

CRIMINALIDAD ESTATAL, CRIMINALIDAD DEL SISTEMA Y DERECHO PENAL

Prof. Dr. Dionysios Spinellis

Universidad de Atenas

Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam. Ediciones de la
Universidad de Castilla – La Mancha, Ediciones Universidad
Salamanca, Cuenca, 2001

<http://www.cienciaspenales.net>

CRIMINALIDAD ESTATAL, CRIMINALIDAD DEL SISTEMA Y DERECHO PENAL¹

*Prof. Dr. Dionysios Spinellis,
Universidad de Atenas, Grecia.*

Bajo el concepto de delincuente o criminalidad se entiende generalmente el conflicto que se origina cuando un ciudadano viola alguna de las normas de las que se ha dotado la sociedad al organizarse. Cuando esta sociedad organizada llega a convertirse en un Estado la violación de sus normas puede ser castigada penalmente cuando se cumplen determinadas condiciones. La infracción normativa tiene como condición la contraposición entre el individuo y el Estado o un determinado sistema, puesto que el Estado representa una sociedad organizada sistemáticamente. Este esquema tan sencillo se convierte sin embargo en fuente de problemas cuando es el propio Estado, a través de alguna de las personas físicas que lo representan, quien infringe la norma. Los problemas son mayores aun cuando el propio Estado promulga una norma que infringe lo dispuesto en otra norma superior. Dentro de este contexto deben también incluirse los supuestos en que los poderes públicos impiden la apertura de un procedimiento con el fin de depurar las responsabilidades penales de otros miembros de la organización estatal. Este conjunto de situaciones constituye lo que a mi juicio ha de denominarse como criminalidad del sistema. Aunque este tipo de criminalidad ha existido siempre, en las últimas décadas presenciamos a la par que un significativo incremento de la misma, el esfuerzo de la humanidad con el fin impedir la impunidad de estos crímenes y la posibilidad de que vuelvan a repetirse. Casos como el de Pinochet o el de los crímenes cometidos en la antigua Yugoslavia, muestran la necesidad de establecer cauces jurídicos e instituciones que posibiliten el castigo de estos delitos dentro de un marco garantista y justo.

¹ Título original: *Staats-oder Systemkriminalität und Strafrecht*. Traducción: Adán Nieto Martín. UCLM.

En este trabajo tomaré posición en relación a seis casos que durante las últimas décadas han conmovido a la opinión pública griega, al hilo de su exposición realizaré igualmente alguna reflexión acerca de lo que he denominado como criminalidad del sistema. En concreto los hechos a los que voy a referirme son los siguientes:

- a) La responsabilidad penal de los mandos superiores por el golpe de estado de 27 de abril de 1967 y por los hechos cometidos durante los cuatro años de dictadura.
- b) La responsabilidad de sus colaboradores que desempeñaron funciones públicas tras el golpe de estado y la dictadura.
- c) El castigo de las muertes acaecidas en el momento del golpe o en los días posteriores, así como las torturas realizadas durante la dictadura por policías y militares.
- d) La responsabilidad penal de militares, policías y políticos turcos por la muerte de 1.619 personas, las cuales en 1974 durante la invasión turca de la isla de Chipre fueron hechas prisioneras y posteriormente desaparecieron.
- e) La responsabilidad de ciudadanos turcos, miembros de una organización extremista, policías, militares y políticos por la muerte de dos chipriotas griegos y las lesiones de muchas otras personas en la frontera con Chipre en 1996.
- f) La responsabilidad de los miembros de una organización extremista turca por los incendios provocados en islas griegas, a partir de una información que fue hecha pública en 1996.

Los casos a) hasta c) que acabamos de mencionar acaecieron durante dictadura de los coroneles en Grecia y el problema central que entrañan es cómo puede superarse el pasado en un país tras una dictadura. Los casos ulteriores, d) y siguientes, tienen, en cambio, que ver con el problema de la criminalidad estatal de carácter transfronterizo y con el problemas que ello representa para la justicia. La cuestión central radica en determinar sí y en qué medida pueden ser sancionados aquellos delitos efectuados en otro país contra bienes esenciales de la persona, de una comunidad o de un determinado grupo cuando han sido inducidos o ejecutados por los propios órganos estatales.

I. ¿Puede un país superar su pasado a través del derecho penal?

1. La responsabilidad penal de los mandos superiores por el golpe militar de 21-4-1967.

En el verano de 1975 fue procesado el autor principal del golpe de estado de 21 de abril de 1967 por los delitos de rebelión militar y alta traición². En su defensa alegó que sus hechos habían quedado justificados en virtud del principio “una revolución exitosa crea derecho”. Su argumentación fue rechazada en la mayoría de las instancias³ a partir de las siguientes consideraciones: “ El hecho de que el poder estatal sea ejercido por un gobierno que ha alcanzado el poder a través de una revolución violenta y de este modo se asegure la obediencia de la totalidad o gran parte de la población resulta suficiente para alcanzar el reconocimiento internacional y la validez de sus normas, pues ambos efectos obedecen a la necesidad de posibilitar la continuidad del Estado. Ahora bien, estos principios no resultan suficientes en orden a legitimar al mismo gobierno en el interior del país. En este plano resulta decisivo si la revolución es verdaderamente del pueblo o al menos si éste ha consentido con posterioridad de un modo libre la sublevación que otros han realizado”. La doctrina señala además que el ejercicio del poder de hecho no constituye un signo inequívoco de legitimidad, sino únicamente un indicio que por sí sólo no es en absoluto definitivo de su aceptación por parte de la sociedad. En la actualidad este hecho no merece además excesiva confianza a los efectos de probar el consentimiento, pues el desarrollo de la técnica facilita considerablemente el ejercicio del poder. Esto por lo que se refiere a la existencia de una “revolución exitosa”.

