

El Retorno del Derecho Penal de Autor¹

José Luis Gordillo Ferré

Profesor Titular de Filosofía del Derecho y Metodología de las Ciencias Sociales, Universidad de Barcelona.

1. CARACTERIZACIÓN DEL DERECHO PENAL DE AUTOR

Por derecho penal de autor se debe entender todo conjunto de normas punitivas que sanciona la actitud interna del sujeto². En acertada expresión de Luigi Ferrajoli, el derecho penal de autor castiga por lo que se es, no por lo que se hace³. Se trata, por tanto, de un sistema penal que viola el principio de la responsabilidad por el hecho, un principio básico del *canón* ideal del derecho penal de los estados democráticos (y no tanto de los estados representativos realmente existentes, puesto que en su concreción histórica se han alejado con frecuencia del citado modelo), el cual no es más que el que se infiere de las declaraciones o pactos internacionales de protección de los derechos humanos (Declaración de 1948, Pacto de los derechos civiles y políticos de 1966, etc.).

El derecho penal de autor se encuentra en las antípodas de la versión más exigente del ideal penal garantista, que es, como se sabe, el defendido justamente por Luigi Ferrajoli. Recordemos que en *Derecho y razón*, Ferrajoli propone diez axiomas que considera como los pilares básicos del modelo penal garantista: 1) ninguna imposición de pena sin la comisión de un crimen previo; 2) ningún crimen sin ley previa que lo haya calificado como tal; 3) ninguna ley penal sin necesidad social que la justifique; 4) ninguna necesidad de ley penal sin daño social; 5) no hay daño social si no hay acción; 6) no hay acción sin culpa individual; 7) no hay asignación de culpa individual sin juicio que la establezca; 8) ningún juicio sin acusación

1 Este texto contiene, de forma resumida, las principales ideas expuestas en la sesión del Seminario de Formación de Jueces llevada a cabo en la Escuela de la Magistratura de Río de Janeiro el 4 de septiembre de 2015.

2 Cfr. GÓMEZ MARTÍN, Víctor, *El derecho penal de autor*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 25-32.

3 FERRAJOLI, Luigi, *Democracia y garantismo*, Madrid, Trotta, p. 242.

concreta; 9) ninguna acusación sin pruebas que la fundamenten; 10) ninguna presentación de pruebas sin la posibilidad de que el acusado pueda discutir y rebatirlas⁴.

En sus aplicaciones concretas, el derecho penal de autor puede imponer sanciones o “medidas de seguridad”, esto es, actos coactivos que no tienen como antecedente formal la violación de una norma jurídica. Con lo cual, a partir del clásico principio de la separación de poderes, dichos actos represivos se moverían entre el derecho penal *strictu sensu* y el derecho administrativo sancionador.

La justificación ideológica más común del derecho penal de autor se refiere a la supuesta necesidad de combatir de forma preventiva hipotéticos peligros que la actitud interna de determinados sujetos comportaría para la sociedad. De ahí que el derecho penal de autor sanciona a algunos individuos por la supuesta peligrosidad social de sus hábitos, identidad étnica, *status* económico, pensamientos, ideología, religión, relaciones sociales, estilos de vida, escala de valores, etc. Obviamente, quien invoca dicho riesgo es alguien dotado de autoridad y normalmente lo hace para perseguir a determinados grupos sociales que suponen una amenaza para el orden político y económico existente; o bien por suponer un riesgo para su propia posición de poder, por simple clasismo o porque -otro supuesto harto frecuente- a los calificados como socialmente peligrosos se les asigna el papel de chivos expiatorios del malestar social.

