

Derecho penal del enemigo.

“El caso Guantánamo”

Trabajo de Fin de Grado

Grado en Criminología



Universidad de Sevilla

Departamento de Derecho Penal y Ciencias Criminales

Promoción 2014/2018

Alumna: Soledad Fadel Prieto

Tutor Académico: Dr. Pablo Rando Casermeiro

ÍNDICE

1. Introducción	Pág. 3
2. Metodología y objetivos.....	Pág. 3
3. Breve tratamiento del derecho penal del enemigo.....	Pág. 4
4. El terrorismo.....	Pág. 7
4.1. El enemigo terrorista	Pág. 8
5. Centro de Detención de Guantánamo.....	Pág. 8
5.1. <i>Antecedentes.....</i>	<i>Pág. 8</i>
5.1.1. Tratados y acuerdos entre Estados Unidos y Cuba.....	Pág. 8
5.1.2. 11-S.....	Pág. 9
5.1.3. La guerra contra el terror	Pág. 9
5.2. <i>Organización de Guantánamo. El día a día.....</i>	<i>Pág.11</i>
5.3. <i>Estatus jurídico del prisionero en Guantánamo.....</i>	<i>Pág. 13</i>
6. Derecho penal internacional	Pág. 15
6.1. <i>Crímenes Internacionales.....</i>	<i>Pág. 15</i>
6.2. <i>Derecho internacional en conflictos armados.....</i>	<i>Pág. 16</i>
6.2.1. Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949.....	Pág. 17
6.2.1.1.III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.....	Pág. 18
6.2.2. Incumplimiento del derecho internacional: incumplimiento de los Convenios de Ginebra.....	Pág. 22
7. Más allá de Guantánamo. El caso español.....	Pág. 23
8. Recapitulación y toma de postura. Análisis crítico del caso de Guantánamo a la luz del derecho penal internacional y del derecho penal del enemigo.....	Pág. 24
9. Conclusiones.....	Pág. 28
10. Bibliografía.....	Pág. 31

Derecho penal del enemigo.

“El caso de Guantánamo”

Un individuo que no admite ser obligado a entrar en un estado de ciudadanía no puede participar de los beneficios del concepto de persona. Y es que el estado de naturaleza es un estado de ausencia de normas, es decir, de libertad excesiva tanto como lucha excesiva. Quien gana la guerra determina lo que es la norma, y quien pierde ha de someterse a esa determinación.
(Jakobs, 2003, p. 40-41)

Resumen: El derecho penal del enemigo es una corriente penalista que entiende que el delincuente tras defraudar la expectativa normativa que la sociedad espera de él, adquiere el estatus de enemigo como consecuencia de sus actos; el pensamiento Jakobiano suaviza ese pensamiento estricto acotando su aplicación sólo a casos de terrorismo. El Centro Penitenciario de Guantánamo se conoce a nivel mundial por las vulneraciones continuas de derechos fundamentales a sus prisioneros: considerados terroristas por la guerra de Estados Unidos y Afganistán a consecuencia de los atentados del 11-S. Sin embargo, esa concepción de prisionero habría de adaptarse a los tratados y convenios internacionales como es el III Convenio Internacional de Ginebra del 12 de agosto de 1949 que regula el tratamiento a prisioneros de conflictos armados, cuyos preceptos se vulneran en Guantánamo desde sus inicios tratando a sus prisioneros como extraños y enemigos.

Abstract: The criminal law of the enemy is a criminal doctrine that understands that the criminal after defrauding the normative expectation that society expects from him, he adopts the status of enemy as a consequence of his actions; Jakobs thought softens that strict thought and encloses it only to cases of terrorism. The Guantanamo Penitentiary Center is known worldwide for the continued violations of fundamental rights to its prisoners: considered as terrorists by the war in the United States and Afghanistan as a result of the 9/11 attacks. However, this conception of prisoner would have to adapt to the international treaties and conventions such as the III International Convention of Geneva of August 12, 1949 that regulates the treatment of prisoners of armed conflicts, whose precepts have been violated in Guantanamo since its beginning its prisoners as strangers and enemies.

Palabras claves: Enemigo, Guantánamo, Convenios de Ginebra, prisioneros de guerra, derechos fundamentales, derecho internacional humanitario.

Keywords: Enemy, Guantanamo, Geneva Conventions, prisoners of war, fundamental rights, international humanitarian law.

Derecho penal del enemigo: El caso de Guantánamo

1. Introducción

En este documento se pretende comprobar si los preceptos por los que se rige el derecho penal del enemigo se encuentran aplicados en el funcionamiento del Centro Penitenciario de Guantánamo, Cuba. Para ello el documento estará dividido en cuatro partes: derecho penal del enemigo, Centro Penitenciario de Guantánamo, derecho penal internacional y un análisis crítico para la posterior elaboración de unas conclusiones finales.

En primer lugar se hará un breve contacto – básicamente por las limitaciones espaciales que el documento exige – con los puntos esenciales por los que se caracteriza el derecho penal del enemigo, así como las principales críticas que recibe esta corriente. Dentro de esta primera parte se analizará la figura del terrorista como uno de los principales enemigos para las sociedades actuales, así como la consideración y la despersonalización del mismo por el derecho penal del enemigo. En segundo lugar, se analizará el origen, características, condiciones y estatus jurídico de la prisión militar de Guantánamo – ante la limitación producto de la censura –, para así enlazar dicho análisis con la tercera parte del documento relativo al derecho internacional humanitario o derecho de conflictos armados, donde abordaremos si lo que ocurre en Guantánamo es o no una aplicación del derecho penal del enemigo. Finalmente y a partir de toda la discusión analizada en el proyecto que nos ocupa, determinar si todas esas vulneraciones del derecho internacional humanitario que comporta la *filosofía guantamera* son propias del derecho penal del enemigo.

2. Objetivos y metodología

Mediante una revisión bibliográfica¹ que permita conceptualizar términos clave como derecho penal del enemigo, derecho internacional humanitario o quiénes son prisioneros de guerra; este Trabajo de Fin de Grado tiene por objetivo general saber si las vulneraciones de derechos fundamentales y convenios internacionales que existen en

¹ “Búsqueda, organización y análisis de la documentación en cualquier campo de investigación, facilitando la adquisición de la información disponible y la identificación de los principales autores” (Gómez-Luna et al., 2013, p. 159).

la prisión militar de Guantánamo son producto de una influencia clara del derecho penal del enemigo.

Para llegar a ese objetivo final que será el producto de un análisis crítico, existen una serie de objetivos específicos que serán necesarios para la culminación del objetivo general del estudio:

- a) Conocer qué es el derecho penal del enemigo, por qué lo defiende, y por qué lo critica, así como también conocer cuál es el pronunciamiento de esta corriente penalista sobre la figura del terrorista.
- b) Conocer el Centro Penitenciario Militar de Guantánamo. Cuál es el origen de este centro – por qué y para qué se crea – cómo se organiza, quiénes son los sujetos que cumplen condena en esta prisión, su justificación legal, su estatus jurídico, y las condiciones del cumplimiento de la condena privativa de libertad.
- c) Conocer los convenios o tratados internacionales que puedan proteger a los sujetos que se encuentran cumpliendo condena en dicho centro penitenciario.

Todo ello con el fin de realizar una toma de postura enlazando conceptos y hechos que demuestren o desmientan que estamos ante una clara aplicación del derecho penal del enemigo.

3. El derecho penal del enemigo

El concepto de “*derecho penal del enemigo*” es una corriente penalista que en su historia ha tenido tanto defensores como detractores. No se puede hablar de este concepto sin mencionar a Günter Jakobs, uno de sus padres y defensores a ultranza, quién retomó este concepto del que no se había vuelto a hablar desde el periodo de los Ilustrados.

Según el profesor Jakobs (2003) el derecho relaciona a la persona en sí con una serie de derechos y obligaciones que esta tiene por el mero hecho de formar parte de la sociedad. Cuando esta persona comete una conducta penalmente o, incluso, socialmente reprochable podría entonces dejar de hablarse de “persona” para empezar a hablar de “enemigo”. De acuerdo con el concepto del Enemigo de los Ilustrados, este se define como un individuo que ha defraudado con su comportamiento tanto la expectativa

normativa, como la expectativa social, ya no poseería esos derechos y obligaciones que se le reconocían al principio, sino que su tratamiento como individuo enemigo pasa a fundamentarse en la coacción. Por este motivo se dice que el derecho penal del enemigo combate los peligros, y el derecho penal del ciudadano (derecho aplicable según esta reflexión al concepto de persona) es quien mantiene la vigencia de la norma.

Para el derecho penal del enemigo, la pena funciona como coacción, y es dicha coacción la que da respuesta al comportamiento criminal, un hecho que ha transgredido la vigencia de la norma. Es decir, la pena, deja sin validez la acción del autor de la desacreditación y mantiene la vigencia de la norma. Por tanto podríamos entender a la pena como un aseguramiento de la incapacitación y la prevención especial de nuevos hechos delictivos por parte del autor (Jakobs, 2003). Sin embargo, según el artículo 25.2 de Constitución Española en su artículo 25.2 la pena no es un instrumento de coacción, sino un instrumento que trataría de conseguir la futura reinserción y resocialización del reo.

“Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados (...)”.

