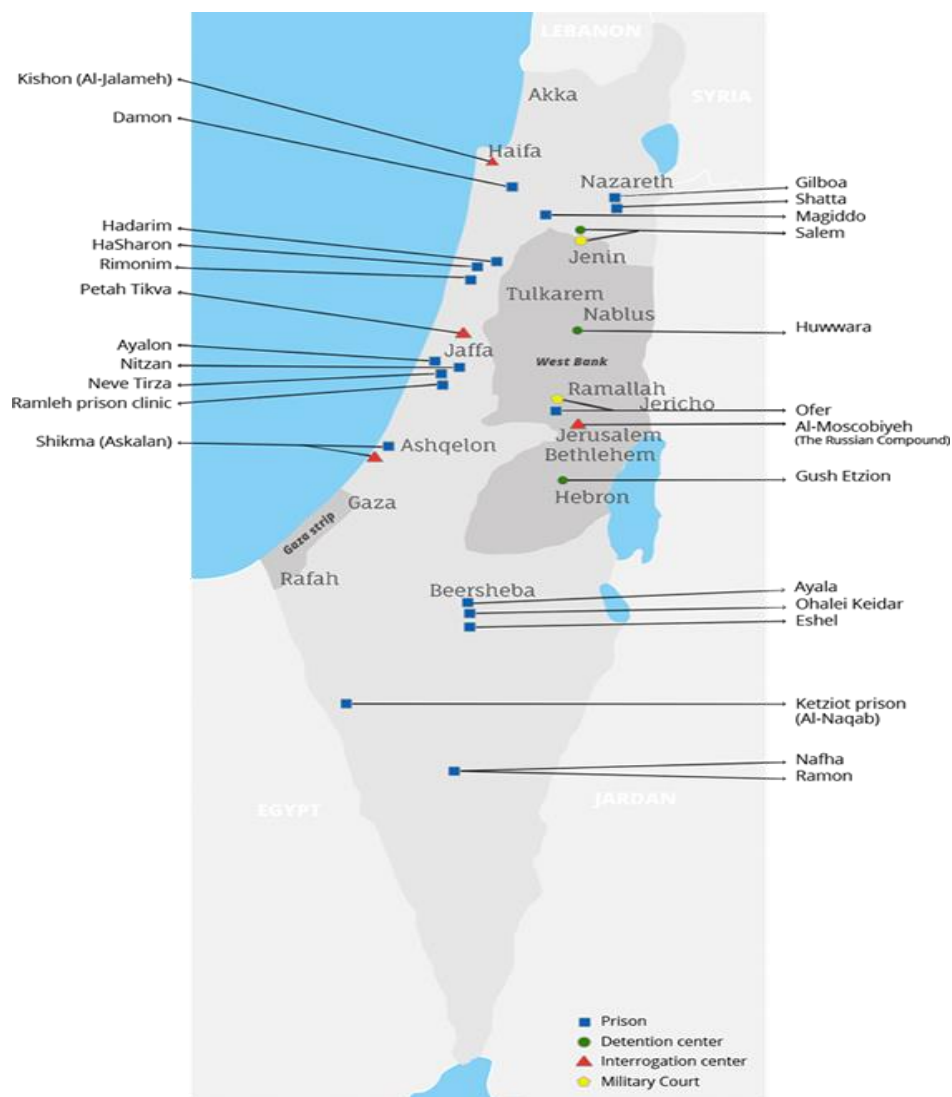
[https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151014\\_israel\\_palestina\\_preguntas\\_basicas\\_actualizacion\\_aw](https://www.bbc.com/mundo/noticias/2015/10/151014_israel_palestina_preguntas_basicas_actualizacion_aw) (acceso 03.04.2019).

### Anexo 3 División de Cisjordania en Zonas A, B y C acordada en el tratado de Oslo II de 1995



[http://www.passia.org/media/filer\\_public/9c/b0/9cb08491-e85f-4c66-a636-8ec566450357/pdfresizercom-pdf-crop\\_28-page-001.jpg](http://www.passia.org/media/filer_public/9c/b0/9cb08491-e85f-4c66-a636-8ec566450357/pdfresizercom-pdf-crop_28-page-001.jpg)

#### Anexo 4 La ubicación de los tribunales militares israelíes, los centros de interrogación, centros de detención y las prisiones



<http://www.addameer.org/prisons-and-detention-centers> (acceso 05.05.2019).

[En este enlace se puede encontrar también información más concreta con respecto a la situación de hecho que se vive en estos centros de interrogación y detención, prisiones y tribunales militares]