

REFLEXIONES EN TORNO A LA LEGÍTIMA DEFENSA
DEL ESTADO Y A LA POLÍTICA DE *KRATOS*
THOUGHTS ABOUT THE SELF-DEFENSE OF THE STATE AND THE *KRATOS* POLICY

Juan Carlos Ferré Olivé
Catedrático de Derecho penal
Universidad de Huelva

RESUMEN

El intento de justificar de alguna manera la impunidad de los terribles crímenes cometidos en la Guerra Civil española y en la posguerra por sujetos afines al bando vencedor encuentra dos puntos de referencia: la ley de 23 de septiembre de 1939 dictada por Francisco Franco y el aval académico brindado por Isaías Sánchez Tejerina desde la Universidad de Salamanca. En nuestros días, la política de *Kratos* revive a nivel mundial los intentos de justificar la tortura y los asesinatos selectivos colocando en su punto de mira a aquellos que son definidos como terroristas.

PALABRAS CLAVE

Derecho penal, Guerra Civil, legítima defensa, política de *Kratos*.

ABSTRACT

The attempt to justify the impunity for horrific crimes committed in the Spanish Civil war and in the post-war period by related subjects to the winning side somehow found two reference points: the law of September 23, 1939 by Francisco Franco and the academic support provided by Isaías Sánchez Tejerina from the University of Salamanca. In our days, *Kratos* policy revives global attempts to justify torture and targeted assassinations by placing in its point of view to those who are defined as terrorists.

KEY WORDS

Criminal law, Civil War, self-defence, *Kratos* policy.

REFLEXIONES EN TORNO A LA LEGÍTIMA DEFENSA DEL ESTADO Y A LA POLÍTICA DE *KRATOS*

Juan Carlos Ferré Olivé

Catedrático de Derecho penal
Universidad de Huelva

Sumario: 1. Aproximación. 2. El primer franquismo y la «legítima defensa del Estado». 3. ¿La *política de Kratos*? 4. Conclusiones y reflexiones. Notas. Bibliografía.

1. APROXIMACIÓN

En épocas recientes me he ocupado del Derecho penal español de la posguerra, particularmente de la figura de D. Luis Jiménez de Asúa¹. Sin embargo, considero que mis reflexiones sobre una época tan oscura para España en general y para el Derecho penal en particular podían también llevarme a analizar algún elemento del sistema punitivo que habría sido utilizado en aquellos días desde la academia para fundamentar crímenes de Estado, y que, según creo, sigue vivo para dar una *bendición académica* a los asesinatos selectivos que se practican actualmente en diversos lugares del mundo. Me refiero concretamente a la llamada «legítima defensa del Estado», doctrina difundida a finales de la década de 1930 desde la Universidad de Salamanca por el catedrático Isaías Sánchez Tejerina y que, actualmente, parece ser un postulado importante para los seguidores de la excepcionalidad de las sanciones penales —y el Derecho penal del enemigo— que se aplica fundamentalmente en materia antiterrorista.

Durante la Guerra Civil y la inmediata posguerra, en España se produjo lo que Claret Miranda definió acertadamente como «el atroz desmoche» o «la destrucción de la universidad española por el franquismo»². Esta situación no puede comprenderse plenamente sin tener en cuenta que el apartamiento de muchos docentes en general —y de los penalistas en particular— respondía a motivaciones ideológicas, concretamente al peligro que, según las autoridades del nuevo régimen, podían generar tanto sus doctrinas como sus enseñanzas alternativas, orientadas a ilustrar y abrir la mente a los estudiantes y, en particular, a los futuros juristas, muchos de los cuales llegarían a ser jueces, fiscales, mandos de las fuerzas

de seguridad, operadores del mundo jurídico, etc. Existió, pues, una enorme campaña de descrédito. Así, algunos de los penalistas más destacados, como el propio Jiménez de Asúa, sufrieron la aplicación de la Ley de 1 de marzo de 1940 sobre represión de la masonería y del comunismo. Dicha ley atribuía a «las sociedades secretas de todo orden» y a las «fuerzas internacionales de índole clandestina» haber «contribuido a la decadencia de España». Se intentaba justificar así la privación de sus cátedras, la confiscación de los bienes de los docentes represaliados y, en muchos casos, su propio exterminio a través de penas de muerte dictadas por tribunales *ad hoc*³. El objetivo era construir una «Nueva Universidad» para el «Nuevo Estado» sometida un control ideológico pleno⁴.

El presidente de la Comisión de Cultura y Enseñanza, José María Pemán, dictó el 7 de diciembre de 1936 la Circular a los Vocales de las Comisiones Depuradoras de Instrucción Pública, dedicada a la depuración de la enseñanza en todos sus grados. La Circular afirma lo siguiente: «El carácter de la depuración que hoy se persigue no es solo punitivo, sino también preventivo. Es necesario garantizar a los españoles, que con las armas en la mano y sin regateos de sacrificios y sangre salvan la causa de la civilización, que no se volverá a tolerar, ni menos a proteger y subvencionar a los envenenadores del alma popular, primeros y mayores responsables de todos los crímenes y destrucciones que sobrecogen al mundo y han sembrado de duelo la mayoría de los hogares honrados de España» [...] Los individuos que integran esas hordas revolucionarias, cuyos desmanes tanto espanto causan, son sencillamente los hijos espirituales de catedráticos y profesores que, a través de instituciones como la llamada “Libre de Enseñanza”, forjaron generaciones incrédulas y anárquicas»⁵.

Las plazas vacantes de profesores universitarios —por la ejecuciones o el exilio— fueron cubiertas a través de las llamadas «oposiciones patrióticas». La calidad de la obra científica de los candidatos era una cuestión secundaria. Lo fundamental era su posicionamiento político —necesariamente de orientación falangista o afín al nacionalcatolicismo— e incluso los méritos militares⁶. La campaña fue intensa. El catedrático de Derecho penal de la Universidad de Zaragoza, José Guallart y López de Goicochea, escribía sin contemplaciones atacando duramente a Luis Jiménez de Asúa, a Krause, a la Institución Libre de Enseñanza y a la Escuela de Criminología, a la que calificaba como un «tinglado de la antigua farsa» que servía a «una política revolucionaria y antiespañola»⁷. Otro de los ejemplos más significativos fue el del catedrático de Derecho penal Juan del Rosal, jurista que, como ha dicho Mirat Hernández, estaba «[...] fascinado por el nacionalsocialismo que defiende la raza del pueblo alemán, en la que encuentra fuerza interior y en la que se basa la idea expansiva del imperio»⁸. Del Rosal —a la sazón destacadísimo discípulo del denostado Jiménez de Asúa— participó en el frente nacional durante la guerra, recibiendo importantes distinciones del Tercer Reich y, posteriormente, fue premiado con las cátedras de Valladolid y Madrid hasta su jubilación. Su maestro, Jiménez de Asúa, murió en el exilio bonaerense⁹.

2. EL PRIMER FRANQUISMO Y LA «LEGÍTIMA DEFENSA DEL ESTADO»

Alemania removía sus cimientos en 1933 con la llegada del nazismo al poder, desarrollándose hasta extremos insospechados los planteamientos nacionalistas y supremacistas ya esbozados por Johann Fichte en sus *Discursos a la Nación Alemana* de 1807, en los que la raza, el pueblo y el patriotismo llegaron a desplazar al mismísimo Dios¹⁰. La versión española no siguió los mismos derroteros, aunque sí lo hizo en cierta medida en los primeros años del franquismo, los del auge de la Falange. La derrota alemana en Stalingrado hizo ver al dictador que debía cambiar su rumbo hacia el nacionalcatolicismo¹¹. En todo caso, había un «Nuevo Estado» con nuevos poderes que debía afianzar su marco jurídico y político, y *dulcificar* las responsabilidades penales de los suyos, es decir, de aquellos que se habían excedido en su actuación dentro del propio bando vencedor.