El resultado del proceso fue el siguiente: de los veinticuatro procesados, dieciocho fueron condenados, tres a pena de muerte, ocho a cadena perpetua y los restantes a penas cortas privativas de libertad. Las sentencias de muerte no se llegaron a ejecutar, tres años después fueron convertidas automáticamente, merced al art. 117 de la Ley penitenciaria entonces vigente, en prisión perpetua. Hoy la mayoría han cumplido sus penas o han sido excarcelados tras una larga estancia en prisión por motivos de salud, uno de los condenados ha muerto y otro se suicidó. Sólo tres continúan en prisión.

² Después del “caso de la junta” el primer gobierno de coalición a través del Reglamento 516/26-6-1974 declaró una amnistía general para todos aquellos delitos que guardan relación con la situación surgida a partir del 21-4-1964. El fin de este reglamento fue únicamente impedir que se juzgaran todos aquellos delitos que fueron realizados contra el régimen dictatorial, no obstante y puesto que algunos de sus autores señalaron que también debía ser de aplicación a los delitos cometidos por los miembros de la Junta y sus colaboradores, una ley posterior, nº 3/3-10-74, confirmó este extremo, pero exceptuando a los “cabecillas” del golpe de estado de 21-4-1967. Finalmente el Parlamento mediante la Resolución IV/1975 resolvió que a partir de los tres meses de su entrada en vigor debía entenderse prescritos los ilícitos penales que allí concretamente se mencionaban (lesiones, secuestros, abuso del cargo etc) cometidos por los órganos estatales competentes o no contra aquellas personas que se habían opuesto a la dictadura. Entre estos delitos no se mencionaba el homicidio.

³ Hubo decisiones en dos instancias distintas, tanto en lo que se refiere a los recursos contra la orden de prisión, como a la apertura del procedimiento principal. Los juicios se desarrollaron también ante dos instancias. En todas las decisiones existen extensas consideraciones acerca del problema jurídico citado en el texto; vid. ampliamente sobre esta cuestión, D. Spinellis, *Probleme des Hochverrats im Lichte der Erfahrungen aus der jüngsten griechischen Geschichte und Rechtsprechung*, ZStW 94 (1982), p. 1080 y ss (1084).

2. La responsabilidad penal de los políticos colaboradores.

Este grupo comprende aproximadamente a cien civiles que participaron en los gobiernos de la dictadura como ministros y secretarios de estado después del golpe de estado. Algunos ciudadanos presentaron denuncias contra estas personas. La responsabilidad penal por su colaboración depende en esencia de si puede castigarse por el delito de alta traición, a título de coautores o partícipes, a personas que en el momento de los hechos no eran funcionarios públicos. Dado que según los arts. 46 y 47 del Código penal griego la participación no es posible tras la terminación del hecho, la cuestión clave reside en decidir si el delito de alta traición es un delito continuado o de estado lo que traería como consecuencia que tras el golpe no se habría producido ni la consumación ni la terminación del delito.

La jurisprudencia no resultó unitaria en este punto. La Audiencia provincial de Atenas consideró la alta traición como delito continuado, sin embargo el Tribunal Supremo casó esta decisión señalando que la realización de los distintos comportamientos típicos conllevaba la consumación del delito. A juicio del Tribunal, la permanencia de la situación creada por dichos comportamientos, que no resulta mencionada por art. 134 del Código penal, debía ser considerada una consecuencia de los mismo y no su continuación. Esta decisión del Tribunal supremo cerró el paso de la persecución de los políticos que colaboraron con la dictadura.

3. Los delitos cometidos durante la dictadura, especialmente los homicidios y torturas.

Los procesos por delitos cometidos por miembros de Organos de la Junta, especialmente policías y militares, contra civiles o soldados considerados como personas peligrosas o contrarias al régimen resultaron menos complejos⁴. A través de distintas leyes de amnistía y prescripción se limitaron los hechos que podían y debían ser juzgados a un grupo de casos especialmente graves. Los procesos afectaron a un círculo concreto de militares por tres muertes de las que fueron responsables y a otros militares y policías por varios supuestos de torturas. Debe resaltarse que estas torturas fueron las que originaron la denuncia de Grecia ante el Tribunal Europeo de derechos humanos⁵. Tras la investigación realizada, la Comisión para los derechos del hombre constató numerosos casos de torturas en las dependencias de la policía de Atenas y otros lugares. La Junta reaccionó en principio negando la denuncia, como por ejemplo hizo Georgios Papadopoulos, jefe de la Junta y presidente del

⁴ Vid. por todos, Jammes BECKET, *Barbarism in Greece*. 1997.