El derecho penal de autor es un viejo conocido de la cultura jurídico-política occidental. Tiene un antecedente claro en la caza de herejes y brujas llevada a cabo por el Tribunal de la Santa Inquisición⁵. A lo largo del siglo XIX se procede supuestamente a “racionalizar” la persecución de los delincuentes presentando como científicas afirmaciones sobre las tendencias naturales a delinquir de determinadas personas. Se sustituye la supuesta influencia de Belcebú por unas supuestas inclinaciones naturales a la comisión de delitos. Recordemos, por ejemplo, las teorías de Cesare Lombroso acerca de los “criminales natos” a quien un discípulo suyo, Raffaele Garofalo, proponía individualizar la pena sobre la base de la naturaleza más o menos peligrosa del delincuente⁶.

4 FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y razón**, Madrid, Trotta, 1989, p. 93.

5 Cfr. ANITUA, Gabriel Ignacio, **Historia de los pensamientos criminológicos**, Buenos Aires, Ediciones Didot, 2015, p. 55-64.

6 MARISTANY, Luis, **El gabinete del doctor Lombroso**, Barcelona, Anagrama, p. 12.

Desde esta visión, la realización de hechos delictivos se veía sobre todo como el síntoma de una personalidad delictiva *per se*. Con frecuencia lo que la inspiraba era una concepción criminológica de base biologista según la cual el carácter socialmente peligroso de los individuos estaría condicionado por su herencia genética, no por las circunstancias sociales en las que se había desenvuelto su vida.

El derecho penal de autor tuvo una etapa de gran esplendor en los años 20, 30 y 40 del siglo pasado en países como Italia, Alemania, España o la URSS. El caso más estudiado es la Alemania nazi porque es también donde el derecho penal de autor se llevó más lejos. Sólo hace falta recordar el exterminio industrial de millones de personas justificado por su etnia, religión, ideología política o preferencias sexuales, entre otros motivos relativos a su personalidad y no a sus actos.

Así, por ejemplo, el 24 de noviembre de 1933 se aprobó en Alemania la Ley contra los delincuentes habituales peligrosos y sobre medidas de seguridad y corrección. En ella se decía que “la culpabilidad penal del autor no sólo consiste en la culpabilidad por el hecho concreto, sino también por la conducción de toda su vida que le ha hecho degenerar”⁷ En consecuencia, lo que debía ser punible era una determinada “forma de vida” como, por ejemplo, la de rufianes, vagabundos, mendigos, borrachos o vagos habituales, entre otros.

Asimismo, el 5 de septiembre de 1939, en los inicios de la segunda guerra mundial, se aprobó la Ordenanza contra los sujetos nocivos para el pueblo y contra los delincuentes violentos. En aplicación de dicha norma, la jurisprudencia alemana entendió por sujeto peligroso aquel individuo que mostrase de forma sistemática “una actitud interna contraria a la comunidad que se encuentra en guerra, esto es, una actitud que muestre que el sujeto se enfrenta a la comunidad como un enemigo, que se aprovecha de las circunstancias bélicas bajo las que se encuentra y que, en definitiva, debe ser contemplado como nocivo.”⁸

Vale la pena subrayar la gran similitud existente entre dicha jurisprudencia y el publicitado derecho penal del enemigo del penalista alemán Günter Jacobs. Lo que los diferenciaría serían los argumentos para fundamentar una y otro. Mientras los jueces nazis hablaban de razas pe-

⁷ GÓMEZ MARTÍN, v., *op. cit.*, p. 137.

⁸ *Idem*, 2007, p. 154.

ligrosas o degeneradas, Jacobs llega a las mismas conclusiones a partir de una curiosa mezcla de la teoría política del contrato social con la teoría sociológica de Niklas Luhmann⁹.

Ahora bien, incluso en el derecho penal de la Alemania nazi este tipo de normas convivían con otras más tradicionales basadas en el principio de la responsabilidad por el hecho. Ni siquiera en su versión más radical, el derecho penal de autor dejó de convivir con el derecho penal del hecho. Un modelo puro, exclusivo, del primero no ha existido nunca en las sociedades modernas; como mucho, sus ordenamientos penales han consistido en una combinación de ambas concepciones. Así, incluso en aquellos ordenamientos penales más garantistas, se considera compatible con el principio de la responsabilidad por el hecho que el juez tome en consideración las circunstancias personales del reo -la reincidencia sería el ejemplo más claro y difundido- para graduar la pena con una finalidad preventivo-especial (para evitar que vuelva a delinquir un individuo ya condenado con anterioridad).