El 21 de diciembre de 1938, el ministro del Interior Serrano Súñer dictó la Orden constituyendo una comisión encargada de demostrar la ilegitimidad de los poderes actuantes en la República Española en 18 de julio de 1936. La comisión se integró por 22 juristas afines al «Nuevo Estado», cuya función sería, de acuerdo con el tenor literal de la Orden, llevar a cabo un «[...] gran proceso, encaminado a demostrar al mundo, en forma incontrovertible y documentada, nuestra tesis acusatoria contra los sedicentes poderes legítimos, a saber: que los órganos y las personas que en 18 de julio de 1936 detentaban el poder adolecían de tales vicios de ilegitimidad en sus títulos y en el ejercicio del mismo, que, al alzarse contra ellos el Ejército y el pueblo, no realizaron ningún acta de rebelión contra la Autoridad ni contra la Ley»¹². Desde el propio golpe de Estado del 18 de julio de 1936 muchas leyes republicanas habían sido sustituidas por bandos de guerra. Algunos de ellos demostraban la crueldad de los golpistas y el su alejamiento del Derecho. A título ilustrativo, en el bando militar emitido por el general Queipo de Llano el 24 de julio de 1936 podía leerse lo siguiente: «Serán pasadas por las armas, sin formación de causa, las directivas de las organizaciones marxistas o comunistas que en el pueblo existan, y en caso de no darse con tales directivos, serán ejecutados un número igual de afiliados, arbitrariamente elegidos»¹³.

Posteriormente, la Ley de 23 de septiembre de 1939 consideró «[...] no delictivos determinados hechos de actuación político-social cometidos desde el catorce de abril de mil novecientos treinta y uno hasta el dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis». El artículo primero dispone: «Se entenderán no delictivos los hechos que hubieran sido objeto de procedimiento criminal por haberse calificado como constitutivos de cualesquiera de los delitos contra la constitución, contra el orden público, infracción de las Leyes de tenencia de armas y explosivos, homicidios, lesiones, daños, amenazas y coacciones y de cuantos con los mismos guarden conexión, ejecutados desde el catorce de abril de mil novecientos treinta y uno hasta el dieciocho de julio de mil novecientos treinta y seis, por personas respecto de las que conste de modo cierto su ideología coincidente con el Movimiento Nacional y siempre que aquellos hechos que por su motivación político-social pudieran estimarse como protesta contra el sentido antipatriótico de las organizaciones y gobierno que con su conducta justificaron el Alzamiento (Firmado: Francisco Franco)». Una ley de esta naturaleza y con semejante amplitud no permite identificar una caracterización jurídica que corresponda a los elementos ordinarios de la teoría del delito. Se trataba, sin más,

del ejercicio del derecho de gracia, una amplia *amnistía* —o, mejor dicho, *autoamnistía*— que impedía cualquier actuación jurisdiccional para perseguir un importante número de delitos (los enunciados expresamente y *todos los conexos*) si estos eran considerados una *actuación político-social*, una *protesta* contra el Gobierno legítimamente constituido, y habían sido cometidos exclusivamente por personas *ideológicamente afines* a los triunfadores de la Guerra Civil, ámbito subjetivo que, lógicamente, incluía al propio Franco y a todos sus generales. El ejercicio de este derecho de gracia no perseguía un fin pacificador tras la finalización de la guerra, pues no se aplicaba a ningún republicano ni, en general, a ningún otro enemigo, definidos claramente por los propios vencedores. Curiosamente, tres meses más tarde —en su discurso de fin de año pronunciado el 31 de diciembre de 1939— el propio Franco se manifestó contra las amnistías: «Necesitamos una España unida, una España consciente. Es preciso liquidar los odios y las pasiones de nuestra pasada guerra, pero no al estilo liberal con sus monstruosas y suicidas amnistías, que encierran más de estafa que de perdón; sino con la redención de la pena por el trabajo, con el arrepentimiento y con la penitencia; quien otra cosa piensa, o peca de inconsciencia o de traición»¹⁴.

Como destaca Álvaro Dueñas¹⁵, no todo era armonioso dentro del bando vencedor. Hubo una enconada pugna entre militares y falangistas para controlar el poder en el «Nuevo Estado». Se crearon tribunales mixtos de responsabilidades políticas¹⁶ compuestos por magistrados, militares y miembros de Falange. Pero al frente de toda la institución se colocó como presidente a un catedrático de Pediatría visceralmente ultracatólico, D. Enrique Suñer, que odiaba sin disimulo a todos los intelectuales —su obra panfletaria más importante fue *Los intelectuales y la tragedia de España*, de 1937—, en particular a las «sectas», encabezadas por la Institución Libre de Enseñanza y la Junta de Ampliación de Estudios y, en general, a «[...] los masones, los socialistas, los comunistas, los azañistas, los anarquistas: todos los judíos dirigentes del negro marxismo que tiene por madre a Rusia y por lema la destrucción de la civilización europea»¹⁷.

Suñer atribuía a la Institución Libre de Enseñanza buena parte de los «orígenes de la catástrofe actual», pues, a su juicio, arrancaba «del alma de los niños la creencia en Dios» y era una «[...] secta que, simplemente por serlo, ha dañado inmensamente a la Patria». Acusaba a la Institución de disimular «[...] bajo el calificativo de altos y diversos ideales, esencialmente culturales, un proteccionismo a los afiliados de carácter esencialmente masónico, con olvido absoluto del valor de los adversarios». Cuestionaba la inactividad del clero ante estos acontecimientos y le recriminaba haber olvidado por completo la castiza frase «A Dios rogando y con el mazo dando»¹⁸. Añadía luego que «[...] con unas cuantas docenas de penas capitales impuestas a los de arriba, y las necesarias expulsiones del territorio nacional, muchos de los energúmenos, agitadores y cobardes revolucionarios causantes de nuestras presentes desdichas hubiesen callado con silencio absoluto»¹⁹.

Ideólogo del primer franquismo, Suñer no dudaba en señalar los objetivos para recuperar la patria: «Para que este programa ideal pueda cumplirse, hace falta practicar una extirpación a fondo de nuestros enemigos, de esos intelectuales, en primera línea, productores de la catástrofe. Por ser más inteligentes y más cultos, son los más responsables. También son los más peligrosos, porque ellos mantienen, y mantendrán probablemente hasta el fin

de su días, sus concomitancias con las sectas, de las cuales no pueden desligarse porque en ello les va la vida. Procurarán hipócritamente fingir el arrepentimiento; mas en esencia permanecerán dentro de sus antiguas posiciones, porque el sistema judaico-marxista no suele soltar a los cerebros destacados que apresó en sus redes»²⁰.

Un destacadísimo defensor de las tesis justificadoras del «Alzamiento Nacional», que sentaban tan bien al «Nuevo Estado» fue, sin duda, el catedrático de Derecho penal de la Universidad de Salamanca Isaías Sánchez Tejerina²¹, quien había sido erróneamente considerado, unos años antes, «compañero y amigo» por Luis Jiménez de Asúa. Posteriormente se convertiría en uno de sus más exacerbados detractores²² y, simultáneamente, en el «penalista oficial del falangismo»²³. Este catedrático se mostró en todo momento a favor de la pena de muerte, que había sido derogada por el Código Penal de 1932 a instancias de Luis Jiménez de Asúa, texto legal aprobado por Parlamento durante la Segunda República. Recomendaba la ejecución inmediata de esta pena, evitando así «indeseables indultos». Para fundamentar la legitimidad de este tipo de pena construyó su teoría de la «legítima defensa del Estado», propia del totalitarismo más intransigente, doctrina penal que analizaré a continuación²⁴.