⁵ Dado que Grecia por aquel entonces no reconocía el amparo individual, este fue solicitado por otros cinco países miembros (Dinamarca, Francia, Holanda, Noruega y Suecia).

gobierno, ante un grupo de senadores americanos. Él mismo posteriormente, apelando al honor militar, negó la existencia de torturas en Grecia indicando que en caso contrario su interlocutor podía exigirle el suicidio⁶. Cuando posteriormente representantes de la Comisión europea desplazados hasta Atenas constataron los hechos la Junta puso todo tipo de trabas. Finalmente los Coroneles retiraron a Grecia del Consejo de Europa. Las torturas, sin embargo, existieron.

Tras la recuperación de la legalidad democrática tuvieron lugar varios procesos contra las personas responsables de las torturas, que fueron acusadas por los delitos de abuso del cargo (art. 239 del Código penal) y diversas figuras de lesiones (arts. 308-310 del Código penal). Los procesos no plantearon ninguna controversia jurídica especialmente enrevesada. Los hechos pudieron ser probados en la mayoría de los casos con facilidad; por el contrario, en algunos casos fue más complicado identificar a los culpables. Varios acusados fueron condenados a penas de cárcel de duración desigual⁷.

4. Consideraciones generales sobre la criminalidad del sistema y la superación del pasado.

El sentimiento de justicia del pueblo y los deseos de venganza de aquellos que han sufrido personalmente impulsaron a superar el pasado una vez terminada la dictadura y recuperada la democracia. El cometido de cualquier gobierno consiste en encauzar racionalmente estos sentimientos y no negarlos. Y en este cometido resulta importante, de un lado, utilizar el sistema penal con el fin de recuperar la paz social e impedir gracias a los efectos de la prevención general positiva la repetición en el futuro de hechos semejantes y, de otro, evitar investigaciones y procesos interminables que pueden tener efectos contraproducentes. Los distintos gobiernos griegos han intentado en la medida de lo posible conseguir ambos fines y pese a que una parte de la población considera insuficiente e insatisfactoria tanto el número de procesos como el de penas, debe reconocerse lo siguiente: aunque desgraciadamente resulta frecuente que un pueblo pierda su libertad y su soberanía y sus gobernantes violen sistemáticamente los derechos humanos, Grecia es uno de los pocos países que ha castigado penalmente a los usurpadores de la soberanía popular como autores de delito de alta traición o, en otros casos, torturas y otros hechos delictivos.

⁶ BECKET (not. 4), p. 165. Esto confirma el aforismo del moralista francés La Rochefoucauld: “la hipocresía es el homenaje que el vicio hace a la virtud”.

⁷ La mayoría de los recursos de casación contra estas decisiones fueron rechazados: AP 677/76, P.Chr. 27, 139; AP 846/76, P. Chr. 27, 261; AP 16/77, 27,488; AP 899/77, P. Chr. 28, 195; AP 1117/81, 32,425. Vid. también Audiencia provincial de Atenas 721/75, P.Chr. 25,865.

II. La criminalidad del sistema de carácter transnacional.

1. Consideraciones preliminares.

Las valoraciones que a continuación realizaré requieren personalmente que supere ciertas reticencias que he adquirido a lo largo de los años como consecuencia de mis contactos con personas de distintos países. En el instante en que un griego escribe o comenta alguna cosa sobre Turquía o los turcos siente frecuentemente que su interlocutor adopta una actitud de indiferencia aderezada con ciertas reservas, lo que dicho coloquialmente podría traducirse en las siguientes palabras: “ya se que turcos y griegos no se gustan demasiado”. En cualquier caso siempre he evitado comentar estos casos en reuniones internacionales a las que han asistido representantes turcos. Pues bien, con ocasión de este Libro Homenaje he decidido romper estas reservas y ello, en primer término, porque espero que su alto nivel científico permita su consideración equilibrada, sosegada y objetiva, alejada de toda simplificación *naïv*, en segundo término, que una publicación de estas características no debe ser obstáculo para analizar cuestiones que tienen una clara relevancia política y ante las que no debemos encogernos de hombros, pues simplemente se trata de una cuestión de justicia y de la protección de los derechos más importantes del hombre.

Los hechos que a continuación referiré no han sido probados por ningún tribunal, la mayoría proceden de informaciones de la prensa⁸ y de otras fuentes autorizadas que he ido reuniendo. Probablemente esta información no sea del todo completa, más esta pretensión solo puede hacerse realidad ante un tribunal, lo que, como decía, no ha tenido lugar.

2. Los desaparecidos durante y tras la invasión turca a Chipre en 1974.

(a) Los hechos

Tras la invasión de Chipre por Turquía, cuyas operaciones de guerra se sucedieron en los meses de Julio y Agosto de 1974 hasta la firma del alto el fuego, 1619 ciudadanos (1.008 soldados y 611 civiles) nunca regresaron de las cárceles turcas y desde entonces se encuentran desaparecidos. La mayoría de los soldados pertenecían a la Guardia nacional greco-chipriota (931), un pequeño número (77) pertenecía al contingente de tropas griegas (850) que tras el Tratado de Zúrich de 1959 debía permanecer en la isla para garantizar su independencia. De los Informes de Cruz Roja, fotografías de la prensa turca, filmes y declaraciones de compañeros que posteriormente fueron puestos en libertad se desprende que estas 1.619 personas fueron arrestadas con vida. La intervención de Organizaciones, singularmente la ONU, no ha tenido

⁸ Frecuentemente de la propia prensa turca.

consecuencias. Una Comisión compuesta por Grecia, Turquía y un representante de la ONU fue constituida en 1981, la escasa cooperación por parte de Turquía ha conseguido, sin embargo, que 18 años después no haya realizado ningún avance significativo.