Todos los sistemas punitivos existentes contendrían diversos elementos de ambos tipos de derecho penal. La diferencia estribaría en la preponderancia normativa de uno u otro que se puede medir por su mayor o menor relevancia social y política.

2. EL DERECHO PENAL DE AUTOR HOY

En las sociedades occidentales, el derecho penal de autor ha vuelto por la puerta grande de la mano de la “guerra contra el terrorismo”, declarada el 16 de septiembre de 2001 por el presidente de los EE.UU. George W. Bush.

Antes de 2001 ya existían elementos significativos de un derecho penal de autor en unos cuantos estados occidentales; en especial en aquellos que desde finales de los años sesenta del siglo pasado tuvieron que enfrentarse a la violencia política perpetrada por grupos de extrema izquierda o nacionalistas. Pero a partir de septiembre de 2001 se produce un salto cualitativo y cuantitativo que lleva a una profundización, expansión y generalización de medidas penales que nos retrotraen (sin ser obviamente lo mismo, en especial por el diferente número de personas afectadas) a las adoptadas en Europa en los años centrales del siglo XX.

El 28 de septiembre del 2001, el Consejo de Seguridad de la ONU

⁹ Cfr. JAKOBS, Günther y CANCIO, Miguel, *Derecho penal del enemigo*, Madrid, Civitas, 2003, p. 19-56.

aprobó por iniciativa de EE.UU y sus aliados una resolución, la 1373, en la que se instaba a todos los estados miembros de Naciones Unidas a aprobar medidas legales de represión del terrorismo. Según un informe elaborado por el Pen Club (titulado Antiterrorismo, escritores y libertad de expresión, hecho público en noviembre de 2003) en los años posteriores al 11-S unos treinta y cinco estados aprobaron nuevas medidas legales de tipo antiterrorista estimulados por dicha exhortación. Éstos fueron: Eritrea, Etiopía, Kenia, Marruecos, Mauritania, Republica Centroafricana, Sudáfrica, Swazilandia, Zimbabwe, Estados Unidos, Colombia, Panamá, Perú, El Salvador, Venezuela, Australia, Afganistán, Bangla Desh, India, Indonesia, Nepal, Pakistán, China, España, Francia, Gran Bretaña, Rusia, Kazajstán, Uzbekistán, Turquía, Egipto, Israel, Jordania, Kuwait e Iraq.

Los gobiernos occidentales, a partir de septiembre de 2001, comienzan a practicar en nombre de la seguridad una violación y/o restricción sistemática de derechos tan fundamentales como el derecho a la presunción de inocencia, a la intimidad y al secreto de las comunicaciones, al *habeas corpus*, a no ser objeto de torturas y malos tratos o a un juicio con todas las garantías. Recordemos que, según los mismos gobiernos, el final de la guerra fría constituyó supuestamente una gran victoria de la democracia y los derechos humanos sobre el totalitarismo. Y no sólo eso. En 1999, sólo dos años antes del inicio de la guerra contra el terrorismo, Yugoslavia fue atacada por la OTAN en nombre de la protección de los derechos humanos. También se ha intervenido en nombre de ellos y de la democracia en Afganistán, Iraq, Yemen, Libia o Siria.