Para Sánchez Tejerina, *la cultura* también era fuente de delitos, tesis que ratificaba su adscripción al integrismo religioso²⁵, según el cual en España la inteligencia se había aliado directamente con el vicio y el crimen. El tiempo demostró que los pensamientos de Sánchez Tejerina no se limitaron al mundo de la universidad y de las ideas, pues llegó a ser un represor de primer orden. Como ha analizado en profundidad Portilla Contreras, Sánchez Tejerina no solo tuvo una enorme influencia en la génesis de la Ley sobre represión de la Masonería y el Comunismo, de 1 de marzo de 1940, sino que llegó a formar parte del Tribunal Especial de Represión de la Masonería y el Comunismo, en el que se desempeñó como juez²⁶. En dicha ley se afirmaba que «[...] en los numerosos crímenes de Estado, se descubre siempre la acción conjunta de la masonería y de las fuerzas anarquizantes movidas a su vez por ocultos resortes internacionales». Su artículo primero disponía: «Constituye figura de delito, castigado conforme a las disposiciones de la presente ley, el pertenecer a la masonería, al comunismo y demás sociedades clandestinas [...]». De acuerdo con el art. 5, los delitos de masonería y comunismo se sancionaban con la pena de reclusión menor (prisión de 12 años y un día a 20 años), aunque si concurrían agravantes la pena prevista era de reclusión mayor (de 20 años y un día a 30 años).

La tesis de Sánchez Tejerina sobre la «legítima defensa del Estado» se expuso ampliamente en la *Oración Inaugural* del curso 1940 a 1941 de la Universidad de Salamanca que el catedrático impartió en el Paraninfo de la Universidad bajo el título «Un caso de legítima defensa colectiva»²⁷. Este penalista enunció entonces una doctrina contundente: «El Alzamiento Nacional Español, comenzó siendo un caso magnífico de legítima defensa». Tomaba como punto de partida la caracterización penal e individual de la legítima defensa, que consideraba un acto totalmente lícito ejercitado por un particular. Desde su perspectiva, la legítima defensa enfrenta a un agresor peligroso y a un agredido que defiende su vida —u otros derechos vitales— y el orden social. Así, se autoriza —es decir, se considera inimputable— la eliminación del agresor peligroso.

El estudio estableció una serie de consignas para adaptar la legítima defensa individual a la *defensa del Estado*, que se aplicaría a todos sus enemigos:

– «El Movimiento Nacional significó la defensa de las personas y derechos de los ciudadanos españoles». Una defensa individual y aislada resultaba insuficiente: era necesaria la defensa colectiva, que fue asumida por el Alzamiento Nacional para *defenderse* de las autoridades de la República, que eran, precisamente, las que habían sido elegidas democráticamente.

– «Las agresiones eran totalmente ilegítimas», afirma Tejerina en referencia a los ataques a los sentimientos religiosos y patrióticos que, a su juicio, se vivieron antes del levantamiento contra la República. En otras palabras, las *agresiones ilegítimas* provenían de los legisladores y del Gobierno de la República que actuaban conforme a la Constitución y las leyes.

– «Los medios empleados para repeler las agresiones y evitar otras, fueron los racionalmente necesarios». El autor complementa esta afirmación sosteniendo que «[...] a) La reacción defensiva con armas fue inevitable» ya que «[...] la severa matrona representativa de la Justicia se había convertido en una miserable ramera»; y «[...] b) Los medios empleados fueron los adecuados y proporcionados a las agresiones». Añade que «[...] en todas partes donde hubo magníficos españoles, estos estaban en condiciones de inferioridad material, poseían menos medios de lucha que los secuaces del Gobierno; luchaban en condiciones desventajosas, y ello justifica algún exceso en la defensa». Y trata diferenciadamente los abusos de uno y otro bando: «De aquí que al enjuiciar estos hechos y valorarlos a la luz de los principios penales, haya que declarar justificables unos y punibles los otros».

– «Hubo falta de provocación por parte de la España Nacional». Afirmar que: «De buena fe no se puede negar que faltó *en absoluto* todo acto de provocación por parte de los españoles sometidos al régimen desaparecido». Y agrega: «Ni ellos mismos podrían razonar su actitud de intolerancia, ya que parten de los principios de igualdad, *libertad* y fraternidad (el triángulo)». «Fueron los malos españoles —extranjerezantes, antipatriotas, masones— los que a toda costa quisieron la lucha. Planteada esta, la defensa legítima justificó plenamente la reacción defensiva, dura y sangrienta de los primeros momentos».

– También hace referencia a la «justificación de posibles excesos de la defensa» y sostiene que se trata de meros «errores de cálculo». Así, «[...] los homicidios y daños producidos en los primeros momentos de la anteguerra deben merecer la atención del técnico para condenarlos o para justificarlos. Merecen justificación».

Advertimos que, para los hechos cometidos a partir del 18 de julio de 1936, no existió una ley de autoamnistía equivalente a la dictada por Franco el 23 de septiembre de 1939. No era necesaria. Cualquier proceso penal tramitado ante los renovados tribunales de justicia y dirigido contra los afines al régimen se resolvería con el sobreseimiento o la absolución. Pero era necesario un fundamento jurídico exonerante, que Sánchez Tejerina se empeñó en buscar desde su privilegiada tribuna académica. Sin embargo, sus argumentos a favor de una pretendida *legítima defensa colectiva* eran pobres, de contenido abiertamente ideológico y político, absolutamente parciales y contrarios a los principios básicos que han ilustrado e ilustran la ciencia del Derecho penal.

La Ley 52/2007, de 26 de diciembre, por la que se reconocen y amplían derechos y se establecen medidas a favor de quienes padecieron persecución o violencia durante la guerra civil o la dictadura, también llamada «ley de Memoria Histórica», intentó tardía y tíbilmente reparar los daños y la memoria de las innumerables víctimas de aquellos crímenes de Estado²⁸. Entre sus aspectos positivos, cabe destacar que en la ley «[...] se reconoce y declara el carácter radicalmente injusto de todas las condenas, sanciones y cualesquiera formas de violencia personal producidas por razones políticas, ideológicas o de creencia religiosa, durante la Guerra Civil, así como las sufridas por las mismas causas durante la Dictadura» (art. 2.1). El texto legal añade que «[...] se declaran ilegítimas, por vicios de forma y fondo, las condenas y sanciones dictadas por motivos políticos, ideológicos o de creencia por cualesquiera tribunales u órganos penales o administrativos durante la Dictadura contra quienes defendieron la legalidad institucional anterior, pretendieron el restablecimiento de un régimen democrático en España o intentaron vivir conforme a opciones amparadas por derechos y libertades hoy reconocidos por la Constitución» (art. 3.3)²⁹. Como acertadamente afirma García Amado, con esta ley se procura culminar la Transición, renovando los fundamentos teóricos legitimadores del orden constitucional³⁰. Sin embargo, y pese a este impulso normativo, muchos aspectos de esta tragedia histórica aún no han sido suficientemente reparados ni reconocidos por el Estado español³¹.

3. ¿LA POLÍTICA DE KRATOS?

Han pasado muchos años desde los acontecimientos relatados en el apartado anterior, pero las situaciones descritas parecen repetirse cíclicamente, al menos cuando aparece un nuevo enemigo declarado, típicamente el terrorismo. El marco jurídico amparó en la posguerra española a los autores de una serie de crímenes que con seguridad actualmente serían calificados como delitos de genocidio, como un auténtico holocausto³². Sin embargo, ni en el plano nacional ni en el internacional se encontraron respuestas jurídicas para todos estos hechos. ¿Pasará lo mismo con los abusos que se cometen bajo el amparo de la *guerra* contra el terrorismo internacional? ¿Sabrá responder el Derecho?

Para dar respuestas a estas cuestiones volvemos a formular las mismas preguntas. ¿Puede el Estado asumir una legítima defensa colectiva frente al terrorismo que lo autorice a torturar o a matar? ¿El Estado puede matar a seres humanos sin una declaración oficial de guerra? ¿Es viable la utilización de conceptos como *guerra* contra el terrorismo para avalar asesinatos selectivos? Son preguntas complejas y angustiosas, que deben responderse con la cabeza fría y recordando que existen algunas reglas del Estado de Derecho que no admiten transgresiones ni excepciones.