Así como también, el hecho de transgredir la norma, según el mismo artículo citado de la Constitución, no legitima la pérdida completa de los derechos atribuidos al concepto de persona, sino los estrictamente necesarios para el cumplimiento de la pena privativa de libertad:

“(...) El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo, a excepción de los que se vean expresamente limitados por el contenido del fallo condenatorio, el sentido de la pena y la ley penitenciaria. En todo caso, tendrá derecho a un trabajo remunerado y a los beneficios correspondientes de la Seguridad Social, así como al acceso a la cultura y al desarrollo integral de su personalidad.”

Jakobs (2003) entiende que cuando un individuo vulnera la expectativa normativa/social con su comportamiento se puede concebir como un individuo peligroso, porque ha roto ese *contrato social* – que diría Rousseau –, y pasa de ser un ciudadano a ser un enemigo, ha dejado de ser un miembro del Estado de Derecho. Esto es así, porque al trasgredir la norma ha demostrado que se halla en guerra con el Estado y su funcionamiento. Esta situación, según Fichte se denomina “muerte civil”: el individuo abandona el contrato y pierde en consecuencia sus derechos como ciudadano.

En este sentido, el derecho penal del enemigo no se muestra tan radical en todos los casos. Es decir, no todas las conductas ilícitas merecen una muerte civil irrevocable. En la gran mayoría de delitos la muerte civil es precedera y se extingue con el cumplimiento de la pena. Sin embargo, el terrorismo o la criminalidad organizada son hechos típicos que para esta corriente serían de muerte civil permanente y de absoluta concepción del condenado como un *enemigo* (Jakobs, 2003).

De esta forma, el condenado no dejaría de tener obligaciones que en cierta manera las podríamos entender como “derechos”, dado que tiene el deber de volver a la sociedad, el deber de reinserirse, de reparar a la víctima y no despedirse del contrato estatal de manera permanente. Esto sí que podríamos relacionarlo más con el artículo 25.2. de la CE anteriormente nombrado; sin embargo deja toda la responsabilidad sobre el individuo y no hace al estado garante de esa “recuperación social”.

La condición de enemigo se ve reforzada cuando el individuo es reincidente, según el profesor Jakobs (2003): “(...) aquellos casos en los que la expectativa de un comportamiento personal es defraudada de manera duradera disminuye la disposición a tratar al delincuente como persona.” (p. 38).

Como bien decíamos al principio de este primer apartado, el derecho penal del enemigo también tiene una serie de detractores, uno de ellos es Cancio Meliá, discípulo de Jakobs. Según Cancio, en los últimos tiempos se está utilizando al derecho penal como una herramienta simbólica, es decir, que la pena impuesta es una manera de reafirmar la vigencia de la norma para dar tranquilidad a la ciudadanía y “simbolizar” la eficacia de los jueces. Si bien el derecho penal también habría de cumplir una función simbólica, el problema nace cuando el derecho penal es utilizado sólo para producir tranquilidad y se deja en mano de la sociedad aumentando así el punitivismo (Cancio Meliá, 2003).

Pero ello esto es aún más peligroso cuando lleva la *coletilla* “del enemigo”. Siguiendo a este autor una de las críticas a esta corriente es que la perspectiva penalista es prospectiva, es decir, con visiones preventivas, intenta anticiparse al delito (Cancio Meliá, 2003). Pero el hecho de anticiparse al delito tras haber determinado a un grupo como infractores (mediante el etiquetaje) incumple de manera directa nuestro derecho penal de hecho y no de autor, y según el artículo 1.1. de nuestro Código Penal: “No será

castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración” (CP, 1995). De manera que anticiparse a un hecho delictivo iría en contra de este precepto.

En segundo lugar, siguiendo el pensamiento de Cancio Meliá (2003), el Derecho Penal del Enemigo se caracterizaría por la desproporcionalidad de las penas (penas demasiado altas en relación con el hecho cometido) lo que iría en contra de uno de los principios que rige actualmente nuestro ordenamiento jurídico: la proporcionalidad de las penas. Según la Sentencia N.º 66/1995 del Tribunal Constitucional del 8 de mayo de 1995, la pena será legítima:

- Si tal medida era susceptible de conseguir el objetivo propuesto
- Si era necesaria en el sentido de que no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia
- Si la misma era proporcionada, en sentido estricto, es decir, ponderada o equilibrada por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto.

En definitiva, Cancio Meliá estima que esta corriente penalista apuesta por un derecho penal de autor en lugar de un derecho penal de hecho. En nuestro Código Penal se detecta la influencia de esta concepción en alguno de sus preceptos. Dado que nuestro objetivo es la población definida como “terrorista” del Centro Penitenciario de Guantánamo, veamos en el siguiente apartado cómo nuestro texto penal de alguna manera trata al colectivo terrorista como delincuente desde una perspectiva de autor y no de hecho.

4. El terrorismo

Uno de los debates más importantes actualmente en derecho y política es la conceptualización de “terrorismo”. De hecho, todavía ni siquiera en el ámbito internacional existe una definición clara y unánime de este fenómeno.

Según López Calera (2002) entendemos por terrorismo a los actos – en su mayoría violentos – que atentan contra los derechos fundamentales de la sociedad y el orden de un estado para producir terror de manera indiscriminada. Por ello Caro Baroja relaciona íntimamente la dominación por el terror con el terrorismo y por tanto mantiene a la población con sus ataques en un estado de alerta permanente, atentando por ello contra la paz social recogida en el artículo 10.1 de la Constitución Española (Polaino, 2012).

3.1. *El enemigo terrorista*

Como decíamos en el último párrafo del apartado anterior, nuestro Código Penal trata al individuo terrorista como delincuente desde una perspectiva de autor y no de hecho. Véase el artículo 572.2 del Código Penal de 1995: “*Quienes participaran activamente en la organización o grupo, o formaran parte de ellos, serán castigados con las penas de prisión de seis a doce años e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de seis a catorce años.*” Decimos que se rige por el derecho penal de autor y no de hecho dado que entiende punible la mera pertenencia al grupo terrorista sin haber cometido ningún hecho material que lo acreditase (Cancio, 2003; & Polaino Navarrete, 2015).

Según Jakobs (2003) para combatir al terrorismo y a los terroristas, hay que utilizar al derecho penal como un arma. No tratar un terrorista como un peligro – un enemigo – iría contra el derecho a seguridad cognitiva que tienen el resto de ciudadanos que conforman la sociedad. De hecho, en España, el derecho penal del enemigo está incluso siendo llamado derecho antiterrorista (Jakobs, 2003).

5. Centro de Detención de Guantánamo

Según Castillo Daudí (2014) el llamado “Campo de detención de la Base Naval de Guantánamo”, aunque se encuentra en Cuba, está bajo el control y la jurisdicción de los Estados Unidos. Esta situación de dominio de territorio surgió por diversos tratados entre los Estados Unidos y Cuba.

5.1. Antecedentes

5.1.1. Tratados y acuerdos entre Estados Unidos y Cuba

Estos tratados que hemos mencionado fueron, en concreto, el Tratado de Paz entre los Estados Unidos y España firmado en París el 10 de diciembre de 1898 que daba soberanía y propiedad de Cuba a los Estados Unidos; en segundo lugar, la Enmienda Platt de 1901 que reguló las relaciones entre Estados Unidos y el Estado Independiente Cubano, dicha enmienda fue reafirmada en 1903 con un Tratado, cuyo reafirmación se estableció en el año 1934 en un nuevo Tratado.

Desde la revolución cubana en 1959, la validez y la vigencia de estos tratados se encuentra en tela de juicio por parte de Cuba, que entiende que Estados Unidos se encuentra en esta provincia de manera ilegal debido a que el Tratado de 1903 fue firmado bajo amenaza y el uso de la fuerza; sin embargo, Estados Unidos mantiene que dicho Tratado tiene una duración indefinida y que para que derogarlo es necesario un acuerdo mutuo entre los firmantes (Castillo, 2014).

5.1.2. 11-S

Los inicios de la actividad de este centro de reclusión son producto de la Guerra de Afganistán (2001-2014) y datan del 11 de septiembre de 2001 tras los atentados terroristas de Nueva York, Washington y Pennsylvania llevados a cabo por terroristas suicidas mediante el secuestro de cuatro aviones estadounidenses donde murieron en torno a 3.000 civiles y se produjeron enormes daños materiales (Stahn, 2002). Los atentados fueron realizados en algunos de los sitios más significativos de Estados Unidos.

Como consecuencia de estos trágicos sucesos el presidente del gobierno estadounidense, en estos momentos George W. Bush publicó un comunicado donde declaraba entre otras cosas (Pérez et al., 2012):

“La actual guerra contra el terror es igual que la guerra fría. Es una pugna ideológica con un enemigo que desprecia la libertad y persigue fines totalitarios.... Como en la guerra fría, América está de nuevo respondiendo a la llamada de la Historia con confianza, y como en la guerra fría, la libertad prevalecerá” (p.8).

En este comunicado se menciona y se cataloga casi por primera vez a los futuros detenidos del Centro de Detención de Guantánamo como “enemigos”.