Pues bien, en abierta contradicción con las proclamas antedichas, en EE.UU., tras diversas reformas legislativas posteriores a septiembre de 2001, se legalizó la detención indefinida de sospechosos de terrorismo o de colaboración con terroristas¹⁰ (entre 2001 y 2002, se encarceló por este motivo a más de 3.500 personas, mayormente de religión musulmana; uno de los lugares de reclusión fue obviamente Guantánamo), el registro de viviendas, las escuchas telefónicas o la vigilancia de correos electrónicos, historiales de navegación por Internet¹¹ o, el supuesto más grave, el asesinato de cualquier persona calificada por el presidente de EE.UU. de sospechosa de ser un terrorista¹². Se calcula que entre 2001 y

10 En aplicación de la *National Defence Authorisation Act* de 1 de enero de 2002.

11 En aplicación de la *Patriot Act* de 26 de octubre de 2001.

12 En aplicación de la *Authorization for Use of Military Force Act* de 18 de septiembre de 2001. Esa ley otorgó a Bush II, asimismo, la potestad exclusiva de decidir quiénes habían sido los autores del 11-S.

2010, 4.000 personas fueron asesinadas por órdenes directas de Bush II y Obama. Todo ello sin juicio previo ni necesidad de presentar pruebas sobre lo alegado como justificación de tan drásticas medidas.

En los estados miembros de la UE (Unión Europea), además de colaborar con las “rendiciones extraordinarias” y los vuelos de la CIA, las nuevas leyes antiterroristas han alargado los períodos de detención preventiva, lo cual hace más fácil la comisión de torturas y supone una restricción del derecho al *habeas corpus*. Asimismo, se han debilitado los derechos de defensa de los imputados y se han alargado las penas y endurecido las condiciones de su cumplimiento en los casos de terrorismo¹³.

Sin embargo, la novedad más importante fue imponer la obligación a todos los estados miembros de la UE de incluir delitos de terrorismo en sus códigos penales, pues se daba la particularidad de que en 2001 la mayoría de dichos estados no los tenían tipificados (por entonces únicamente Gran Bretaña, Francia, Italia, Alemania, España y Portugal tenían tipos penales de terrorismo).

El concepto jurídico de terrorismo contiene elementos que permiten la criminalización de ideologías. Como muy bien se explicaba en la exposición de motivos del Proyecto de Decisión-Marco sobre terrorismo del Consejo de Ministros de Justicia e interior de la Unión Europea, de 16 de octubre de 2001: “La mayoría de los actos terroristas son delitos comunes que se convierten en delitos terroristas por razón de la intencionalidad del delincuente.” Esas intencionalidades justificarían el aumento de las penas y la restricción de los derechos de los imputados. En consecuencia, los delitos de terrorismo castigan actos pero también ideologías.

Así, el concepto de terrorismo propuesto por el Consejo de la Unión Europea, el 13 de junio de 2002, consistía en la enumeración de una larga lista de delitos ya sancionados con anterioridad (asesinato, hurto, robo, libramiento de documentos falsos, chantaje, atentados, secuestros, destrucciones masivas en instituciones gubernamentales o públicas, en sistema de transporte, en infraestructuras, en propiedades públicas o privadas, apoderamiento ilícito de aeronaves, fabricación y tenencia de explosivos, liberación de sustancias peligrosas, perturbación o interrupción en el suministro de agua, electricidad, o bien la amenaza de ejercer cualquiera de estas conductas) más la fijación de las intencionalidades

13 Para una explicación más detallada de las reformas legales antiterroristas posteriores al 11-S llevadas a cabo en diversos países europeos, ver: PORTILLA, Guillermo, *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 141-178.

que serían las que los convierten en delitos *terroristas*; las cuales son: 1) intimidar gravemente a una población; 2) obligar indebidamente a los poderes públicos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; 3) desestabilizar gravemente o destruir las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas y sociales de un país o de una organización internacional¹⁴.