La Carta de las Naciones Unidas (San Francisco, 1945) dedica su Capítulo VII a la «Acción en caso de amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión». En particular, el artículo 51 dispone: «Ninguna disposición de esta Carta menoscabará el derecho inmanente de legítima defensa, individual o colectiva, en caso de ataque armado contra un Miembro de las Naciones Unidas, hasta tanto que el Consejo de Seguridad haya tomado

las medidas necesarias para mantener la paz y la seguridad internacionales». Se consagra así un auténtico derecho a la legítima defensa colectiva que requiere una definición precisa, pues se trata de autorizar una agresión bélica a otro Estado³³ o de la neutralización física de uno o varios *presuntos* terroristas peligrosos, que normalmente no han sido juzgados. Considero que, en 1945, este precepto estaba claramente pensado para un ataque entre Estados, no para luchar contra otro tipo de organizaciones no estatales de naturaleza terrorista, como puede ser Al Qaeda. Sin embargo, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas y la OTAN han reconocido la aplicabilidad de este derecho de legítima defensa colectiva tras los ataques perpetrados el 11 de septiembre de 2001, y algunos intérpretes han sostenido que la respuesta —incluso automatizada a través de la utilización de drones— puede desarrollarse en el extranjero y ejecutarse de forma preventiva, simplemente ante nuevas amenazas o ataques continuados³⁴.

Así, tras los terribles atentados del 11 de septiembre de 2001 —y las no menos terribles guerras posteriores en Afganistán, Irak, Siria y otros múltiples escenarios bélicos— se ha reabierto el debate sobre la vigencia de los postulados de la legítima defensa del Estado para suprimir derechos fundamentales o incluso exterminar selectivamente a seres humanos, sean combatientes o civiles. Un primer problema práctico se ha presentado con los presuntos terroristas, que pasaron a ser combatidos por cualquier medio, legal o ilegal. Las actuaciones no respetuosas con los principios fundamentales de la justicia penal y del Derecho internacional de los derechos humanos se intentaban justificar con base en una dialéctica bélica de *guerra* contra el terrorismo. En este marco, se originó un debate sobre la admisibilidad de la tortura como método para obtener información de los detenidos, siempre que fuera útil para salvar vidas³⁵. Paralelamente, en los Estados Unidos se negaba el acceso a la ley de *habeas corpus* a las personas detenidas en Guantánamo. La controversia llegó al Tribunal Supremo para dilucidar si el *habeas corpus* es un derecho que poseen solamente los *ciudadanos*, o también el resto de *personas*. El argumento favorable a la primera hipótesis era el siguiente: si se considera a los civiles como combatientes enemigos, pueden ser privados del derecho al *habeas corpus*. Distintos pronunciamientos propiciaron el inicio de una línea jurisprudencial tendente a reconocer el derecho de *habeas corpus* no solo a los ciudadanos, sino también a todas las personas por el mero hecho de tratarse de seres humanos³⁶. En el ámbito europeo, la caracterización del terrorista como un enemigo sin derechos (una mera *fuentes de peligro* equiparable a los animales salvajes o a las máquinas peligrosas) está muy viva en la obra de Günther Jakobs, autor que ha formulado la siguiente pregunta: «¿Puede conducirse una guerra contra el terror con los medios de un Derecho penal propio de un Estado de Derecho?». El autor responde en estos términos: «Un Derecho penal que *todo* lo abarque no podría conducir esta guerra; pues habría de tratar a sus enemigos como personas, y, correspondientemente, no podría tratarlos como fuentes de peligro. Las cosas son distintas en el Estado de Derecho óptimo en la práctica, y esto le da la posibilidad de no quebrarse por los ataques de sus enemigos»³⁷.

Avanzando en esta problemática, debemos detenernos en los supuestos más polémicos. Por ejemplo, la autorización a la policía de la práctica de tirar a matar (*shoot-to-kill*), de la que podrían hacer uso los agentes de las fuerzas de seguridad del Estado en una estrategia

de «legítima defensa antiterrorista» e incluso la posibilidad de planificar asesinatos selectivos. Se trata de la proclamada «guerra contra el terrorismo» (*war on terror*) encabezada por algunos países (Estados Unidos, Israel, etc.), que permitiría ampliar los criterios de actuación contra combatientes enemigos en tiempos de guerra que actúan fuera del contexto de un conflicto armado internacional³⁸. Aunque no será objeto de este estudio, cabe hacer mención —por la gran preocupación que causa— a la invocación de la legítima defensa que se hace en los Estados Unidos en los casos de homicidio de varones negros desarmados cometidos por autoridades policiales basándose en el terrible estereotipo de acuerdo con el cual «all black males are criminals»³⁹.

Es indiscutible que existen situaciones en las el hecho de que tirar a matar encuentra cobertura jurídica y está avalado por el Derecho. Sin duda, está justificado matar a un combatiente enemigo en tiempo de guerra⁴⁰ si se cumplen las leyes de la guerra, pero también cuando exista una norma permisiva en el Derecho interno que habilite la legítima defensa de un tercero o el cumplimiento de un deber por parte de agentes de la autoridad. Para que se den estos últimos supuestos debe haber un conflicto, una situación de peligro inminente que autorice el uso de la violencia. También es cierto que las fuerzas de seguridad en ocasiones están obligadas a actuar, es decir, no existe simplemente una norma permisiva que exima de responsabilidad si se tira a matar, sino otro tipo de norma que obliga a hacerlo con base en un deber positivo de seguridad que exige al Estado proteger a sus ciudadanos (deber de protección)⁴¹. Lógicamente, este deber de protección tiene límites: el uso de armas se permite únicamente cuando exista un riesgo racionalmente grave para la vida de las personas, pero también «[...] en aquellas circunstancias que puedan suponer un grave riesgo para la seguridad ciudadana», «[...] rigiéndose al hacerlo por los principios de congruencia, oportunidad y proporcionalidad» (art. 5.2. c. y d. de la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad). La interpretación del alcance de estos principios es básica para determinar el margen de discrecionalidad que tiene cada agente para recurrir o no al uso de armas de fuego⁴². La doctrina considera casi unánimemente que el deber de actuar con uso de la fuerza no requiere una agresión ilegítima —como en la legítima defensa de terceros—, sino la necesidad de proteger los intereses de particulares y la *amenaza a la seguridad ciudadana*. El concepto y los límites de la seguridad ciudadana, han sido objeto de caracterizaciones doctrinales de signo restrictivo y expansivo; se trata, por lo tanto, de un *concepto jurídico indeterminado* que proporciona, en definitiva, escasa seguridad jurídica⁴³. Conforme al marco jurídico vigente en España, se sostiene que existe el *permiso y el deber* de tirar a matar por parte de los agentes de la autoridad si se dan circunstancias que suponen un peligro para la *seguridad ciudadana*, permiso y deber limitados por el criterio de proporcionalidad. Un disparo a matar no solo sería legítimo, sino también obligatorio para la autoridad en determinadas circunstancias de peligro —fundamentalmente, si se trata de un auténtico terrorista a punto de provocar un gravísimo atentado⁴⁴—. Sin perjuicio de esta caracterización, persisten las dudas en caso de error sobre el sujeto sobre quien se actúa, los *daños colaterales* sobre terceros inocentes⁴⁵, los *escudos humanos*, los asesinatos selectivos⁴⁶, etc.