5.1.3. La guerra contra el terror

Ante esta situación y tras la negación del régimen talibán de proceder a la entrega de Osama Bin Laden a Estados Unidos, ya que se responsabilizaba a este de los ataques del 11-S (Consejo Editorial del Comité Internacional de la Cruz Roja, 2010) se llegó a la aprobación de la Resolución 1.368 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas el

12 de septiembre de 2001², que manifestaba la lucha incondicional ante este tipo de ataques (Castillo, 2003). Ello dio paso a la llamada “Operación Libertad” de Estados Unidos contra Afganistán. Y así, comenzó su actividad lo que hoy conocemos como “El Centro de Detención o Prisión Militar de Guantánamo”, amparándose Estados Unidos, en la Carta de Naciones Unidas donde se encuentra recogido el derecho a la legítima defensa.

Actualmente y tras largos periodos de lucha contra el terrorismo, Estados Unidos recluye en Guantánamo a los llamados “enemigos combatientes” de las guerras en Afganistán, Iraq y/o Pakistán contra el terrorismo (Yin, 2005).

Dicha guerra, estaba y está legitimada por la *Authorization for Use of Military Force* (AUMF) adoptada el 18 de septiembre de 2001 por el Congreso de los Estados Unidos (Castillo, 2003) que autorizaba a los Estados Unidos a utilizar la fuerza militar contra Al-Qaeda, el Estado Islámico, Iraq, los talibanes y Siria³.

Tras esto, George W. Bush el 13 de noviembre de 2001 aprueba *Military Order Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*⁴ en la cual se autorizaba a los Estados Unidos y a cualquier país a detener y entregar a la jurisdicción americana cualquier terrorista o colaborador de Al Qaeda – o sospechoso de serlo – para su posterior internamiento garantizando unos derechos básicos como el de no discriminación por razón de raza, el alimentario o el religioso, pero privándolos de cualquier recurso judicial. Serían juzgados por Comisiones Militares y condenados o bien a cadena perpetua o bien a pena de muerte (Castillo, 2003).

El hecho de que fueran Juzgados por Comisiones Militares ha supuesto un fundamento sólido de las muchas críticas que ha recibido el Centro de Guantánamo,

² “Condena (...) terroristas que tuvieron lugar el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, Washington, D.C. y Pennsylvania y considera que esos actos, al igual que cualquier acto de terrorismo internacional, constituyen una amenaza para la paz y la seguridad internacionales (...). Insta a todos los Estados a que colaboren con urgencia para someter a la acción de la justicia a los autores, organizadores y patrocinadores de estos ataques terroristas y subraya que los cómplices de los autores, organizadores y patrocinadores (...) asilo tendrán que rendir cuenta de sus hechos. (...) Exhorta a la comunidad internacional a que redoble sus esfuerzos por prevenir y reprimir los actos de terrorismo (...). está dispuesto a tomar todas las medidas que sean necesarias para responder a los ataques terroristas perpetrados el 11 de septiembre de 2001 y para combatir el terrorismo en todas sus formas, con arreglo a las funciones que le incumben en virtud de la Carta de las Naciones Unidas (...).” (S/RES/1368, 2001).

³ Véase la Resolución completa: <https://www.justsecurity.org/wp-content/uploads/2017/05/Kaine-Flake-AUMF.pdf>. Última visita 03/03/2018.

⁴ Véase la orden militar completa: <https://www.law.cornell.edu/background/warpower/fr1665.pdf>. Última visita 06/03/2018.

dado que, según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) las Comisiones Militares “no están sujetas a los principios del derecho y reglas de la prueba generalmente reconocidas en los procedimientos penales ante cortes distritales en Estados Unidos” (p. 86), y por ello muchos derechos fundamentales o garantías procesales son ignorados en los juicios.

Finalmente, según Gutiérrez (2010), el 11 de enero de 2002 aterrizó en el Centro Penitenciario de Guantánamo el primer avión que transportaba a prisioneros que se encontraban bajo sospecha de participación en los atentados ocurridos el pasado septiembre, comenzando así la actividad objeto de análisis de este trabajo de fin de grado.

5.2. Organización de Guantánamo. El día a día

El centro se organiza en cuatro campos de detención que reciben los nombres de Delta, Eco, Iguana y Rayos X – también existía el Campo 5, pero fue cerrado en septiembre de 2016 (Egremy, 2016) –.

Según Amnistía Internacional⁵, el campo anteriormente nombrado como Delta, fue inaugurado en 2006 siendo sin duda el que reúne las peores condiciones ya que el *maltrato* se rige por una privación sensorial constante. Son celdas de acero individuales sin ningún tipo de ventana y orificio al exterior en las cuales los prisioneros permanecen encerrados durante veintidós horas al día. La situación empeora cuando además, estas personas están privadas casi completamente de contacto con sus familiares, y el correo es censurado y poco frecuente.

El campo Eco tampoco se caracteriza por reunir el mínimo de requisitos recogidos en los convenios internacionales sino que puede sobrepasar al Delta, sobre todo en la duración del internamiento en las celdas pudiendo pasar 24 horas, es decir un día completo sin que el interno vea la luz natural.

La situación provoca entre otras cosas daños físicos y psicológicos, productos del aislamiento sensorial, la inactividad corporal debido al tamaño de las celdas, a la poca vinculación con el exterior y al ambiente hostil que se respira en Guantánamo;

⁵ Amnistía Internacional es un movimiento mundial, formado por 2,2 millones de personas de más de 150 países y territorios, que luchan contra los abusos graves de los derechos humanos.

estas condiciones se agravan debido a que la atención médica brilla por su ausencia en la mayoría de los casos. Además, los internos son observados en momentos íntimos como en las duchas o en el retrete por los funcionarios, según varios testimonios. El Comité Internacional de la Cruz Roja considera que estas conductas podrían ser constitutivas incluso de un delito sexual. Son muchos los testimonios y todos somos conocedores de la realidad de esta prisión, pese a que poco se habla de ello. Los prisioneros de este centro de detención militar habrían de estar protegidos por multitud de convenios internacionales, pero sobre todo por la Declaración Universal de Derechos Humanos del 10 de diciembre de 1948 (un año anterior a los Convenios de Ginebra que veremos a continuación, en el apartado 6).

La Declaración en su artículo 2 menciona explícitamente la garantía de todas las personas del mundo del disfrute de los derechos y libertades que se encuentran especificados en la misma sin distinción por raza, color, sexo, idioma, religión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición. Seguidamente, el artículo 3 nos menciona el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de las personas; el artículo 4 nos habla de la prohibición de la esclavitud, ... Pero es en el artículo 5 donde explícitamente se dice: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Sin embargo, las torturas en Guantánamo sí que estuvieron a la orden del día sobre todo los primeros años de su funcionamiento. Gracias al testimonio de un oficial de policía militar – entre otros muchos más – la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) expone que, en 2002, las técnicas⁶ que los militares “estaban obligados” a usar incluían abusos verbales y palizas. De hecho, había un cuerpo especial, el IRF⁷, que estaba destinado en principio para disolver posibles motines, pero cuya función en la práctica fue llevar a cabo las anteriores torturas mencionadas cuando un detenido se mostraba “resistente o combativo” en un interrogatorio (p. 52).

⁶ Publicadas en los “Memos sobre la Tortura” de la Oficina de Asesoría Legal del Departamento de Justicia de Estados Unidos. Ejemplos de estas torturas eran: el ahogamiento simulado, la privación del sueño y ataduras en posiciones de estrés (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015, p. 53).

⁷ *IRF. Immediate Reaction Force*. El nombre del Cuerpo en español es Fuerza de Reacción Inmediata. Era un cuerpo de unos cinco guardias militares aproximadamente que estaba especializado en la incapacitación de un detenido que pusiera resistencia a la detención y en la extracción de información de un detenido resistente. Estando además autorizados a portar armas para el desarrollo de su labor, por ejemplo *pepper spray* (Fletcher & Stover, 2008). https://www.law.berkeley.edu/files/IHRLC/Guantanamo_and_Its_Aftermath.pdf (Última visita 7 abril 2018).

En resumen, según Portilla Contreras (2014) el centro penitenciario o prisión militar de Guantánamo – junto con otros centros de tortura de Irak, o campos de detención de la CIA – son lugares que la postmodernidad eligió para suspender los derechos, las garantías jurídicas, y donde la violencia que prohíbe sobre todo el derecho occidental se convierte en una contraviolencia preventiva legalizada.

Hasta 2004, fecha en la que dejaron de llevar detenidos a la prisión militar cubana – con la excepción de 14 prisioneros llevados allí por la C.I.A –, siguiendo a Gutiérrez Nieto (2010) las tipologías de prisioneros que habían sido internados en el establecimiento eran tres: en primer lugar, los soldados talibanes que habían participado en la guerra entre Estados Unidos y Afganistán; en segundo lugar civiles que fueron llevados por error durante las hostilidades y sin justificaciones por seguridad; y en tercer lugar, sospechosos de tener ciertos vínculos con la banda terrorista Al-Qaeda detenidos en otros países, como Tailandia, y sin tener certeza absoluta de esa vinculación.

En la actualidad, y tras las últimas actualizaciones, según Human Rights First (2018) podemos decir que desde los inicios de la prisión de Guantánamo han sido 780 detenidos los que han sido encarcelados en ella, de los que 41 cumplen en este momento condena en dicha prisión militar, una condena que en cualquier caso es superior a los 10 años de duración.

5.3. Estatus jurídico del prisionero en Guantánamo

El estatus jurídico que existe en Guantánamo y, que a continuación pasaremos a desarrollar en el apartado en que nos encontramos, se encuentra justificado por Estados Unidos que hace suyas las palabras recogidas en los acuerdos internacionales para legitimar – o al menos intentarlo – sus detenciones en dicha prisión militar (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2015).