Hace ahora algo más de tres años se ha producido un inesperado avance, el primero de marzo de 1996 el líder turco-chipriota Rauf Denktasch⁹, en el transcurso de una intervención pública señaló que el ejército turco transfirió a todas estas personas a la guerrilla turco-chipriota que los sometió a procesos sumarios. De estas declaraciones se desprende claramente que no se trata de personas desaparecidas, sino de prisioneros que fueron asesinados.

(b) Consideraciones jurídico penales

La primera pregunta que sugieren estos hechos es el derecho que debe aplicarse. La respuesta más convincente es que debe aplicarse el ordenamiento de la república de Chipre el cual seguía siendo válido durante la ocupación turca y en el tiempo en el que presumiblemente ocurrieron los hechos. Puede además considerarse que el Código penal militar turco es también de aplicación a los militares turcos. A estas normas debe añadirse el Acuerdo internacional de 12-8-1949 sobre prisioneros de Guerra que ha sido ratificado por Turquía, a tenor del cual las tropas turcas son responsables por los soldados capturados¹⁰. La entrega de estos prisioneros a grupos de civiles armados, singularmente cuando lo más probable es que no respeten las normas que tutelan al detenido, constituye un comportamiento del que resulta responsable el mando de las tropas turcas en Chipre¹¹ y en el cual incluso debía investigarse la responsabilidad de los dirigentes políticos turcos, que probablemente habrán actuado al menos con dolo eventual.

El que las autoridades turcas durante estos veinticinco años no hayan hecho absolutamente nada para determinar quién fue el responsable de la entrega y de la muerte de los detenidos¹² confirma la anterior afirmación. A mi juicio, dada esta larga inactividad del Fiscal general militar turco, el Fiscal General de la república de Chipre sería competente. El principio de

⁹ Rauf Denktasch es el presidente de la denominada “República turca del norte de chipre” la cual no es reconocida por ningún estado salvo por Turquía. El TEDH tras su sentencia de 12-12-1996 (caso Loizidou versus Turquía) considera que ésta no es sino una administración turca subalterna, como consecuencia del poder tan relevante que de las tropas de ocupación Turca en el norte de Chipre.

¹⁰ El art.12.1 del citado acuerdo señala: “Los prisioneros de guerra deben custodiarse por la autoridad de la fuerza enemiga y no quedar en manos de las personas o militares que los han capturado. Independientemente de las responsabilidades personales que puedan establecerse, la autoridad es responsable de su tratamiento. Los prisioneros de guerra no pueden transferirse a una autoridad distinta de la que los ha capturado, salvo en los casos en que ésta haya ratificado también el presente convenio, debiendo cerciorarse la autoridad de la aplicación del Convenio”

¹¹ Vid. art. 12.2 del Convenio internacional sobre prisioneros de guerra.

¹² Pese a lo dispuesto en el art. 121 y 12 del Acuerdo sobre prisioneros de guerra.

territorialidad permite afirmar igualmente la aplicación del Derecho penal chipriota a los hechos y la competencia de las autoridades chipriotas para iniciar el proceso penal. En cuanto que éste Código penal no contempla además la posibilidad de prescripción, no habría obstáculos en este punto. Los problema más importante de este proceso serían, no obstante, de índole práctico. Resulta probable, en primer lugar, que sea muy difícil identificar a las personas responsables, en segundo lugar, que comparecieran voluntariamente en el proceso penal en el caso de que fueran descubiertas. Y, en tercer lugar, es absolutamente seguro que Turquía jamás concedería su extradición dada la consideración de héroes de que gozan estas personas. Este hecho constituye una situación de anomia en el ámbito de las relaciones internacionales que no ofrece buenos augurios para evitar estas prácticas en el futuro. La situación ideal sería la persecución penal de todos los criminales de guerra, lo que resulta deseable tanto desde el punto de vista de la prevención general como también por la necesidad de alcanzar el justo castigo de los culpables de estos delitos en el ámbito de las relaciones internacionales. Desgraciadamente la expresión “*right or wrong, my country*” tiene aún bastantes seguidores¹³.

3. Las muertes de manifestantes chipriotas por soldados y extremistas turcos utilizados por las autoridades turcas.

(a) Los hechos

El dos de agosto de 1996 un grupo de cien motoristas chipriotas y de otros países de Europa emprendieron un viaje que, atravesando varios países, tuvo su origen en la Puerta de Brandenburgo y debía concluir en la frontera de Chipre. Su finalidad era reclamar la atención mundial sobre la larga ocupación del 37 % territorio de este país por tropas turcas y la violación de los derechos de los ciudadanos en todo el territorio de la isla de Chipre. Los turcos y las autoridades turco chipriotas competentes adoptaron las siguientes medidas con el fin de intimidar a los manifestantes y hacer fracasar la protesta:

- La policía turco chipriota fue armada con pistolas y “porras eléctricas”.
- 2.500 miembros de la organización de extrema derecha turca los “Lobos grises” fueron utilizados con el fin de amenazar a los manifestantes con “un paquete especial de sorpresas”.
- Las tropas turcas fueron autorizadas a disparar contra los manifestantes en el caso de que intentaran entrar en los territorios ocupados.