Aunque no dispongo del espacio necesario para analizar en profundidad todos estos casos, quiero detenerme brevemente en la autorización para derribar aviones secuestrados, supuesto contemplado en una norma cuya constitucionalidad fue analizada por la importantísima sentencia del Tribunal Constitucional alemán de 15 de febrero de 2006⁴⁷. Adviértase que en este caso no hay, en sentido estricto, un error sobre el sujeto, en la medida en que se conoce que morirán viajeros inocentes. La cuestión es si la autorización legal para derribar este tipo de aeronaves, prevista en el art. 14.3 de la Ley de Seguridad de la Aviación (LuftSiG), de 11 de enero de 2005, es materialmente coherente con el resto del ordenamiento jurídico germano. La sentencia consideró inconstitucional y nulo el citado precepto, desautorizando que la aeronave pudiera llegar a ser derribada si viajaban en ella personas inocentes. El Tribunal argumentó seriamente en favor de la dignidad del ser humano y la imposibilidad de sacrificar una vida para salvar otras —circunstancia consustancial al estado de necesidad, tal como lo ha interpretado tradicionalmente la dogmática jurídico penal—. Como señala Rodríguez de Santiago, la sentencia subraya que, si se tratara exclusivamente de la vida de los secuestradores podría autorizarse a disparar, ya que no se instrumentalizaría a ningún ser humano inocente, sino que se trataría a los secuestradores como auténticos responsables de sus actos⁴⁸.

La legislación alemana declarada inconstitucional y nula pretendía situar la seguridad ciudadana por encima del valor de la vida de personas inocentes —viajeros y tripulación de la aeronave—. Sin embargo, la vida humana —por su carácter irremplazable— es un interés jurídico extremadamente valioso y, al analizar dos intereses contrapuestos (seguridad ciudadana *vs.* vida de inocentes), se decidió con acierto que prevaleciera la vida, a diferencia de lo que probablemente habría hecho un Estado totalitario⁴⁹.

Otro caso muy significativo fue el de la muerte por disparos de Scotland Yard del electricista brasileño Jean Charles de Menezes, de 27 años, el 22 de julio de 2005, en la estación de metro Stockwell de Londres. Confundido con el terrorista Hussai Osman, Menezes recibió siete disparos en la cabeza y uno en el hombro —otros tres disparos no impactaron en su cuerpo— mientras permanecía sentado en un vagón del metro. Fue una auténtica ejecución de un inocente. La policía británica manifestó primero que el individuo *actuó sospechosamente y se negó* a obedecer instrucciones, reconociendo posteriormente que fue un «trágico error». Evidentemente, los errores fueron infinitos: en primer lugar, confundir a una persona brasileña con un asiático, confusión que podría haberse aclarado simplemente escuchando su pronunciación y su lenguaje; en segundo término, Menezes fue vigilado por un sofisticado grupo policial y, sin portar mochila o bolsos, se le consideró un terrorista suicida, dejándolo caminar tranquilamente 1000 metros desde el autobús hasta el metro, coger la copia gratuita de un periódico digital, bajar las escaleras del metro, echar a correr para no perder un tren que entra en la estación... Y, ya en el vagón se le rodeó, se le acorraló y se le ejecutó sin contemplaciones⁵⁰. Adviértase que el *trágico error* se parece mucho a los *errores de cálculo* a los que hacía referencia Sánchez Tejerina para justificar los crímenes del primer franquismo en legítima defensa del Estado.

Tras un controvertido proceso, no se persiguió penalmente a los agentes, sino que se indemnizó a la familia en aplicación de la Ley de Salud e Higiene en el trabajo británica

de 1974. Vaughan-Williams afirma que no se trató de un simple error policial, sino de una nueva forma de actuación, una estrategia de política antiterrorista implacable para la defensa de las fronteras espaciales y temporales. El discurso oficial, la teoría del error policial, se enuncia y defiende para encubrir y justificar una genuina estrategia antiterrorista de defensa del Estado⁵¹. Se presenta como una «guerra mundial contra el terror» y se desarrollan políticas y prácticas que pretenden ser legitimadas en nombre de esa guerra.

Se aprecia una autorización a la policía de tirar a matar (*shoot-to-kill*), por lo que parece necesario el manejo de nuevos conceptos, que coinciden con el de *crisis autoinmune* propuesto por Jacques Derrida, cuyo inicio podría fecharse en los atentados del 11 de septiembre de 2001⁵². Desde esta perspectiva, algunos Estados democráticos adoptan las mismas prácticas que las fuerzas de las que se tratan de defender, generando un círculo vicioso de represión. El filósofo francés considera que la democracia se ha convertido en *Kratos* (dios de la fuerza, del vigor) y ha asumido el poder de decidir, de prevalecer⁵³. Así, habla de un modelo de «Estado canalla» que abusa de su poder y de la fuerza de su soberanía. Esas *democracias* —actuando autónomamente o a través de organismos internacionales como el Consejo de Seguridad de la ONU— optan por la razón del más fuerte, se vuelcan más en la fuerza (*Kratos*) que en el pueblo (*demos*)⁵⁴.

En este contexto, en materia antiterrorista ya empieza a hablarse de una *política de Kratos*. Así, tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 se asumió una estrategia ya aplicada por las fuerzas de seguridad de Israel en virtud de la cual ante la *sospecha* de tratarse de un terrorista suicida portador de una bomba y ante una hipotética situación de peligro para la vida se dispara directamente a matar. Esta política es la que ha adoptado en el Reino Unido el MI5 sin previo debate formal al respecto en el Parlamento británico. Efectivamente, es la estrategia aplicada en el caso Menezes, aunque paradójicamente la autorización de «disparar a matar para proteger» terminó matando a un ciudadano anónimo al que, precisamente, se debía proteger⁵⁵.

Una *política de Kratos* se aplica desde hace décadas en el Estado de Israel, concretamente a través del trato diferenciado a israelíes y palestinos y las ejecuciones extrajudiciales llevadas a cabo por las fuerzas de seguridad que quedan impunes⁵⁶. La estrategia de asesinatos dirigidos (*targeted killings*) se materializa a través de la ejecución selectiva de líderes terroristas contando con la información de los servicios de inteligencia. Se trata de una estrategia que se ha universalizado y que es aplicada ya por distintos países que asesinan selectivamente con la ayuda de drones y recurriendo a las últimas tecnologías bélicas, acciones que no impiden los *daños colaterales* ejemplificados en la muerte de no combatientes, transeúntes, menores de edad y casos de identidad errónea⁵⁷. También la Autoridad Palestina ejecuta extrajudicialmente a los palestinos que colaboran con Israel⁵⁸. El Tribunal Supremo de Israel elaboró una jurisprudencia que establece una serie de requisitos para que un asesinato dirigido pueda estar justificado. Sin embargo, estas condiciones no suelen cumplirse y no existen consecuencias jurídicas negativas para los responsables⁵⁹.

¿Está renaciendo el concepto de legítima defensa del Estado? Silva Sánchez considera que recurrir a la tradicional legítima defensa en estos supuestos conduciría a una completa desnaturalización de esta causa de justificación⁶⁰. Y efectivamente es así. En primer lugar,

porque la agresión que realiza el sujeto ni es actual ni es inminente, lo que conduciría a aceptar la neutralización preventiva de agresiones futuras y potenciales —hipotéticas y dudosas— que tal vez han podido —o no— llegar al nivel de un acto preparatorio del delito, autorizando algo tan grave como el exterminio del sujeto, la pérdida de su vida. A este argumento se suman otra serie de objeciones de no menor importancia, como la frecuente indeterminación de los sujetos que serán víctimas del ataque, los *daños colaterales*, los errores en el proceso de selección, etc.⁶¹. Sin embargo, el propio Silva Sánchez deja abierta la puerta para admitir la legítima defensa del Estado en el caso de los integrantes de un grupo terrorista. Considera este autor que «[...] la integración del individuo determinado en el grupo terrorista —e incluso la existencia del grupo en sí mismo— constituye una agresión permanente para el modo de vida de una determinada sociedad»⁶², con independencia del momento en el que el individuo o el grupo realicen actos criminales. A mi juicio la adopción de un criterio como la agresión permanente a la sociedad para justificar una pretendida legítima defensa colectiva del Estado puede abrir la caja de los truenos, al permitir el exterminio selectivo de todos aquellos que se supone que atentan contra lo que el poder político defina como el *modo de vida* de una sociedad. Aparecerán entonces muchos más enemigos que los terroristas: los miembros del crimen organizado, los narcotraficantes, y, ¿por qué no?... los pederastas y otros delincuentes sexuales, los maltratadores de mujeres, los conductores alcoholizados y los atropelladores de ciclistas. Son frecuentes las soflamas parlamentarias contra estos y otros colectivos delincuenciales. Como es lógico, si han cometido el hecho delictivo, estos sujetos pueden y deben ser enjuiciados y condenados al cumplimiento de una pena, pero no al exterminio. En este último caso, solo haría falta dirigir contra ellos de manera oficial la política de *Kratos*.