El gran interrogante que plantea éste y cualquier otro concepto jurídico de terrorismo es por qué son esas y no otras las intencionalidades que cualifican a dichas conductas como delitos terroristas¹⁵. ¿Por qué no se considera terrorismo matar, secuestrar, robar, chantajear, destruir propiedades, etc., persiguiendo la finalidad, por ejemplo, de *estabilizar* o *defender* - y no desestabilizar o destruir - las estructuras fundamentales políticas, constitucionales, económicas y sociales de un país o de una organización internacional?, ¿o la finalidad de generar, no intimidación, sino obediencia entre la población?, ¿o la finalidad de promover la legitimación social de una decisión adoptada por alguna instancia de poder?

Además, tanto en EE.UU. como en varios países de la Unión Europea, a los delitos de terrorismo se han añadido nuevos delitos de apología o enaltecimiento del terrorismo, así como delitos de “incitación al odio”. Todos ellos allanan el camino para la criminalización de determinadas corrientes de pensamiento.

En ese sentido, el Consejo de la Unión Europea aprobó el 26 de abril de 2010 un documento (nº 8.570/10) mediante el cual se ordenaba a las policías de los estados miembros de la UE la tarea de vigilar a personas o grupos que propagasen “discursos de odio e incitación al terrorismo”, como parte de una Plan de Acción Global contra la Radicalización y el Reclutamiento Terrorista. Con la información recolectada, se debían elaborar listas de “radicalizadores/reclutadores o transmisores de mensajes radicales”. Ante una definición tan vaga como esa, los responsables políticos ya habían aclarado, en el anexo de un documento anterior sobre el mismo asunto (nº 7.984/10), que se referían fundamentalmente a personas o grupos “de extrema izquierda, extrema derecha, nacionalistas, religiosos o de antiglobalización”.

14 Esta finalidad criminaliza claramente la ideología de los grupos, colectivos, sindicatos y partidos anticapitalistas.

15 En España dicha cuestión se planteó con mucha virulencia en relación con los GAL (Grupos Antiterroristas de Liberación), organización que se promovió desde el Ministerio del Interior. Los GAL fueron responsable de veintisiete asesinatos entre 1983 y 1987. Con motivo del juicio por el secuestro de Segundo Marey, el Tribunal Supremo estimó que dicho delito no era un delito de terrorismo al no perseguir sus autores la finalidades de “subvertir el orden constitucional o de alterar gravemente la paz pública”, los dos requisitos exigidos entonces por el artículo 571 del código penal español para calificar un secuestro de secuestro *terrorista*.

Después de los atentados de París de principios y finales de 2015, atribuidos a grupos yihadistas¹⁶, en Europa y EE.UU. se ha dado un salto cualitativo en la propagación de la islamofobia, esto es, de un racismo dirigido preferentemente contra las personas de religión islámica, las cuales son vistas por los nuevos racistas como personas propensas a practicar el terrorismo debido al carácter fanático de sus creencias religiosas. Dicho discurso ha contribuido al crecimiento electoral de la extrema derecha en EE.UU y los países de la UE. Estas nuevas fuerzas políticas tienen en común la islamofobia de una forma similar a como sus antecesores de hace ochenta años tenían en común la judeofobia.

3. SOBRE LA LEGITIMACIÓN SOCIAL DEL DERECHO PENAL DE AUTOR

Es muy importante preguntarse cómo se ha generado la legitimación social del retorno del derecho penal de autor. Obviamente, cualquier intento de contestar seriamente a esta cuestión nos llevaría muy lejos y, además, es una tarea que debe apoyarse en investigaciones de sociólogos e historiadores que, en buena medida, todavía están por hacer.

Ahora bien, tentativamente no parecen descabelladas las siguientes reflexiones.

En primer lugar, vale la pena recordar que el terrorismo es una amenaza mínima, en términos estadísticos, a la vida y la integridad física de las personas que viven en las sociedades occidentales.

Los ciudadanos de EE.UU. tienen muchas más probabilidades estadísticas de morir de forma violenta a consecuencia del uso de las armas de fuego por parte de pequeños delincuentes, adolescentes sociópatas o por enfrentamientos entre bandas de narcotraficantes, que por actos de terrorismo. En Europa, es mucho más probable estadísticamente la muerte o la minusvalía de por vida causadas por un accidente de tráfico o por la violencia de género, que no por el terrorismo.