¹³ El sentido último de esta máxima, que procede del comodoro norteamericano Decatur (1770-1820), indica que aunque se espera que la patria se encuentre siempre al lado de la verdad, debe ser defendida incluso cuando no es así (Büchmann, *Geflügte Worte*, 32 Aufl. 1972, p. 671). Las consecuencias a las que lleva esta expresión son fáciles de deducir: si está justificado o no me da exactamente igual, lo importante es el beneficio de mi país.

Pese a que los organizadores de la manifestación, atendiendo al consejo del Gobierno de Chipre en contacto con las tropas de la ONU, habían acordado no introducirse en la zona ocupada, algunos manifestantes, todos desarmados, marcharon a lo largo de la línea de demarcación y se introdujeron en la región de Dherinia, situada en la zona ocupada. Los turcos reaccionaron empleando la fuerza con el resultado de que un manifestante, Tasos Isaak, fue golpeado hasta morir con porras, bates y piedras y otras personas resultaron lesionadas. Los hechos fueron realizados por policías, pero principalmente por militantes de la organización “Lobos grises” que conjuntamente con sus características banderas portaban esos objetos. Existe además material fotográfico que confirma estos hechos y hay también pruebas de que estas personas fueron trasladadas a Chipre por las autoridades turcas y las tropas de ocupación, con el fin de utilizarlas contra los manifestantes y poder negar así todo tipo de responsabilidad por los acontecimientos. El líder turco chipriota Rauf Denktasch dos días después de los hechos agradeció a los “Lobos grises” su asistencia en Dherynia.

El catorce de agosto tuvieron lugar nuevos acontecimiento en la zona ocupada. Tras el funeral de Isaak un grupo de entre cien y ciento cincuenta manifestantes rompió el cordón de seguridad de la policía chipriota y entraron en la zona ocupada. Aunque fueron rodeados por miembros de las tropas de paz de la ONU, soldados turcos dispararon contra ellos y lesionaron a once personas, entre ellas dos soldados de Naciones Unidas. Un manifestante de 26 años Salomos Salomou, que trepó por el mástil donde ondeaba la bandera turca con la intención de arriarla en señal de protesta contra la ocupación, murió por una ráfaga de disparos. Esta vez los autores fueron soldados y oficiales turcos, uno de los cuales probablemente es uno de los ministros del gobierno turco-chipriota¹⁴.

(b) Consideraciones penales.

A ambas muertes puede aplicarse el Código penal chipriota en virtud del principio de territorialidad. Su art. 203 del Código define el asesinato como la muerte realizada con premeditación, el resto de los supuestos de muerte se consideran homicidio (art. 205). Una cuestión ulterior es si estos hechos podrían estar amparados por una causa de justificación, singularmente la legítima defensa, en cuanto que los manifestantes supuestamente amenazaron con vulnerar la zona de ocupación y la línea fronteriza entre los territorios libres y ocupados. No obstante, resulta dudoso el que los ciudadanos chipriotas no tengan derecho a circular libremente por los territorios ocupados, en cuanto que la integridad territorial de la República de Chipre y su situación jurídica no se ha visto alterada tras la ocupación, por ello tienen el derecho a moverse libremente dentro de su país y a entrar en cualquier parte del mismo¹⁵. Pero incluso, si se

¹⁴ Quien por lo demás no es ningún chipriota, sino un colono turco.

¹⁵ Vid. art. 12 II y 4 IPBR.

acepta que esta línea de demarcación es una auténtica frontera entre países que debe ser defendida, la muerte de Tasos Isaak no puede estar amparada por la legítima defensa. Lo que se deduce de los siguientes argumentos:

- Cuando Tasos Isaak fue atacado intentaba salir de la zona de ocupación, por lo que debe negarse la actualidad del ataque.
- Al igual que el resto de los manifestantes Tasos Isaak se encontraba desarmado y sólo él se encontraba en la zona ocupada, por lo que la autoridad competente, la policía turca, podía haberlo reducido sin necesidad de la agresión completamente innecesaria de los “Lobos grises”.
- Además resulta una opinión absolutamente dominante que los bienes jurídicos de naturaleza estatal que no constituyen ningún bien jurídico individual no pueden ser defendidos por los particulares, sino únicamente por el Estado.
- A tenor del art. 2.2. del Convenio europeo de derechos humanos, un comportamiento en legítima defensa con resultado de muerte no está nunca justificado en virtud de alguna de las excepciones que allí se disponen¹⁶.
- Resulta patente además que ni la policía turca ni los “lobos grises” actuaron con ánimo de defensa en cuanto que golpearon furiosa y cruelmente con piedras y bates a Isaak mientras se encontraba tirado en el suelo.
- Finalmente debe añadirse al comportamiento de las autoridades turcas que los “Lobos grises” no fueron sino el “brazo largo”¹⁷ de los gobiernos turco y turco-chipriota.

Igualmente en el caso Salomou tampoco resulta posible apreciar la legítima defensa con el fin de proteger la bandera turca:

- El art. 2.2 del Convenio europeo de derechos humanos no contempla la protección de la bandera como uno de los supuestos en que se justifica la legítima defensa con resultado de muerte¹⁸.