Volviendo a la estrategia antiterrorista, la aplicación *stricto sensu* de una política de *Kratos* se beneficia del uso las nuevas tecnologías, que permiten la ejecución de homicidios selectivos sin riesgo alguno para su ejecutor, contando con la ayuda de drones⁶³. Aparecen, así, los sistemas de armas autónomas letales (Lethal Autonomous Weapons o LAWS). En ocasiones, la utilización de estas tecnologías conduce a un error en la selección o a *daños colaterales*, que desde la perspectiva jurídico penal deben llevar a la tarea de dilucidar la responsabilidad de los operadores de las máquinas⁶⁴ o de los creadores de los algoritmos que identifican a los terroristas y de quienes dan las órdenes oportunas. Otras veces, sin embargo, la solución para dilucidar la responsabilidad penal no es tan sencilla, en la medida en que la identificación del objetivo queda en manos de una máquina y escapa al control humano⁶⁵. Se ha abierto un debate acerca de la posibilidad de exigir responsabilidades penales directas a entes no humanos dotados de inteligencia artificial (IA), en consonancia con la actualmente vigente responsabilidad penal de las personas jurídicas⁶⁶. Estaríamos, de ser así, ante un modelo de delito completamente normativizado y fantástico que no debería servir de excusa para que, a través de la sanción penal a la máquina, se intente exonerar de responsabilidad punitiva al ser humano que la gestiona.

¿Está realmente vigente la *política de Kratos* en nuestro medio? Por motivos bastante obvios, desconocemos los *criterios materiales* que maneja actualmente en España el Centro de Inteligencia contra el Terrorismo y el Crimen Organizado (CITCO). Sin embargo, creo

que en nuestro contexto aún podemos tener confianza en la vigencia del Estado de Derecho y en el respeto de sus principios más elementales⁶⁷.

4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

El recurso al miedo o a «gobernar atemorizando» ha sido históricamente el emblema de la monarquía absoluta, una táctica de gobierno en su momento muy exitosa⁶⁸ que culminó trágicamente con la Revolución francesa y posteriormente con la Revolución rusa. Algo similar ocurrió durante el primer franquismo. Parece que en nuestros días se practica nuevamente una estrategia similar aunque parcializada que genera un círculo vicioso en la represión del terrorismo e incluso en la persecución de algunos sectores poblacionales muy específicos como los varones negros desarmados en los Estados Unidos. La muerte de Jean Charles Menezes demuestra que no hubo un trágico error, sino que la acción policial fue fruto de la activación de la *política de Kratos*, que ampara dudosos asesinatos que persiguen eliminar amenazas para la seguridad en el contexto de un permanente estado de excepción y de una guerra mundial contra el terror⁶⁹.

Ni la *legítima defensa del Estado* ni la *política de Kratos* son admisibles en un genuino Estado de Derecho. Aun asumiendo que el Estado debe permitir y obligar a matar en situaciones muy excepcionales, siempre debe prevalecer la utilización de medios no letales, la completa exclusión de daños colaterales y una formación que excluya cualquier tipo de abuso, exceso o error de las fuerzas y cuerpos de seguridad, dado que lo que está en juego es la dignidad y la vida de seres humanos.

NOTAS

1. Cfr. Ferré Olivé (2016: 433 ss.).
2. Cfr. Claret Miranda (2006). Sobre esta temática, ampliamente, Ferré Olivé (2010: 42 ss.).
3. Sobre los fusilamientos de rectores y otros docentes universitarios, cfr. Ferré Olivé (2010: 63).
4. *Ibidem*: 43.
5. Sobre la figura y papel de José María Pemán en el movimiento represivo, cfr. Navarro Cardoso (2016: 391 ss.).
6. Cfr. Blasco Gil y Mancebo (2008/2009: 174).
7. Cfr. Guallart y López de Goicoechea (1940: 203 ss.).
8. Cfr. Mirat Hernández (2016: 309 ss.).
9. Cfr. Mirat Hernández (2016: 290 ss.); Ferré Olivé (2016: 433 ss.).
10. Cfr. Fichte ([1807] 2002). Sobre las reflexiones del filósofo Eugenio Imaz a esas ideas religioso-patrióticas de Fichte, *vid.* Sánchez Cuervo (2009: 204 ss.). Como recuerda Llobet Rodríguez (2015: 280 ss.), Hitler tenía preferencia por soluciones policiales y despreciaba a los juristas. Sin embargo, un buen

número de juristas como Georg Dahm, Friedrich Schaffstein, Roland Freiser, Erick Wolf, Edmund Mezger y Hans Welzel, entre otros, encabezaron de una u otra forma el Derecho penal nazi. Sobre el papel de Edmund Mezger, es fundamental el estudio de Muñoz Conde (⁴2002).

11. La lucha de la Iglesia contra el modelo laico promovido por la Segunda República y su total afinidad posterior con el franquismo puede verse en Portilla Contreras (2012: 193 ss.).

12. Añade la Orden de Serrano Súñer que: «En los folios de ese sumario político-penal se recogerán las pruebas auténticas del gran fraude parlamentario del frente popular: la falsificación del sufragio en daño de la contrarrevolución y en provecho de las fuerzas marxistas en grado tal, que subvirtió el resultado de la contienda electoral; el desvergonzado asalto a los puestos de mando, perpetrado por quienes con el derecho y la libertad no hubieran llegado a conseguirlos; el sinnúmero de delitos, desafueros y tropelías realizados o amparados por un Gobierno que tan audaz e ilegítimamente cabalgaba sobre el país, y, en fin, el escandaloso crimen de Estado, en que culminó tanta vileza, con el asesinato del Jefe de la oposición; Sr. Calvo Sotelo, ordenado y planeado desde los despachos de un Ministerio, y que sirvió de ejemplo a las turbas, en cuyas garras criminales han caído brutalmente sacrificados en las cárceles, en las checas y los caminos de la España roja más de cuatrocientos mil hermanos nuestros».

13. Cfr. Martín Pallín (2008: 24, n. 6).

14. Disponible en: <www.generalisimofranco.com/Discursos/mensajes/00024.htm>. [Consulta: 18/08/2019.]

15. Cfr. Álvaro Dueñas (1999: 147 ss.).

16. Estos tribunales decidían la pérdida absoluta de derechos y bienes de todos quienes se consideraban opuestos al Movimiento Nacional, fundamentalmente partidos y agrupaciones integrados en el Frente Popular, sus cargos, candidatos, interventores, sindicatos, etc. Los bienes pasaron al Estado. Cfr. Martín Pallín (2008: 39). Mucho más ampliamente, con relación al funcionamiento de estos tribunales, puede verse Álvaro Dueñas (2006).

17. Cfr. Suñer Ordóñez (1937: 195 ss.).

18. *Ibidem*: 13 ss.

19. *Ibidem*: 94.

20. *Ibidem*: 200.