Siguiendo a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2015) durante el mandato de George W. Bush, los detenidos en Guantánamo, no adquieren el estatus de “prisioneros de guerra” como se determina en los Convenios de Ginebra – que veremos en el apartado 6 –, concretamente en el III Convenio relativo a la protección de los prisioneros de guerra; sino que adquieren la identidad terrorista para justificar su detención, determinando por tanto que su estatus es el de “enemigo combatiente”, y

como dicha categoría no se encuentra recogida en ningún convenio o tratado internacional, podían eludir lo que estaba determinado en dichas normas internacionales.

Por ello, Estados Unidos rechazó la aplicación de los Convenios de Ginebra a los prisioneros detenidos en la base de Guantánamo, entendiendo que no era una guerra contra Afganistán sino contra el Terrorismo Internacional, y que un grupo armado terrorista como lo era Al-Qaeda, no es firmante de dichos Convenios y por tanto no podría gozar de su aplicación.

A semejante justificación Estados Unidos añade, además, que la soberanía territorial de la base naval residía en Cuba, por ello no habrían de cumplir con los acuerdos internacionales firmados, como podrían ser los Convenios de Ginebra (Gutiérrez, 2010); sin embargo esta justificación es totalmente rebatible dado que Guantánamo está bajo la jurisdicción y control de los Estados Unidos.

Sin embargo, con la llegada del Presidente de los Estados Unidos Barak Obama en 2009 cambia, aunque solo de manera formal, la concepción estadounidense del estatus jurídico de los prisioneros de Guantánamo, entendiendo que cumplen los requisitos que se establecen en los Convenios de Ginebra, concretamente en el III.

Pero hemos de fijarnos en cómo hemos referenciado anteriormente el cambio de la concepción “de manera formal”. Con ello queremos aludir a que sólo fue “*de cara al público*”. En efecto, cuando se insta a Estados Unidos, tras el reconocimiento de que los internos en Guantánamo son prisioneros de guerra, a revisar las condenas para establecer el estatus, se fundamentan ahora las detenciones de personas sin aparentes delitos en la mera peligrosidad, una peligrosidad subjetiva que se dice apoyar en la Ley de Autorización de Defensa Nacional. Dicha ley, autoriza a Estados Unidos a detener por periodos indefinidos a personas de las cuales se sospeche que han podido participar en los ataques del 11-S o que simplemente pueden tener una relación con Al-Qaeda, sin necesidad de establecer responsabilidad individual por delito de los detenidos hasta el fin de las hostilidades entre los países.

Todas las torturas, las restricciones de derechos, y las concepciones de “enemigo” estaban legitimadas por el gobierno de Bush (Montoya, 2010), pero ¿estarían

legitimadas por el derecho internacional humanitario? De entrada, la Declaración Universal de Derechos Humanos, no parece avalar la apuesta de George W. Bush por Guantánamo, pero es necesario saber cómo se configura el derecho de los conflictos armados en situaciones similares.

6. Derecho penal internacional

6.1. Crímenes Internacionales

Según, Villalpando (2009) la internacionalización del derecho nace gracias a los procesos globalizadores y a modo de control y preservación de los derechos fundamentales a nivel internacional. Esto es así debido a que la globalización, en sus consecuencias negativas, crea efectos que sobrepasan la acción de los Estados y es necesario la fijación de determinados límites al poder y a la soberanía de los mismos. En esta dinámica de expansión jurídica aparece por primera vez el derecho penal internacional.

El derecho penal internacional y con él los llamados “*crímenes internacionales*”, surgen a partir de los juicios de Núremberg y Tokyo al finalizar la Segunda Guerra Mundial. En la actualidad, se encuentran regulados en el Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma. Como podemos ver en el artículo 5 que establece los crímenes de competencia de la Corte⁸:

- Crimen de genocidio: según el artículo 6 ha de entenderse como la matanza o la lesión a un determinado grupo de personas con el ánimo de destruir total o parcialmente a un determinado grupo nacional, étnico, racial o religioso.
- Crímenes de lesa humanidad: según el artículo 7 son ataques generalizados o sistemáticos contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque, entre las acciones que caracterizan este crimen están el asesinato, la esclavitud y la deportación.

⁸ ESTATUTO DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL. (17 de julio de 1998). Roma, Italia. Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional el cual podrá ejercer competencia sobre los Estados Parte. El Estatuto se creó por las millones de violaciones y atrocidades que ha sufrido la humanidad a lo largo de la historia y por tanto se pretende poner fin. Véase el Estatuto Completo: [http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute\(s\).pdf](http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf) (Última visita 18 de mayo de 2018).

- Crímenes de guerra: se describen en el artículo 8 y es el más relevante en el presente estudio. Son crímenes de guerra aquellas infracciones graves de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949. Entre los actos aquí tipificados se encuentran la tortura, los tratos inhumanos o privar deliberadamente a un prisionero de guerra de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente.
- Crimen de agresión que se encuentra regulado en el artículo 8 bis del Estatuto de Roma, entendiéndose a dicho crimen como una invasión o ataque por las fuerzas armadas de un Estado a otro, así como también la ocupación militar, siempre mediante el uso de la fuerza. Son conductas típicas del crimen de agresión el bloqueo de puertos, el bombardeo, el envío por un Estado de bandas armadas o mercenarios contra el otro Estado, etc.

6.2. *Derecho penal internacional en conflictos armados*

El derecho que rige en los conflictos armados a escala internacional es el derecho internacional Humanitario o derecho de guerra. El Comité Internacional de la Cruz Roja (2004) define al derecho humanitario como el conjunto de normas que protegen tanto a los participantes del conflicto, como a los no participantes, así como delimita los medios y métodos para llevarlo a cabo. Son los Cuatro Convenios de Ginebra de 1949 los que regulan este derecho, así como sus Protocolos Adicionales de 1977, relativos a la protección de las víctimas de guerra. Hay que tener siempre en cuenta que para que un convenio o un tratado internacional tenga validez ha de ser firmado por ambos Estados, a los que se pasa a llamar Estado Parte del presente texto legal.

Pero antes de analizar los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 es necesario conocer qué es exactamente un conflicto internacional para saber si se puede considerar el conflicto entre Afganistán y Estados Unidos un conflicto armado internacional.

Según el Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia un conflicto armado es aquella hostilidad entre Estados o autoridades gubernamentales y grupos armados en un mismo Estado que se pretende resolver mediante el uso de la violencia. Pese a que aún no se ha mencionado nada de conflicto armado internacional, el TPIY entiende que en tal conflicto

ya tendría cabida el derecho internacional humanitario, luego los Convenios de Ginebra devendrían aplicables (Rando, 2013).

Por otro lado, según el Comité Internacional de la Cruz Roja (2008) teniendo en cuenta el artículo 2 común a los Convenios de Ginebra de 1949, un conflicto armado internacional es aquel en que se enfrentan Altas Partes Contratantes, es decir, Estados Parte de los Convenios de Ginebra. Para que esto se produzca uno de los Estados o ambos, han de recurrir a la fuerza armada contra el otro Estado, y ante esta situación siempre es posible aplicar el derecho internacional humanitario, recordando una vez más que para su aplicación es necesario que los Estados hayan firmado los Convenios de Ginebra de 1949. Se puede dar la situación de que uno de los Estados pese a ser parte, y pese a ser evidente la existencia de hostilidades entre ellos, niegue dicho conflicto; aun en este caso, los Comentarios a los Convenios de Ginebra entienden que el derecho humanitario, y los Convenios en cuestión serán aplicables. En nuestro caso, tanto Afganistán como Estados Unidos han firmado y ratificado los Convenios de Ginebra.

6.2.1. Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949

Siguiendo el Comité Internacional de la Cruz Roja (2012), tanto el primero, destinado a Aliviar la Suerte que corren los Heridos y los Enfermos de las Fuerzas Armadas en Campaña del 12 de agosto de 1949, que protege a todas aquellas personas que bien no pertenezcan directamente al conflicto, o en caso de haber pertenecido que hubieran depuesto las armas; como el segundo Convenio, relativo a Aliviar la Suerte que corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar del 12 de Agosto de 1949, exigen un trato humanitario y sin ninguna discriminación por razón de origen, raza, sexo, edad, religión, etc.; así como garantías que aseguren la identificación de los heridos y enfermos, y la destinación de los medios necesarios para el rescate y la búsqueda de los mismos.

El tercer Convenio, y para nosotros el más importante, es el relativo al Tratado Debido a los Prisioneros de Guerra del 12 de agosto de 1949; decimos que nos interesa más porque es realmente el que debería ser aplicable en el régimen del Centro Penitenciario de Guantánamo, y sin embargo se trata de una serie de garantías que en este centro brillan por su ausencia. Según el Convenio III los prisioneros de guerra

habrían de ser tratados respetuosamente y sin ningún tipo de discriminación. De esta forma quedan expresamente prohibidos por el apartado 1 del artículo 3 los atentados contra la vida y la integridad física de los prisioneros de guerra, así como los atentados contra la dignidad y juicios sin las garantías procesales elementales (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012). Este Convenio lo desarrollaremos en el subapartado 4.1. del presente trabajo ya que alberga una estrecha unión con los objetivos del mismo, y resulta de mucho interés su conocimiento en profundidad.