¹⁶ Vid. la sentencia del Tribunal europeo de Derecho humanos en el caso McCann y otros v. The United Kingdom, de 27-9-1995, nº 149-150: “In the respect the use of the term “absolutely necessary” in Article 2º 2. Indicates that a stricter and more compelling test of necessity must be employed from that normally applicable when determining whether State action is “necessary in a democratic society” under paragraph 2 of Article 8 to 11 of the Convention. In particular, the use of force used must be strictly proportionate to the achievement of the aims set out in sub-paragraphs 2 (a), (b) und (c) of Article 2”.

¹⁷ Al respecto Triffterer, “Was kann das Wölkerrecht zur Bewältigung der Regierungskriminalität in der DDR beitragen?”, en *Deutsche Wiedervereinigung*, Bd. II, hrsg. Lampe, 1993, p. 132.

¹⁸ Los ultrajes a la bandera se castigan con pena privativa de libertad de uno a tres años por el Código penal turco (art. 144), el StGB (parg. 90 a) los sanciona con pena de un mes hasta tres años o multa y el art. 181.1 del Código penal griego con pena privativa de libertad de 10 días hasta 2 años.

- Salomou se encontraba en solitario en el lugar donde ondeaba la bandera junto al puesto de guardia turco. Estaba rodeado por soldados turcos y de Naciones Unidas por lo que podía haber sido reducido de un modo mucho menos expeditivo. Por tanto, se trata de un comportamiento de un órgano estatal que de ningún modo puede estar justificado.
- Existen pruebas de que la muerte fue realizada por los soldados como consecuencia de las órdenes previamente recibidas por parte de las autoridades turcas. La circunstancia de que tras tener conocimiento de estos hechos no se iniciara ningún tipo de investigación por parte de las autoridades turcas o turco chipriotas refuerza la sospecha de que estas no los toleraron simplemente sino que los aprobaron. Existen además declaraciones expresas de miembros del gobierno turco elogiando este crimen. Aparte de las congratulaciones de Denktasch, una persona tan relevante como la Ministra de asuntos exteriores, la Sr. Ailler, declaraba el 16-6-1996: “Lo diré muy claro: nadie puede atacar nuestra bandera. En el caso de que alguien se atreva, su mano se quebrará¹⁹”.

En suma también estos hechos pueden ser considerados como crímenes de estado o del sistema estatal.

4. El caso Susurluk y sus inesperadas consecuencias.

(a) Los hechos.

El 3-11-1996 se produjo un accidente de circulación en la ciudad turca de Susurluk. En el automóvil viajaban un alto funcionario de policía, un delincuente (Catli) buscado por la Interpol por tráfico de drogas y otros delitos, una mujer muy conocida por sus relaciones con los “bajos fondos” y un diputado del partido gobernante. En el automóvil fueron encontradas, entre otras cosas, armas, carnés de conducir y placas de policía falsas.

Las extraños compañeros de viaje del funcionario y el parlamentario así como el resto de las circunstancias aludidas provocaron un grave escándalo político y una dura reacción por parte de la oposición. La Ministra de asuntos exteriores la Sr. Ailler alabó sin embargo la persona de Catli manifestando que “aquellos que disparan y fueron disparados por nuestra patria deben ser singularmente honrados”²⁰. En una entrevista a algunos Bucak supervivientes en la televisión turca HBB intervino una persona del público señalando que Catli

¹⁹ Diario “Hürriyet”, 16-8-1996.

²⁰ Vid. entre otros Les liaisons dangereuses de la police turque, *Le Monde Diplomatique*, mars 1997.

había provocado hace algunos años incendios en bosques de las islas griegas, como singularmente el de Rodas. Esta información provocó un gran interés y revuelo en Grecia, puesto que en los últimos años habían tenido lugar numerosos incendios que en algún caso se habían incluso cobrado vidas humanas. En una nota informal el Ministro de asuntos exteriores griego pidió información al respecto al embajador turco, quien respondió indicando que se trataba de una información infundada de los medios de comunicación, con insinuaciones injuriosas contra Turquía.

(b) La relevancia penal de los hechos.

El Código penal griego, en atención al principio de territorialidad, resulta aplicable a los hechos anteriores. Sus art. 264 y 265 consideran delito grave el incendio cuando se pone en peligro la vida de personas. Puesto que en Grecia rige el principio procesal de legalidad las autoridades competentes en las correspondientes islas deben abrir un proceso penal contra sus desconocidos autores. Ignoro si esto se ha producido pero, en cualquier caso, la falta de colaboración por parte de las autoridades turcas impediría que estos procesos llegasen a aclarar los hechos.