Sin embargo, desde 2001, las reales o supuestas amenazas terroristas ocupan un espacio desmesurado en los discursos de los dirigentes políticos y en los grandes medios de comunicación, por no hablar de su uso frecuente como argumento recurrente de *best-sellers*, películas, series de TV, juegos de ordenador, etc..

16 Lo cual favorece la criminalización del islamismo dado que todos los creyentes de dicha religión deben practicar la yihad, esto es, deben esforzarse por ser unos buenos musulmanes, lo cual incluye desde practicar el ramadán y otros preceptos morales hasta la defensa de la propia fe religiosa frente a sus adversarios. En ese sentido, todos los musulmanes son yihadistas.

Desde 2001, el terrorismo ha pasado a constituir un elemento central de la violencia simbólica (concebida a la manera de Pierre Bourdieu) ejercida por las diversas estructuras de poder occidentales.

Dichas estructuras muestran un claro interés en amplificar, instrumentalizar y manipular la conmoción social generada por los actos terroristas. Éstos, por regla general, consisten en matanzas indiscriminadas en medios de transporte o en lugares públicos, que suscitan una identificación social inmediata con las víctimas y una demanda angustiada al estado de protección y seguridad. Tanto más cuanto los actos terroristas y todo lo que les rodea se convierten durante semanas en los temas estrella de los medios de comunicación globales. En ese contexto, los gobernantes aprovechan la sensación colectiva de horror para promover la aprobación de medidas liberticidas que en otras circunstancias serían profundamente impopulares. La reiteración de esta forma de proceder por parte de diferentes dirigentes políticos de diversos estados (EE.UU., Gran Bretaña, Francia, España, Bélgica, etc.) sugiere que estamos ante una nueva técnica de gobierno de las poblaciones.

Una forma habitual de manipulación gubernamental es la asignación instantánea de autoría de los atentados terroristas sin aguardar a los resultados de las investigaciones policiales, judiciales y/o parlamentarias. Dicha atribución de responsabilidad se hace normalmente por intereses espurios o tácticos. En los quince años que llevamos de guerra contra el terrorismo, tenemos varios ejemplos significativos de ello.

La inmediata atribución a Osama Bin Laden de la responsabilidad última de los atentados del 11-S –el acontecimiento que justificó, según el gobierno de los EE.UU, la misma declaración de la guerra contra el terrorismo-, no pudo ser acreditada después por el FBI al no encontrar pruebas que la justificaran¹⁷. Lo mismo ocurrió con la atribución de la autoría o coautoría del 11-S a Sadam Hussein, formulada entre otros por el vicepresidente Richard Cheney, el espionaje israelí y por James Woolsey, antiguo director de la CIA¹⁸. Los atentados con ántrax de octubre de 2001, inicialmente atribuidos por el gobierno de los EE.UU. a Al Qaeda y al gobierno de Iraq, fueron ejecutados, según a las conclusiones a la que llegó el FBI en 2008, por un científico militar norteamericano llamado Bruce

17 HASS, E., "No hard evidence connecting Bin Laden to 9/11", **Muckraker Report**, 6 de junio de 2006.

18 Ver **El País**, 20 de septiembre de 2001 y **The Wall Street Journal**, 18 de octubre de 2001. Para un tratamiento más extenso de todos estos asuntos ver mi texto "Leviatán sin bridas" en ESTÉVEZ ARAUJO, J.A., **El libro de los deberes**, Madrid, Trotta, 2013, p. 61-94.

Edwards Ivins, especializado en la vacuna contra el ántrax (un caso claro de bombero-pirómano). O bien, la acusación inicial del gobierno español a ETA y/o a Al Qaeda como autores de los atentados del 11 de marzo de 2004 en Madrid, fue considerada gratuita por los jueces de la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo español al no poderse apoyar en prueba alguna¹⁹.