El cuarto Convenio alude a la Protección debida a las Personas Civiles en el Tiempo de Guerra. Este Convenio IV asegura una debida protección a la población civil que sufre el conflicto con acciones de socorro, determinación de población de especial protección como pueden ser mujeres y niños, alimentos, etc. (Comité Internacional de la Cruz Roja, 2012).

Asimismo, el Comité Internacional de la Cruz Roja (2004) menciona varios textos legislativos que regulan las armas, las tácticas y la protección de bienes durante el conflicto armado, como son la Convención de la Haya de 1954 que protege los bienes culturales; el Protocolo de la Convención sobre los Derechos del Niños que regula la participación de menores en las guerras; y las Convenciones de 1972, de 1980, de 1993 y de 1997 que regulan la utilización de determinadas armas como las bacteriológicas, las químicas o las minas antipersonas.

6.2.1.1. III Convenio de Ginebra relativo a la protección de los prisioneros de guerra

La utilidad de este Convenio para el presente análisis radica en que las directrices recogidas en el mismo que son las que deberían de regir en el modelo del Centro Penitenciario de Guantánamo. Esto es así porque tanto Estados Unidos como Afganistán, son Estados Parte en los Convenios de Ginebra – como hemos mencionado anteriormente – firmando y ratificando en 1949 y 1955, y 1949 y 1956, respectivamente (International Committee of Red Cross, [ICRC], s.f.).

El Tercer Convenio se compone de 143 artículos reguladores del tratamiento a prisioneros de guerra, pero ¿qué entendemos por prisioneros de guerra? Según el artículo 4 son miembros de las fuerzas armadas de una de las partes del conflicto,

cuerpos de voluntarios de esas fuerzas armadas y personas que de manera espontánea ataquen a la otra parte, que sean capturados por el enemigo. Así, a los prisioneros de guerra han de garantizárseles los derechos mínimos que se reconocen en este Convenio y que no han de ser de ninguna manera vulnerados por ningún acuerdo especial, salvo que sea más favorable.

El artículo 5, que bien podría ser el artículo más importante a los efectos que ahora nos interesan, expone textualmente lo siguiente: *“Si hay duda por lo que respecta a la pertenencia a una de las categorías enumeradas en el artículo 4 de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto”*. Así que según lo aquí dispuesto, la procedencia de una persona no es un argumento válido para atribuirle o desvincularla de una determinada identidad; para ello es necesario que ante cualquier duda, un Tribunal competente aclare la condición/situación/identidad de esa persona.

Desde el artículo 13 al 16 se recogen cuatro derechos fundamentales reconocidos a los prisioneros de guerra, a saber: el derecho a ser tratado con humanidad descartándose por ello tratos que pongan en peligro la salud o la integridad física y moral del prisionero; el derecho de ser respetado para la salvaguarda del honor; el derecho de manutención en el sentido de que deben ser alimentados y se les debe proporcionar los servicios médicos que sean necesarios; y la igualdad de trato sin que tenga lugar algún tipo de discriminación.

En el Título III del presente Convenio, se regula además la estancia del prisionero en el centro privativo de libertad, entendiéndose por tanto que fases como las del interrogatorio han de ser reguladas para garantizar la protección del mismo, así pues, el prisionero tiene derecho a no declarar. Además tanto las condiciones del alojamiento como del transporte al centro de privación de libertad han de ser las adecuadas para hacerle al prisionero, en la medida de lo posible, que el cumplimiento de la pena sea más llevadero.

El Convenio también recoge la prohibición de trabajos forzados, o trabajos que no cumplan con los requisitos del Convenio, como por ejemplo trabajos humillantes y/o

peligrosos, trabajos que excedan los horarios y las medidas estipuladas o trabajos no remunerados y de los que los prisioneros no puedan beneficiarse.

Por otro lado, como nuestro ordenamiento jurídico-penitenciario, el Convenio recoge en la Sección V del Título III las relaciones de los prisioneros de guerra con el exterior, entendiéndose por tanto que han de estar permitidos dichos contactos por medio de cartas, tarjetas, envíos, etc. Sin embargo, sí que excepcionalmente pueden restringirse los contactos, por ejemplo cuando ponga en peligro la operación militar de las Partes del conflicto. En este mismo sentido, y nuevamente al igual que ocurre en nuestro ordenamiento jurídico-penitenciario, se regulan las relaciones de los prisioneros de guerra con las autoridades en la Sección VI estableciendo un sistema de quejas a disposición de los mismos y sin ninguna restricción.

Como en todo texto normativo de carácter penitenciario existe en el Convenio un procedimiento de sanciones penales y disciplinarias que están reguladas en los artículos comprendidos entre el artículo 82 y el 108. Se entiende que es mejor recurrir, en casos dudosos, a sanciones disciplinarias antes que a diligencias judiciales, y en caso de tener que recurrir a un Tribunal, éste debe preservar el respeto y cumplimiento de las garantías esenciales del *ius puniendi* (por ejemplo en el artículo 86 se presenta el principio del “ne bis in ídem”: *Un prisionero de guerra no podrá ser castigado más que una sola vez a causa del mismo acto o por la misma acusación*). Asimismo, como hemos mencionado varias veces, y según el artículo 87, quedan prohibidas las sanciones que conlleven castigos corporales o actos que se caractericen por su especial crueldad, complementándose este precepto con el artículo 90, que limita la duración de los castigos a treinta días de máximo.

El III Convenio de Ginebra destinado a la protección de los prisioneros de guerra se dirige asimismo a la regulación de las diligencias judiciales disponiendo en lo esencial que no se podrá condenar por ningún acto que no esté expresamente prohibido en la legislación del Estado o la Parte que lo detiene. También se le reconoce al prisionero el derecho a no declarar contra sí mismo y se prohíbe la privación de sus derechos de defensa, como ya hemos reiterado anteriormente.

Previamente al procedimiento judicial y durante el mismo, el prisionero ha de estar provisto de un abogado cualificado, así como tiene reconocido el derecho a presentar

testigos; sin embargo, en caso de que el prisionero no pueda solicitar o no solicite una defensa, el Estado Protector debe, bien enviar un abogado cualificado, bien solicitar al Estado Detenedor que le proporcione una lista de oficio. En caso de que esto no ocurra, el Estado Detenedor tendrá que nombrar un abogado cualificado para llevar a cabo la defensa. Todo ello a fin de mantener los mismos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas de una Potencia y otra.

A ello hay que añadir que, si no se ha celebrado el juicio, el prisionero no podría estar más de tres meses en situación de prisión preventiva. Asimismo, la notificación de la sentencia habrá de ser comunicada con la mayor brevedad posible al prisionero y al Estado Protector.

Resulta de especial interés el artículo 108 que dispone que las sentencias dictadas habrán de cumplirse en el Estado que ha detenido al individuo pero en las mismas condiciones que el resto de los miembros de las Fuerzas Armadas de ese estado, que eso sí que se cumple en el centro penitenciario de Guantánamo pese a que en un primer momento podemos pensar que, dada la jurisdicción de Estados Unidos en Cuba, este precepto se resulta aplicable, puede resultar dudoso porque no se trata técnicamente de territorio estadounidense.

El Título IV está destinado al fin del cautiverio. Podemos comenzar diciendo que todo prisionero de guerra ha de ser puesto en libertad una vez finalicen las hostilidades entre ambas potencias enfrentadas como establece el artículo 118.

Además, es interesante el artículo 121 dado que entiende que si un prisionero de guerra tiene una herida grave o incluso ha muerto durante el internamiento y se puede sospechar que ha sido como consecuencia de ataques por otros prisioneros, o por un guardia o vigía militar, habrá de ser inmediatamente puesto a disposición judicial por la Potencia Detenedora.

Para terminar, el Título VI en la Sección I entiende que las Potencias Protectoras tienen autorización para desplazarse al lugar donde se encuentren retenidos prisioneros de guerra de sus tropas para conversar con ellos sin testigos, proporcionándoseles cuantos medios les sean necesarios por ejemplo el derecho a un intérprete, sin tener ninguna restricción de tiempo, de lugar o de número de visitas.

6.2.2. *El incumplimiento del derecho internacional: incumplimiento de los Convenios de Ginebra*

Pero, si este régimen se incumpliera en el Centro Penitenciario de Guantánamo, ¿qué consecuencias implicaría? En primer lugar, el artículo 129 le reconoce al Estado que se vea atacado con la vulneración de lo dispuesto en el III Convenio de Ginebra relativo a la protección de los prisioneros de guerra, el derecho a tomar las medidas que crea convenientes para terminar con la infracción al mismo, sobre todo en el caso de infracciones graves, las cuales se encuentran definidas en el artículo 130:

“(…) cometen contra personas o bienes protegidos por el Convenio: 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, el hecho de forzar a un prisionero de guerra a servir a las fuerzas armadas de la Potencia enemiga, o el hecho de privarlo de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente según las prescripciones del presente Convenio.”

Siguiendo a Salmón (2004), el derecho humanitario (o el derecho de guerra) se caracteriza entre otras cosas por su carácter imperativo, es decir, que obliga a todos los Estados Parte a cumplir lo que sus tratados y convenios determinen. Por ello, el hecho de que un Estado que haya firmado y ratificado alguna de esas normativas internacionales las incumpla, acarrea responsabilidad internacional tanto para el Estado, como los individuos responsables⁹; ello sin perjuicio de la responsabilidad penal que proceda de acuerdo con el derecho interno de cada país.