21. La cátedra de Derecho penal de la Universidad de Salamanca se caracterizó antes y después de Sánchez Tejerina por estar a cargo de grandes maestros (Dorado Montero, Antón Ónega, entre otros). Como recuerda Berdugo Gómez de la Torre (2018: 50 ss.), todos ellos se distinguían por un modo de entender el Derecho penal ajustado a una serie de principios que «[...] hoy exteriorizan una sociedad laica en la que se produce una separación entre Derecho penal y Moral y que está condicionada por el desarrollo normativo de los derechos humanos».

22. Uno de los motivos por los que se producía el ataque de Sánchez Tejerina a Luis Jiménez de Asúa era su pertenencia a la masonería. Ruiz Funes indica que Tejerina consideraba a la masonería como una asociación de delinquentes. Entiende este autor que el Tribunal de represión de la Masonería y el Comunismo presidido por el propio Sánchez Tejerina perseguía la destrucción intencional de un grupo humano, lo que encajaba dentro de la Convención que consagra al genocidio como crimen internacional. Quedó, en todo caso, impune. *Vid.* Ruiz Funes (2006: 247 ss.). Cfr. también López Sevilla (1950: 197 ss.).

23. Así lo califica Mariano Ruiz Funes (2006: 247 ss.).

24. Cfr. Sánchez Tejerina (1937: 340). Cfr. más ampliamente Ferré Olivé (2010: 25 ss.).
25. Destaca Callejo Hernández (2011: 47 y 59 ss.) la influencia directa del Padre Montes en Sánchez Tejerina y también su defensa de la religión como prevención del delito.
26. Cfr. Portilla Contreras (2009: 27 ss.).
27. Cfr. Sánchez Tejerina (1940: 7 ss.).
28. Entre los múltiples estudios dedicados a la ley, destaca el volumen a cargo de Martín Pallín y Escudero Alday (2008). En él se encuentra, entre otros, el artículo de Sauca Cano, que recalca la aparición de un nuevo derecho individual a la memoria histórica personal y familiar de cada ciudadano.
29. Como destaca Escudero Alday (2008: 209 ss.), uno de los problemas más complejos que se presentó en la gestación de esa ley fue justamente el tratamiento jurídico que debía darse a las sentencias condenatorias franquistas. Para apreciar la situación de la justicia durante el primer franquismo, cfr. Lanero Táboas (1996: 149 ss.).
30. Cfr. García Amado (2008: 62).
31. Sobre estos temas pendientes, cfr. Martín Pallín (2008: 43 ss.).
32. *Ibidem*: 23 ss.
33. Sobre el desprecio de algunos Estados hacia las medidas propuestas por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para mantener la paz y la seguridad internacionales puede verse ampliamente Chomsky (2002: 23 ss.). Según el autor, los *Estados canallas* «[...] actúan mediante la fuerza y en defensa de su *interés nacional* en los términos definidos por el poder interno y, lo que resulta más inquietante, que se nombran a sí mismos jueces y ejecutores globales» (*Ibidem*: 31). También se considera *Estados canallas* a aquellos que son calificados como terroristas o cómplices del terrorismo. Cfr. Soriano González (2016: 431).
34. Cfr. Paust (2015: 172 ss.).
35. Cfr. Ambos (2009: 19 ss.). Este autor considera que los autores de estas torturas podrían llegar a invocar la ausencia de culpabilidad, por una coacción extrema que excuse su responsabilidad.
36. Cfr. Fletcher (2005: 62 ss.).
37. Cfr. Jakobs (2006: 83).
38. Cfr. Silva Sánchez (2017: 8 ss.).
39. Cfr. Moore, Robinson, Clayton, Adedoyin, Boamah, Kyere y Harmon (2018: 33 ss.), quienes destacan que los negros estadounidenses son aún estereotipados, estigmatizados, deshumanizados, y culpados de muchos de los males sociales.
40. Cfr. Silva Sánchez (2017: 3 ss.).
41. Cfr. Coca Vila (2017: 7 ss.).
42. *Ibidem*: 10 ss.
43. *Ibidem*: 14 ss.
44. *Ibidem*: 36.

45. Cfr. Silva Sánchez (2017: 5 ss.), quien recuerda que los civiles no pueden ser atacados directamente, salvo que tomen parte directa en las hostilidades.
46. Coca Vila (2017: 28) rechaza que en el sistema jurídico español se admitan los asesinatos selectivos, siendo obligatoria la detención del sujeto antes de optar por su exterminio.
47. Disponible en: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20060215_1bvr035705.html>.
48. Cfr. Rodríguez de Santiago (2006: 267 ss.). Cfr. también Silva Sánchez (2017: 15); Roxin (2011) y Busato (2016: 68 ss.). *Vid.* también la obra colectiva coordinada por Escudero Alday (ed.) (2015).
49. Cfr. Ferré Olivé, Núñez Paz y Ramírez Barbosa (2010: 380 ss.).
50. Cfr. Vaughan-Williams (2007: 179 ss.).
51. *Ibidem*: 178 ss.
52. Cfr. Derrida (2004). Cfr. también Vaughan-Williams (2007: 183 ss.). En su análisis del texto de Walter Benjamin *Zur Kritik der Gewalt* (de 1921), Derrida analiza dos violencias del Derecho: la que lo instituye y la que lo mantiene, considerando que la violencia de conservación va implícita en la primera. El Estado tendría terror a una violencia que transforme las relaciones de Derecho, que pueda llegar a fundar o generar un nuevo derecho. Así en Derrida (1992: 163 ss.).
53. Cfr. Derrida (2005a: 13)
54. Cfr. Derrida (2005b: 126 ss.).
55. Cfr. Vaughan-Williams (2007: 185 ss.).
56. Cfr. Schaeffer Omer-Man (2017: 118 ss.).
57. *Ibidem*: 123 ss.
58. *Ibidem*: 125 ss.
59. Schaeffer Omer-Man (*Ibidem*: 124 ss.) nos recuerda esas condiciones: verificación de la identidad del objetivo, no matar si existen medios menos lesivos, si existen daños colaterales civiles deben ser proporcionales. Y tras cada hecho debe realizarse una investigación exhaustiva e independiente que identifique el objetivo y las circunstancias del ataque.
60. Cfr. Silva Sánchez (2017: 11 ss.).
61. *Ibidem*: 12. Estos criterios pueden desdibujarse en situaciones de conflicto armado (da igual la muerte de un militar u otro, ambos son objetivos bélicos), pero no en tiempos de paz.
62. *Ibidem*: 13. Subrayado en el original.
63. Cfr. Paust (2005: 167 ss.).
64. Cfr. Silva Sánchez (2017: 14).
65. Sobre los problemas jurídicos específicos que genera la utilización de la robótica para los fines mencionados, puede verse el interesante artículo de Quintero Olivares (2017: 4 ss.).
66. Sobre esta temática, cfr. De la Cuesta Aguado (2016: 167 ss.).

67. No se puede ignorar que en los años 80 se financiaron desde el Estado los Grupos Antiterroristas de Liberación (GAL), lo que supuso una réplica al terrorismo utilizando sus propias armas (terrorismo de Estado). España posee, por lo tanto, su propio y reciente precedente de una política de *Kratos* que, una vez conocida en todos sus extremos, ha recibido un amplio rechazo judicial, político y social. Todo ello hace inimaginable su retorno.

68. Cfr. Tomás y Valiente (1969: *passim*).

69. Cfr. Vaughan-Williams (2007: 187).

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVARO DUEÑAS, A. (1999): «El decoro de nuestro aire de familia» Perfil político e ideológico de los presidentes del tribunal nacional de responsabilidades políticas», en *Revista de Estudios Políticos* nº 105.
— (2006): «Por Ministerio de la Ley y voluntad del Caudillo», Madrid.