5. Consideraciones generales sobre los casos de criminalidad transnacional del sistema.

Los casos 4 y 6 antes mencionados y, en general esta constelación de supuestos, tienen en común lo siguiente:

- Primero, en su mayoría constituyen una grave lesión de los más importantes bienes jurídicos personales.
- Segundo, tienen lugar en el marco de conflictos étnicos. El primero de ellos tuvo lugar en una situación de abierto conflicto armado, por lo que debe ser juzgado según la normativa internacional en la materia. Las dos muertes restantes sucedidas en Chipre, al igual que los delitos de incendio, tuvieron lugar durante un periodo de paz, en el que existían unas relaciones internacionales normales entre ambos países.
- Tercero, existen serías motivos para creer que las graves lesiones contra la vida fueron facilitadas o al menos toleradas por las autoridades políticas turcas. Entre otras razones ello se colige de que Turquía no ha hecho nada para investigar, perseguir y castigar estos hechos; mas bien ha ocurrido al contrario, los han alabado o los han tratado de ocultar.
- Cuarto, las tropas de ocupación turca en Chipre, que cuentan con cerca de 30.000 soldados, artillería y tanques y con la posibilidad de disponer

²¹ Decisión del Tribunal europeo de derechos humanos en el caso *Loizidou versus Turkey*, de 18-12-1996, nº 16.

en unos minutos de la aviación turca tiene una posición de superioridad considerable frente a la República chipriota²¹.

- El hecho de que en la comisión de los delitos antes mencionados hayan actuado miembros del gobierno o al menos hayan sido tolerados se explica por la supremacía del poder ejecutivo tanto en Turquía y Chipre lo que le permite inducir impunemente o animar a su comisión. Esta circunstancia constituye el elemento más característico de la criminalidad gubernamental²².
- En atención a estos fundamentos, en mi opinión, estos delitos constituyen supuestos de crimen de estado o de criminalidad del sistema.

6. ¿Posibilidad de un proceso penal?

Por lo que se refiere a la posibilidad de abrir un proceso penal por los hechos anteriores, es preciso efectuar las siguientes consideraciones:

- Como ya se ha indicado el gobierno turco no ha tomado medida alguna con el fin de investigar y castigar estos delitos. Con una probabilidad rayana en la certeza rechazaría también una solicitud de extradición por parte de Grecia o la República chipriota. Un proceso penal emprendido en estos países tiene pocas posibilidades de llegar a un resultado satisfactorio.
- A la vista de esta situación son imaginables tres posibilidades procesales: la primera, sería iniciar un proceso penal en Chipre o Grecia con la esperanza de que alguno de los acusados viaje al extranjero y entonces solicitar la extradición a ese otro Estado, de forma similar a lo que ha ocurrido en el caso Pinochet. Las dificultades y las escasas posibilidades de éxito saltan a la vista. La segunda posibilidad sería resignarse ante las dificultades que se anudan a todo delito cometido en una situación de conflicto internacional, étnico o político y que hacen que estos no puedan ser perseguidos legalmente, lo que ocurre sobre todo cuando el país responsable es un Estado importante y fuerte. De conformarnos con esta situación no sería extraño que en el futuro estos comportamientos, ante la situación de impunidad se repitieran en Turquía o en otros países. La tercera posibilidad pasa por encontrar una solución en el marco del derecho internacional.

7. ¿Puede el Derecho internacional ser de aplicación en estas situaciones?

El Derecho internacional protege bienes jurídicos muy importantes de la comunidad internacional cuando son lesionados de manera particularmente

²² Vid. TRIFFTERER (not. 15), p. 133..

grave. En unas ocasiones estos intereses difieren de los tutelados por los distintos ordenamientos, mientras que en otra el derecho internacional actúa de modo subsidiario, cuando los bienes están ya protegidos por los derechos nacionales, como ocurre con los derechos humanos. En los casos mencionados anteriormente mencionados pueden constatarse sin grandes dificultades las condiciones que hacen necesaria la aplicación subsidiaria del derecho internacional.

III. Consideraciones finales sobre todos los grupos de casos nacionales y transnacionales.

Todos los casos que se han abordado, ya sean nacionales o transnacionales, presentan las siguientes características: Han sido realizados, inducidos o tolerados por personas que tenía una puesto de responsabilidad en el gobierno. No son, además, abusos aislados de gobernantes que actúan aisladamente, sino comportamientos del propio sistema. Únicamente en los casos de encubrimiento existiría un distanciamiento por parte del aparato estatal y podría hablarse de la responsabilidad aislada de determinadas personas, contra las que eventualmente podría dirigirse el procedimiento penal²³. La criminalidad del sistema, a mi juicio, tiene además estas otras características: puede inscribirse bajo el concepto de “*administrative practice*” que utilizan los órganos de aplicación del Convenio Europeo de derechos humanos y que da lugar a considerar que el Estado en cuestión ha facilitado la violación del Convenio. Lo que se fundamenta, primero, en la repetición o la continuidad en el tiempo de delitos similares, que impide considerarlos como hechos aislados, y, segundo, en su tolerancia o la facilitación por parte de las autoridades competentes²⁴ que no adoptan ninguna medida para prohibir estos comportamientos en el futuro y castigar a sus culpables²⁵.

Uteriormente podría apuntarse como una característica más el móvil político de los hechos. La criminalidad del sistema puede ser definida, parafraseando a Clausewitz, como “la continuación de la política a través de otros medios”, lo que permite distinguirla de los delitos realizados al amparo

²³ Estos supuestos los he denominado en otro lugar “Zylinderkriminalität”, cfr. Spinellis, Crimes of politicians in office, or “top hat crimes”, en Crime by Government, (H. Epp ed.), Nouvelles Studes Pénales, 1995, p. 17-40.

²⁴ En el caso de que los hechos hayan sido inducidos o facilitados por políticos se necesitaría sólo mencionar la tolerancia por parte de los órganos encargados de la persecución para fundamentar el concepto de “*administrative practice*”.