En resumen, si se cometen infracciones graves, definidas anteriormente gracias al artículo 130 de los Convenios de Ginebra, el Estado Parte incurrirá en responsabilidad internacional y será la jurisdicción universal quien se encargue de tomar las medidas adecuadas; por otro lado, cuando no se trate de una infracción grave, pero sin embargo siga siendo un acto contrario al derecho internacional humanitario, el Estado habrá de tomar medidas conforme a su derecho penal interno (Salmón, 2004).

⁹ El Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Núremberg de 1945 en su artículo 6 establece que los delitos que se establecen en el mismo serían juzgados y condenados en defensa de los países y las víctimas de los mismos de manera individual o como miembro de organizaciones, a saber: crímenes contra la paz, crímenes de guerra y crímenes contra la humanidad (Estatuto del Tribunal Militar de Núremberg de 1945). Recuperado de: http://www.cruzroja.es/principal/documents/1750782/1852538/estatuto_del_tribunal_de_nuremberg.pdf/20090fa2-e5bf-447a-aa96-612403df2a66 (Última visita 18/04/2018).

7. Más allá de Guantánamo: El caso español

El peligro de la doctrina guantanamera se encuentra en los límites y las influencias a su aplicación, por una parte, y en las influencias que puede tener en otros estados; en este apartado veremos cómo el problema no es solo estadounidense o cubano – como intentó explicar Bush – sino que en España también se han dado las primeras pinceladas de esta doctrina que posibilita que, atrocidades similares a las cometidas en Guantánamo queden impunes.

Se trata del caso de los soldados de la Base Española en Diwaniya, en Irak, ocurrido en el año 2004 y desmantelado nueve años después en 2013 gracias a un vídeo difundido por el periódico “El País” en el que se mostraba a soldados españoles propinando una paliza a dos detenidos en la base militar (Amnistía Internacional, 2016).

El sumario que llevó a cabo el Tribunal Militar Territorial Primero en 2014 recogía la presunta comisión de un delito de torturas recogido en el artículo 76 del Código Penal Militar. Se señalaba a los soldados españoles como presuntos autores de un delito de torturas cometido en una de las celdas de la base militar contra dos prisioneros iraquíes. Finalmente debido a la actuación de la defensa el Tribunal decidió aceptar el sobreseimiento definitivo de la causa por cuatro razones principalmente: la nulidad del testimonio de la persona que grabó el vídeo por el cual se conocieron los hechos, la nulidad de las pruebas obtenidas mediante la intervención de las comunicaciones, a las filtraciones del periódico *El País* catalogándolas como gravísimas; y a nuestro parecer el motivo más polémico: no tener los detenidos la condición de prisioneros de guerra, por no haber una guerra formalmente declarada entre España e Irak, además de no contemplar las acciones vistas en el vídeo tan graves como para cumplir las exigencias del tipo penal que recoge la tortura¹⁰.

Esteban Beltrán, presidente de Amnistía Internacional en España ha señalado que en caso de proseguir la justicia con el sobreseimiento de la causa, la mancha en el expediente del ejército español persistiría. Finalmente, los hechos quedaron impunes porque la Fiscalía Militar no vio suficientes indicios de culpabilidad debido a la falta de testigos que arrojaran evidencia de los malos tratos (Amnistía Internacional, 2016).

¹⁰ Auto (nº desconocido) de 2014 de 20 de octubre, del Tribunal Militar Territorial Primero.

8. Recapitulación y toma de postura. Análisis del caso de Guantánamo a la luz del derecho penal internacional y del derecho penal del enemigo.

Tras haber analizado que el derecho penal del enemigo entiende que cuando una persona se torna en delincuente, automáticamente pierde todos sus derechos, debido a que estos mismos se le han concedido por su condición de ciudadanos; podríamos llegar a una primera conclusión: si en Guantánamo, los prisioneros de guerra se ven expuestos de manera diaria y constante a vulneraciones de derechos fundamentales basadas además en su peligrosidad, esto podría significar que sí es derecho penal del enemigo lo que rige las pautas de la prisión militar estadounidense.

Esto puede ser así debido a que la política criminal de Estados Unidos da más prioridad a los principios de seguridad que a los de dignidad e incluso legalidad. En Europa – de entrada – el principio más importante es el del respeto a la dignidad de la persona, antes que la seguridad. En el caso de Guantánamo aparecería como asignatura pendiente debido a la ambigua posición de los prisioneros como delincuentes o prisioneros de guerra que muestra, ni más ni menos, que se trata de una persecución de delitos mediante la guerra (Jakobs, 2003).

Esta última idea “la persecución de delitos mediante la guerra” que apostilla el profesor Jakobs (2003) podemos relacionarla con la situación de aquellas personas que han sido capturadas fuera del territorio en guerra (Afganistán) y aun así se ha presumido su identidad y han sido internadas en el centro de detención de Guantánamo, como las detenciones en Bosnia y Herzegovina en octubre de 2001 (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 2006).

Para el derecho penal del enemigo, como veíamos al principio, la pena no tiene un fin resocializador sino meramente punitivo dirigido a la total incapacitación y castigo de aquella persona en la que ya no es posible depositar una expectativa; en una versión extrema de esta construcción como la que vemos en Guantánamo, se posibilitan condenas sin juicios y largos internamientos, que no solo no revisten carácter resocializador, sino todo lo contrario son despersonalizadores, alejan al individuo aún más de la sociedad en la que debería querer reinsertársele, tratándole ni más ni menos que como a un enemigo, desprovisto de derechos humanos.

Según Bladimir (2011), a los prisioneros de Guantánamo se les ha privado de garantías, principios y derechos fundamentales que han de regir tanto en el proceso penal, como en el régimen penitenciario. Como veíamos en el epígrafe 5.2, los prisioneros de este centro de detención militar tienen negados, entre otros el derecho a la defensa, el derecho a la presunción de inocencia (que veremos a continuación), el derecho a ser presentado ante una autoridad judicial competente (ya que no puede cumplir este requisito siendo juzgados por comisiones militares), el derecho a conocer los cargos reales por los que se les acusa, el derecho de contradicción, es decir, a la dualidad procesal; el derecho a un abogado, el derecho a abstenerse de declarar y el de no declararse culpable, el derecho a un tratamiento digno en el centro de cumplimiento de condena, es decir, “gozar” de una privación de libertad *libre* de torturas, tratos crueles o inhumanos, degradantes de su dignidad personal; así como también, finalmente de, – y esto lo volvemos a enlazar al hilo nuestro examen del aspecto de la resocialización –, contactos familiares o comunicaciones con un abogado.

Estas condiciones han dado lugar en algunos casos a enfermedades mentales graves, más de 350 actos de lesiones auto infligidas sólo en 2003, tentativas de suicidio individuales y en masa, y huelgas de hambre generalizadas y prolongadas (ONU, 2006).

Este régimen generalizado de supresión de derechos por el simple hecho de estar internado en un centro penitenciario presenta las características propias del derecho penal del enemigo especialmente cuando el fundamento de esta privación radica en la actitud del interno contrario al sistema, o simplemente presentar un peligro a las bases del mismo, y no por la realización de una acción determinada. En efecto, de los 41 prisioneros actuales a los que nos referimos en el apartado 5.2, 23 están sin cargos ni juicio, de ahí que el derecho a conocer los cargos por los que se les acusa y demás derechos que garantizan un juicio justo, brillen por su ausencia, según Human Rights First (2018).

Nuevamente vemos un claro síntoma del derecho penal del enemigo en el hecho de que la privación de libertad se pretenda justificar simplemente por la sospecha de la comisión de un delito. Es ni más ni menos que derecho penal de autor, una característica del derecho penal del enemigo. Se condena a la persona por quién es, por quién es afín, y/o por su procedencia, no por un hecho concreto; porque está claro que si estas personas que cumplen condena sin pruebas o sin juicios, salvo que se celebre una vista

oral que demuestre lo contrario, son inocentes. De esta forma, se refleja una vulneración al principio de culpabilidad.

En resumen, según Blanco (2017) el delito de sospecha vulnera los principios garantistas procesales porque “invierte la carga de la prueba derecho a la presunción de inocencia, a no declararse culpable y a guardar silencio” (p. 17), y si bien es cierto que no estamos hablando del todo de un delito de sospecha, sí que estamos hablando de internamientos bajo sospecha.

De hecho, según los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, se permite el internamiento durante las hostilidades de prisioneros de guerra a fin de evitar que se vuelvan a unir a las tropas enemigas para retomar los ataques; sin embargo, en Guantánamo se encuentran detenidos para estar bajo interrogatorios constantes para conseguir información del grupo terrorista Al-Qaeda (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 2006), siendo importante mencionar además que el Título III del III Convenio recoge la protección de las personas durante el interrogatorio y se les reconoce el derecho a no declarar, algo que queda lejos de cumplirse en la práctica, a la vista de las torturas que tienen lugar durante los mismos en Guantánamo.

Del mismo modo, si los internamientos han de cesar al final de las hostilidades entre los países, según Gutiérrez (2010), hace tiempo que los prisioneros de Guantánamo deberían haber sido liberados, pues la guerra entre Estados Unidos y Afganistán terminó en 2002 y aún desde entonces sigue habiendo internos en dicho centro de detención; ello vulnera por tanto el artículo 118, que garantiza la pronta puesta en libertad tras las hostilidades.