AMBOS, K. (2009): «¿Puede un Estado torturar sospechosos para salvar la vida de inocentes?» en «Terrorismo, tortura y Derecho Penal», Barcelona.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2018): «Reflexiones penales desde Salamanca. *Decían ayer, decimos hoy, dirán mañana*», Lección Inaugural del curso académico 2018/2019 de la Universidad de Salamanca, Salamanca.

BLASCO GIL, Y. y MANCEBO, M. F. (2008/2009): «Niceto Alcalá-Zamora Castillo y Pedro Urbano González de la Calle. Profesores Exiliados y provisión de sus cátedras». *Cuestiones Pedagógicas*, 19.

BUSATO, P. C. (2016): «Algunas consideraciones sobre las consecuencias jurídicas del derribo de aviones secuestrados», *Revista Penal*, 38.

CALLEJO HERNÁNDEZ, G. (2011): «Jaime Balmes, Jerónimo Montes e Isaías Sánchez Tejerina. La continuidad de una propuesta de derecho penal integrista y esencialista en España», *Revista de derecho y proceso penal*, 26.

CHOMSKY, N. (2002): «Estados canallas. El imperio de la fuerza en los asuntos mundiales», Buenos Aires.

CLARET MIRANDA, J. (2006): *El atroz desmoche. La destrucción de la universidad española por el franquismo*, Barcelona.

COCA VILA, Ivó (2017): «Tirar a matar en el cumplimiento de un deber», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 19-24.

DE LA CUESTA AGUADO, P. M. (2016): «La ambigüedad no es programable: racionalización normativa y control interno en Inteligencia Artificial», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 44.

DERRIDA, J. (1992): «Fuerza de la ley: el “Fundamento místico de la autoridad”». *Doxa: Cuadernos de filosofía del derecho*, Nº 11.

— (2004): *La filosofía en una época de terror. Diálogos con Jürgen Habermas y Jacques Derrida*, (G. Borradori, ed.) Buenos Aires: Taurus.

— (2005a): *Rogues. Two Essays on Reason*, Stanford, California,

— (2005b): *Canallas. Dos ensayos sobre la razón*, Madrid: Trotta.

ESCUADERO ALDAY, A. (2008): «La declaración de ilegitimidad de los tribunales franquistas: una vía para la nulidad de las sentencias», en AAVV, *Derecho y memoria histórica*, Madrid.

— (ed.) (2011): *Diccionario de la memoria histórica*, Madrid, 2011.

ESCUADERO ALDAY, R. y PÉREZ GONZÁLEZ, C. (eds.) (2013): *Desapariciones forzadas, represión política y crímenes del franquismo*, Madrid: Trotta.

— (ed.) (2015): *Aviones usados como bombas. Problemas políticos y constitucionales en la lucha contra el terrorismo*, Madrid.

FERRÉ OLIVÉ, J. C. (2010): «Universidad y Guerra Civil», *Revista Penal*, 25.

- (2016): «El Derecho penal de la Posguerra y la figura de don Luis Jiménez de Asúa», en AAVV, *El Derecho penal de la posguerra*, Valencia.
- (2018): «La corrupción en la Segunda República y el Primer Franquismo», en AAVV, *La corrupción política en la España contemporánea*, Barcelona.
- FLETCHER, G. P. (2005): «¿Ciudadanos o personas? Análisis de las sentencias de la Corte Suprema de los Estados Unidos en los casos Hamdi, Padilla y los prisioneros en Guantánamo», *Revista Penal*, 16.
- GARCÍA AMADO, J. A. (2008): «Usos de la historia y legitimidad constitucional», en AAVV, *Derecho y memoria histórica*, Madrid.
- GUALLART Y LÓPEZ DE GOICOECHEA, J. (1940): «La Escuela de Criminología», en *Una poderosa fuerza secreta. La Institución Libre de Enseñanza*, San Sebastián.
- JAKOBS, G. (2006): «¿Terroristas como personas en Derecho?», en Jakobs, G. y Cancio Meliá, M., *Derecho penal del enemigo*, Madrid.
- LANERO TÁBOAS, M. (1996): *Una milicia de la Justicia. La política judicial del franquismo (1936-1945)*, Madrid.
- LLOBET RODRÍGUEZ, J. (2015): *Nacionalsocialismo y antigarantismo penal (1933-1945)*, Costa Rica.
- LÓPEZ SEVILLA, E. (1950): *Revelación y razón*, México.
- MARTÍN PALLÍN, J. A. (2008): *La ley que rompió el silencio*, en AAVV, «Derecho y memoria histórica», Madrid.
- MIRAT HERNÁNDEZ, P. (2016): «Los valedores del Nuevo Estado. D. Juan del Rosal Fernández», en AAVV, «El derecho penal de la posguerra». Valencia.
- MUÑOZ CONDE, F. (2003): *Edmund Mezger y el Derecho penal de su tiempo*, Valencia.
- MOORE, S. E. / ROBINSON, M. / CLAYTON, M. A. / ADEDYOIN, Ch. / BOAMAH, D. / KYERE, E. y HARMON, D. (2018): «A Critical Race Perspective of Police Shooting of Unharmed Black Males in the United States: Implications for Social Work», *Urban Social Work*, 2 (1).
- NAVARRO CARDOSO, F. (2016): «Vallejo Nájera, “los niños perdidos del franquismo” y los crímenes contra la humanidad», en AAVV, *El Derecho penal de la posguerra*, Valencia.
- (2016): «José María Pemán y Pemartín: poeta y represor», en AAVV, *El Derecho penal de la posguerra*, Valencia.
- PAUST, J. J. (2015): «Operationalizing use of Drones Against Non-State Terrorists Under the International Law of Self-Defense», *Albany Government Law Review*, 8.
- PORTILLA CONTRERAS, G. (2009): *La consagración del Derecho penal de autor durante el franquismo*, Granada.
- (2012): «Colaboración de la Iglesia católica en la represión penal de la masonería y el comunismo durante el franquismo», *Revista Penal*, 3.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2017): «La robótica ante el Derecho penal: el vacío de respuesta jurídica a las desviaciones incontroladas», *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad*, 1.
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J. M. (2006): «Una cuestión de principios. La Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, de 15 de febrero de 2006, sobre la Ley de Seguridad Aérea, que autorizaba a derribar el avión secuestrado para cometer un atentado terrorista», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 77.
- ROXIN, C. (2011): «Der Abschuss gekapertter Flugzeuge zur Rettung von Menschenleben», *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 6.
- RUIZ FUNES, M. (2006): «Un caso de genocidio», en Peris Riera (ed.), *El pensamiento criminológico en la obra de Mariano Ruiz-Funes García*, Murcia.
- SÁNCHEZ CUERVO, A. (2009): «El legado filosófico-político del exilio español del 39», *Isegoría*, 41.
- SÁNCHEZ TEJERINA, I. (1937): *Derecho Penal Español*, Salamanca.
- (1940): «Oración Inaugural del curso 1940 a 1941 en la Universidad de Salamanca». Salamanca.
- SAUCA CANO, J. M. (2008): «El derecho ciudadano a la memoria histórica: concepto y contenido», en AAVV, *Derecho y memoria histórica*, Madrid.

- SCHAEFFER OMER-MAN, E. (2017): «Extrajudicial killing with near Impunity: excessive force by Israeli Law enforcement against Palestinians», *Boston University International Law Journal*, 35:115.
- SILVA SÁNCHEZ, J. (2017): «Asesinatos selectivos en la guerra punitiva contra el terrorismo», *InDret*, 1.
- SORIANO GONZÁLEZ, M. L. (2016): «La estrategia de seguridad nacional de George Bush y Barack Obama. Seguridad versus Derechos Humanos», *Revista Internacional de Pensamiento Político*, 11.
- Súñer ORDOÑEZ, E. (1937): *Los intelectuales y la tragedia española*, Burgos: Editorial Española.
- VAUGHAN-WILLIAMS, N. (2007): «The Shooting of Jean Charles de Menezes: New Border Politics?», *Alternatives* 32.