²⁵ Estos criterios han sido utilizados por los órganos del Tribunal europeo de Derechos del hombre para describir el concepto de “*administrative practice*”, a través del cual se incrementa el grado de responsabilidad de un Estados miembros por la violación al Tratado, vid. G. Cohen-Jonathan, La Convention Européene des droits de l’homme, 1989, p. 293-294. A mi juicio, idénticos criterios pueden resultar de utilidad para distinguir entre el abuso individual de un determinado funcionario y los supuestos en que puede imputarse al propios sistema la comisión sistemática de delitos.

de un aparato estatal altamente corrupto. Esta característica impide o dificulta su persecución penal y la colaboración con las autoridades competentes, al menos mientras sus autores permanezcan en el poder. En estas circunstancias la apertura de un procedimiento penal sólo es posible cuando los autores dejan el poder y sus sucesores desaprueban los hechos sin ningún tipo de reservas. Por ello deben arbitrarse autoridades funcionalmente independientes del Estado implicado, pues sólo así es posible probar los comportamientos delictivos realizados por sus gobernantes. Los órganos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, al igual que los similares de otras convenciones con carácter regional, son extremadamente útiles y necesarios en aras a posibilitar el control.

La criminalidad estatal presenta fuertes similitudes con el crimen organizado. Por ejemplo, dispone de una organización altamente estructurada, en la que los miembros que ejecutan los distintos delitos resultan intercambiables, y que tiene la posibilidad de neutralizar la actuación de las autoridades competentes. También debe destacarse la utilización simultánea de comportamientos legales e ilegales²⁶.

Asimismo este tipo de criminalidad presenta similitudes con la criminalidad de empresa y la que tiene lugar en el seno de personas jurídicas. Como, por ejemplo, la dificultad de probar el grado culpabilidad de las distintas personas que han intervenido en los hechos o el modo y la forma en que cada individuo participa en el comportamiento punible. Como es conocido en algunos ordenamientos estas dificultades han llevado a que el legislador admita la responsabilidad de las personas jurídicas conjuntamente con la de las personas morales. A mi juicio, este modelo podría ser de aplicación en los casos de criminalidad del sistema, donde cabría pensar en una suerte de responsabilidad del Estado cuyo sistema ha favorecido la comisión de delitos. Es verdad, no obstante, que no es posible hablar *strictu sensu* de una responsabilidad del Estado en sí, en primer lugar por la imposibilidad de ejecutar la pena y, en segundo lugar, porque el Estado como forma de organización de la sociedad no puede en su conjunto ser castigado y calificado de criminal. Ello conlleva a la necesidad de contemplar sanciones que puedan ser ejecutadas, como por ejemplo elevadas multas o otras medidas económicas, que en cualquier caso deben ser impuestas por un tribunal imparcial y en el marco de un proceso justo. Lo que implica que este tribunal sólo puede ser un tribunal internacional.

El Tribunal de Estrasburgo podría ser un buen modelo. Ante él pueden plantearse demandas en relación a delitos de Estado contra los derechos del

²⁶ Vid. la resolución del decimocuarto congreso de la Asociación Internacional de derecho penal (Budapest, del 5 al 11 de septiembre de 1999), Sección Iª, 1.

hombre. Y aunque este Tribunal no dispone de ninguna capacidad en materia penal, sus condenas pueden desplegar ciertos efectos preventivos.

Los Tribunales internacionales para juzgar los crímenes acaecidos en Ruanda y en la antigua Yugoslavia constituyen también ejemplos de tribunales que compuestos de jueces independientes poseen la necesaria imparcialidad para juzgar estos hechos. No obstante, sobre estos pesa el inconveniente de que al necesitarse para su creación una decisión del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, y no ser preciso el acuerdo de los Estados en cuestión, su legitimidad puede ser puesta en entredicho²⁷. Un ulterior inconveniente es que su actuación se reduce a un determinado ámbito espacial, lo que provoca un trato desigual en comparación con delitos similares realizados fuera del ámbito competencial del Tribunal.

En estas circunstancias debe ser saludada la creación del Tribunal internacional permanente de Justicia pena a través del “*Rome Statute of the international Criminal Court*” de 17 de julio de 1998, que tendría competencias para el enjuiciamiento de casos con puntos de contacto internacional. Como es conocido los intentos de crear este tribunal vienen de lejos²⁸ y aunque el Estatuto del Tribunal sólo entrará en vigor cuando se produzcan las 60 ratificaciones necesarias, debe contarse con ello, pues tanto en el ámbito de las relaciones internacionales como en las nacionales debe existir un mínimo de respeto por los derechos humanos más elementales y no sacrificarlo todo ante el altar de la política.

²⁷ Resolución 808-22-2-1991 para el Tribunal de la antigua Yugoslavia y Resolución 955-1994 para Ruanda. Acerca de las objeciones contra los fundamentos jurídicos de la creación del primero, vid. K. Cavoski, *The Hague against Justice*, en *Balkans Law Review*, 1988, p. 26-32.

²⁸ Vid. “The Internationale Criminal Court: Observations and Issues before the 1997-1998 Preparatory Committee; and administrative and financial Implications, *Nouvelles Studes Pénales*”, *AIDP*, 1997.