Por otro lado, según la Human Rights Fisrt (2018), en la actualidad aún quedan 3 detenidos con base en las comisiones militares y en ello se manifiesta otra vulneración de derechos: derecho a ser juzgado por la autoridad judicial competente. Ya que las comisiones militares no solo no son autoridades judiciales, sino que son de dudosa legalidad. De hecho fueron declaradas inconstitucionales en 2008 por no garantizar todos los procedimientos y derechos de un juicio justo (Gutiérrez, 2018) gracias a la sentencia emitida del caso Boumediene el 12 de junio de 2008 por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos que ponía en tela de juicio el respeto al *habeas corpus* en las detenciones de la prisión militar (Amnistía Internacional, 2008).

Pero ahí no acaban las vulneraciones de los Convenios de Ginebra. Si retomamos el Convenio III relativo al trato debido de los prisioneros de guerra y más concretamente el artículo 103, se prohíbe que ningún prisionero podría estar en prisión preventiva salvo que la misma se le aplique a las fuerzas armadas del Estado Detenedor, así que en caso de que la detención preventiva tenga lugar, no podría extenderse por más de tres meses. Sin embargo, según la Human Rights First (2018) existen 41 personas actualmente internadas en esta prisión militar el 100% lleva más de 10 años, y de ellas, 23 están sin un juicio o una sentencia y sin pruebas... Luego el artículo 103 relativo a la prisión preventiva no mayor a 3 meses estaría igualmente siendo vulnerado.

Además, según el artículo 5 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido de los prisioneros de guerra, no se puede dar por hecho una determinada identidad para no aplicar el Convenio, luego si ningún Tribunal ha determinado quiénes son esas 23 personas que carecen de juicio y que se encuentran allí por una peligrosidad meramente subjetiva, ¿no estaría vulnerándose el Convenio de Ginebra? La respuesta es sí.

Para terminar con las vulneraciones del III Convenio de Ginebra de 1949 tanto las condiciones del internamiento previstas en el artículo 108, como la permisión de visitas del Estado Protector sin limitaciones, son también ignoradas en el seno de este centro de detención.

Pese a la Resolución del Consejo de Seguridad 1368 de 12 de septiembre de 2001 en la que se autorizaban las medidas para terminar o luchar contra el terrorismo, hemos de tener en cuenta que el Consejo de Seguridad y la Asamblea General, en resoluciones posteriores recuerdan a los Estados que en la lucha contra el terrorismo han de aplicarse y respetarse todas las obligaciones y garantías que recoge el derecho internacional, sobre todo en el marco del derecho humanitario (Consejo Económico y Social de Naciones Unidas, 2006), sobre todo los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 debiendo recordarse que Estados Unidos es un Estado Parte de dichos Convenios, dado que los ratificó el 2 agosto de 1955 y las hostilidades comenzaron a partir del 11 de septiembre de 2001.

Como hemos visto en el apartado 7, las vulneraciones del Convenio no solo ocurren en Guantánamo sino que la doctrina guantanamera se ha extendido hasta, la Base Militar Española en Diwaniya, Irak. Esto es realmente preocupante, pese a que intentan

tener una justificación jurídica más sólida que Estados Unidos (“no son prisioneros de guerra, son terroristas”), manifestando que “España no declaró la guerra a Irak” de manera tácita. Sin embargo, vemos como las vulneraciones de derechos sobre *el bando enemigo* son casi siempre impunes.

9. Conclusiones

1. Este trabajo ha pretendido enlazar el derecho penal del enemigo con las vulneraciones de los Convenios de Ginebra de la Prisión de Guantánamo mediante una revisión bibliográfica que aborde el tema. El objetivo principal era demostrar si la doctrina guantanamera podría orientarse a la doctrina del derecho penal del enemigo.

2. El derecho penal del enemigo, desde sus inicios defiende la pérdida casi completa de derechos de aquellas personas en las que ya no puedan depositarse expectativas sociales y jurídicas debido a su rol delincencial el cual le otorga el estatus de enemigo. Desde la Ilustración se ha venido moldeando el planteamiento que está en la base del derecho penal del enemigo hasta llegar a ser definido por el profesor Jakobs quien no obstante acota su aplicación únicamente a terroristas y a organizaciones criminales. Asimismo, entre otros aspectos que caracterizan al derecho penal del enemigo, hay que poner el acento en la finalidad de la pena, que lejos de identificarse con fines resocializadores, se fundamenta en la incapacitación y el castigo. Además, el derecho penal del enemigo constituye una aplicación del derecho penal de autor, castigando por quién se es en lugar de por qué se ha hecho.

3. El terrorismo debido a su auge y su expansión mundial está siendo una problemática de primero interés de la agenda política internacional. Sin embargo, no existe siquiera una definición unánime para el fenómeno, aunque sí es común a todas ellas, es que los terroristas amenazan al Estado de Derecho. De ahí que según Jakobs, ante organizaciones terroristas haya que utilizar el derecho penal como un arma (derecho antiterrorista).

4. Pasando a analizar la situación de Guantánamo es importante saber que surge a raíz de los atentados del 11-S de 2001 en Nueva York, Washington y Pennsylvania, llevados a cabo por la banda terrorista Al-Qaeda liderada por Osama Bin Laden. A raíz de ellos una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad ponen en marcha una

“Guerra contra el Terror” en la que se legitima a los Estados a combatir el terrorismo, dando paso a la guerra entre Estados Unidos y Afganistán.

5. Comienza así la actividad en este centro de detención donde el estatus jurídico de los detenidos es el de “enemigo combatiente” o “prisionero interno por su peligrosidad” y su internamiento se basa en el interrogatorio constante y regido por torturas y tratos degradantes por los Estados Unidos para conseguir información de Al-Qaeda. Los detenidos pueden ser terroristas, colaboradores o sospechosos de ambas cosas de Al-Qaeda. Todos en un principio fueron juzgados por comisiones militares que fueron más tarde declaradas ilegales en 2008.

6. El derecho internacional humanitario o derecho de guerra nace para regular y definir límites humanitarios a guerras como las de Estados Unidos y Afganistán. De hecho, nuestro derecho penal internacional recoge en el Estatuto de Roma los crímenes de guerra en el artículo 8. Un crimen de guerra por tanto no es, en esencia, ni más ni menos que una vulneración los llamados Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949.

7. Es preciso aclarar que pese los argumentos de Estados Unidos para negar que se inmiscuyera en un conflicto armado internacional, y con ello no aplicar los Convenios que regulan el derecho humanitario en este caso de guerra, no serían válidos porque ya el Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia manifestó que con independencia de su carácter internacional o no internacional, un conflicto armado habría de regirse por el derecho humanitario, siendo por ello de vital aplicación los Convenios de Ginebra que regulan el derecho de la guerra.

8. Los llamados Convenios de Ginebra constituyen cuatro Convenios y dos Protocolos Adicionales destinados a la protección de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, en la mar, los prisioneros de guerra y la población civil. De todos ellos, el que más nos interesa es el de los prisioneros de guerra, el III Convenio en concreto, ya que habría de ser el que estuviera aplicándose en Guantánamo.

9. El Tercer Convenio de Ginebra asegura unas condiciones mínimas durante el internamiento, el respeto y el aseguramiento de los derechos humanos durante el mismo sin discriminación alguna. Además requiere una condena establecida por

procedimientos judiciales que reúnan todas las garantías jurídicas, además de otros derechos de los internos, como la comunicación con el exterior y su automática y rápida puesta en libertad cuando finalicen las hostilidades entre los países en guerra. Preceptos y derechos que no se cumplen en el Centro Penitenciario de Guantánamo.

10. Sin embargo, ello no ocurre sólo en Guantánamo sino que ya se dio un caso parecido, y también impune, en una de las Bases Militares españolas en Diwaniya en Irak en 2004, donde soldados españoles dieron una brutal paliza a unos detenidos. Y precisamente por asignarle la condición de terrorista a los detenidos, y no la de prisioneros de guerra, junto a otros argumentos más que dudosos, el juzgado militar dejó impune dicha acción, la cual también vulneraría los convenios internacionales mencionados. Al igual que en el caso de Estados Unidos, negar la condición de prisioneros de guerra para no amparar a los detenidos por convenios internacionales.

11. Por todo ello, se considera que la restricción de derechos que comporta la aplicación de una visión del derecho de penal del enemigo llevada al extremo, está presente en el centro de detención de Guantánamo. Son muchas las vulneraciones de derechos las que acreditan este diagnóstico, como, por citar algunos ejemplos significativos, como la de ser juzgado por un procedimiento que albergue todas las garantías procesales. En este sentido, 23 de los 41 prisioneros actuales han sido juzgados por comisiones militares que han sido declaradas inconstitucionales; o la prohibición del Convenio de internamientos preventivos de más de 3 meses, dado que todos los que actualmente están cumpliendo internamiento lo hacen ya por más de 10 años; la restricción total de contactos con el exterior pese a que los Convenios de Ginebra no establecen limitaciones a este derecho; los interrogatorios en los que reina la tortura; condenas por sospechas sin fundamentación jurídica ni ninguna prueba, presunción de la condición de terrorista, etc.

10. Bibliografía

ABOU EL-WAFA, A.; BAR-TAL, D.; BECKER, A.; CANÇADO TRINDADE, A.; FAHLEN, M.; HAYKEL, B.; MANI, V.; MÜNKLER, H.; RISHMAWI, M.; SALMÓN GÁRATE, E.; SASSÓLI, M.; SCHMITT, M.; TAYLOR, T.; TUZMUKHAMEDOV, B.; WALKER, P.; & ZHU, W. (2010). El conflicto en Afganistán. *Revista Internacional de la Cruz Roja*. Nº. 880 – 881. Recuperado de: <https://www.icrc.org/es/download/file/17566/irrc-880-881-all.pdf> (Última visita 14 de marzo de 2018).

AMNISTÍA INTERNACIONAL. (2008). Estados Unidos: Un juez federal ordena liberar a cinco de los seis presos de Guantánamo detenidos en Bosnia en 2002. *Amnistía Internacional*. Vol. (51/141/2008); 1-5. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/download/Documents/52000/amr511412008spa.pdf> (Última visita 23 de mayo de 2018).

BLADIMIR HUETE, H. (2011). ¿Qué tanto de derecho penal del enemigo existe en la legislación nicaragüense? Managua, Nicaragua, Universidad Centroamericana. Recuperado de: http://repositorio.uca.edu.ni/3356/1/Articulo_Hardlen%20Huete.pdf (Última visita 24 de marzo de 2018).

BLANCO CORDERO, I. (2017). El debate en España sobre la necesidad de castigar penalmente el enriquecimiento ilícito de empleados públicos. *Revista Electrónica de Derecho Penal y Criminología*. Vol. (19-16). Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-16.pdf> (Última visita 16 de mayo de 2018).

CASTILLO DAUDÍ, M. (2014). Los campos de detención de la base naval de Guantánamo: aspectos de derecho internacional humanitario. *Revista Española de Derecho Internacional*. V (LXVI/1).; 159-19. Recuperado de: http://redi.ene-estudio.es/wp-content/uploads/2017/09/5-Mireya-Castillo-Daud%C3%AD_digital-.pdf (Última visita 12 de mayo de 2018).

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2015). Hasta el cierre de Guantánamo. *Documentos oficiales OAS*. Organización de los Estados

Americanos. Recuperado de: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/Hacia-cierre-Guantanamo.pdf> (Última visita 7 de abril de 2018).

COMITÉ INTERNACIONAL DE LA CRUZ ROJA. (2014). Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 y Protocolos adicionales del 8 de junio de 1977: ratificaciones, adhesiones y sucesiones. *International Committee of the Red Cross* (Online). Recuperado de: <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2002/4557.pdf?view=1> (Última visita 15 de abril de 2018).

CONSEJO DE SEGURIDAD DE NACIONES UNIDAS. (2001). Sesión 4370ª. Resolución 1368 de 12 de septiembre de 2001. Recuperado de: http://www.cienciaspenales.net/files/2016/10/6_42E49838CB8703C0E04015AC20201354.pdf (Última visita 30 de marzo de 2018).

EGREMY, N. (2016). Base Naval de Guantánamo: 118 años de prepotencia colonial. *Revista Buzos: Análisis Político. Leyes Antimarchas Atentan contra Libertades Civiles*; 23-27. Recuperado de: <http://buzos.com.mx/images/pdf/buzos738.pdf> (Última visita 4 de mayo de 2018).

GÓMEZ-LUNA, E.; FERNANDO-NAVAS, D.; APONTE-MAYOR, G.; & BETANCOURT-BUITRADO, L.A. (2013). Literature review methodology for scientific and information management, through its structuring and systematization Metodología para la revisión bibliográfica y la gestión de información de temas científicos, a través de su estructuración y sistematización. *Dyna. Vol. (81). N.º 184.*; 158-163. Recuperado de: <http://www.redalyc.org/pdf/496/49630405022.pdf> (Última visita 3 de mayo de 2018).

GÜNTER, J; & CANCIO MELIÁ, M. (2003). *Derecho Penal del Enemigo*. Madrid, España, Thomson Civitas: Cuadernos Civitas.

GUTIÉRREZ NIETO, G. (2010). Guantánamo: el péndulo entre lo deseable y lo posible. *Revista Mexicana de Política Exterior [RMPE]*. N.º. 88; 107-131. Recuperado de:

<https://revistadigital.sre.gob.mx/images/stories/numeros/n88/04gutierrez.pdf>

(Última visita 16 de abril de 2018).

HUMAN RIGHTS FIRST. (2018). Guantanamo by the numbers. *American ideals. Universal values*. Recuperado de: <https://www.humanrightsfirst.org/sites/default/files/gtmo-by-the-numbers.pdf> (Última visita 27 de mayo de 2018).

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS [ICRC] (2004). What is International Humanitarian Law? *Advisory service on internacional humanitaria law*. Recuperado de: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/what_is_ihl.pdf (Última visita 17 de marzo de 2018).

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS [ICRC]. (2008). *How is the Term "Armed Conflict" Defined in International Humanitarian Law? International Committee of the Red Cross* (Online). Recuperado de: <https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/opinion-paper-armed-conflict.pdf> (Última visita 21 de marzo de 2018)

INTERNATIONAL COMMITTEE OF THE RED CROSS. Treaties, States Parties and Commentaries. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949. *International Committee of the Red Cross* (Online). Consultado en: https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/States.xsp?xp_viewStates=XPages_NORMS_tatesParties&xp_treatySelected=375 (Última visita 15 de mayo de 2018).

LÓPEZ CALERA, N. (2002). El concepto de terrorismo: ¿Qué terrorismo? ¿Por qué el terrorismo? ¿Hasta cuándo el terrorismo? *Anuario de filosofía del derecho*, V (19), 51-71. Recuperado de: <file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/Dialnet-ElConceptoDeTerrorismo-756881.pdf> (Última visita 28 de abril de 2018).

MARTÍNEZ MARTÍNEZ, A. (2013). 12 años de impunidad. *Amnistía Internacional*. N°. 130.; 8-9. Recuperado de: https://www.es.amnesty.org/fileadmin/user_upload/Revista_AI_130_VERANO_2016.pdf (Última visita 15 de mayo de 2018).

- MONTOYA, R. (2010). Guantánamo, el infierno sigue. *Le monde diplomatique*. Recuperado de: http://www.igadi.org/artigos/2010/pdf/rmo_guantanamo_el_infierno_sigue_con_obama.pdf (Última visita 22 de abril de 2018).
- PÉREZ PACIFICADOR, C.J.; GARCÍA IRAOLA, J.; & LAGO OCHOA, A. (2012). La Guerra global contra el terrorismo (GWOT). *Boletín de Información*. Nº. 324.; 7-48. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4198930> (Última visita 15 de mayo de 2018).
- POLAINO NAVARRETE, M.; MARTOS NÚÑEZ, J.A.; BLANCO LOZANO, C.; MONGE FERNÁNDEZ, A.; RANDO CASERMEIRO, P.; & POLAINO-ORTS, M. (2013). *Derecho Penal Internacional. Materiales docentes y legislativos*. España, Edición Digital.
- POLAINO NAVARRETE. (2015). *Lecciones de Derecho Penal Parte General Tomo I*. España. Tecnos.
- POLAINO-ORTS, M. (2009). *Derecho penal del enemigo. Fundamentos, potencial de sentido y límites de vigencia*. Barcelona, España, Editorial Bosch S.A.
- POLAINO-ORTS, M. (2012). *Lecciones de Derecho Penal del Enemigo*. Sevilla, España. Mergablum.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2014). Terroristas como no-personas del derecho. ¿Es delito la tortura de presuntos terroristas? *Revista Mientras Tanto*. Nº. 130.; 1-2. Recuperado de: <http://www.mientrastanto.org/boletin-130/notas/terroristas-como-no-personas-del-derecho> (Última visita 24 de marzo de 2018).
- SALMÓN, E. (2004). Introducción al Derecho Internacional Humanitario. *Instituto de Democracia y Derechos Humanos*. Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25212.pdf> (Última visita 3 de mayo de 2018).
- STAHN, C. (2002). *The Law and Practice of International Territorial Administration. Versailles to Iraq and Beyond*. (pp. 184-254). Recuperado de:

http://www.zaoerv.de/62_2002/62_2002_1_a_183_256.pdf (Última visita 9 de abril de 2018).

TUNG YIN. (2005). Ending the War on Terrorism one Terrorist at a time: a noncriminal detention model for holding and releasing Guantanamo Bay detainees. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. V (29).; 149-212. Recuperado de: http://www.law.harvard.edu/students/orgs/jlpp/Vol29_No1_Yin.pdf (Última visita 23 de marzo de 2018).

UNITED NATIONS.ECONOMIC AND SOCIAL COUNCIL. (2006). Economic, social and cultural rights. Civil and political right. Situation of detainees at Guantánamo Bay. *Commission on Human Rights. Sixty-second session*. Recuperado de: https://www.law.utoronto.ca/documents/Mackin/UNHumanRights_Guantanamo_06.pdf (Última visita 16 de abril de 2018).

VILLALPANDO, W. (2009). El nuevo derecho internacional penal. Los crímenes internacionales. *Invenio: Revista de Investigación Académica*. Nº. 23.; 15-36. Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3394512> (Última visita 18 de mayo de 2018).