Y después están los casos en que los gobiernos occidentales han alertado de supuestos peligros que después han resultado ser puras invenciones. El caso más notorio y estudiado lo constituyen las hipotéticas amenazas con las que se intentó justificar la invasión de Iraq en 2003. Los supuestos atentados masivos que Al Qaeda iba a llevar a cabo en Europa gracias a la protección y a las armas de destrucción masiva que les iba a proporcionar Sadam Hussein, según lo alegado por Colin Powell en su comparecencia ante el Consejo de Seguridad de la ONU el 5 de febrero de 2003, luego se convirtieron en humo debido a la ausencia de pruebas sobre dicha protección (ausencia de pruebas que un año después reconocería el propio Colin Powell²⁰, al igual que el informe de la Comisión) y, sobre todo, a la inexistencia de las famosas armas de destrucción masiva en Iraq.

Sin embargo, el sector de las poblaciones occidentales más crédulo se queda con el primer mensaje que lanzan sus gobernantes sobre la autoría de los atentados y rara vez cambia después de opinión. Ahí habría que buscar el auge de la islamofobia entre las poblaciones occidentales. Su fe y credulidad en lo que dicen y hacen los gobiernos occidentales en relación con el terrorismo se prolonga cuando da apoyo a las medidas liberticidas en aras de la seguridad, dado que aquellos sostienen que para tener seguridad hay que renunciar a la libertad. Quienes defienden la obiedad de que ni los bombardeos en Asia Central, Oriente Medio o Norte de África, ni tampoco las restricciones de derechos, pueden evitar que se produzcan atentados (ni siquiera las dictaduras pueden hacerlo, como los atentados contra la vida de Luis Carrero Blanco, Augusto Pinochet o contra el mismísimo Adolf Hitler, muestran de forma fehaciente), son minoritarios y su punto de vista es sistemáticamente despreciado y marginado.

El autoritarismo ideológico que comporta todo lo anterior es palmario. Es más: hay ya bastantes elementos para sospechar racionalmente que los gobiernos occidentales han obtenido apoyo social a sus políticas

¹⁹ Tanto la Audiencia Nacional como el Tribunal Supremo del Estado español consideraron que los atentados en Madrid del 11 de marzo de 2004 los habían llevado a cabo un grupo yihadista local sin conexión orgánica con Al Qaeda.

²⁰ *El País*, 10 de enero de 2004.

liberticidas mediante tácticas de verdadera “guerra psicológica”²¹ dirigidas contra sus propias poblaciones.

4. ¿POR QUÉ HA VUELTO EL DERECHO PENAL DE AUTOR?

El retorno del derecho penal de autor pone de manifiesto la deriva autoritaria de los estados occidentales. Pero ¿por qué han apostado de nuevo por fórmulas autoritarias los dirigentes de EE.UU y la UE²²? En mi modesta opinión, una de las formas más rápidas, sintéticas y pedagógicas de responder a esta pregunta puede hallarse analizando el contenido de una norma jurídica aprobada en 2007, en el último año del segundo mandato de Bush II, cuando ya se percibía el inicio del derrumbe de la pirámide financiera que causó la actual crisis socioeconómica.

Nos referimos a la *National Security Presidential Directive* nº 51, de 9 de mayo de 2007. En ella se prescribía que, ante un supuesto denominado “emergencia catastrófica”, el presidente de los EE.UU debería asumir el liderazgo de las actividades estatales para asegurar un gobierno constitucional duradero. Dicho liderazgo le facultaba para ejercer de “coordinador” de los tres poderes del estado (ejecutivo, legislativo y judicial). Entre “coordinar” y “controlar” no hay una gran distancia. No hace falta, pues, una gran perspicacia para llegar a la conclusión de que esta directiva, que sigue vigente, sienta las bases legales para poder implantar una auténtica dictadura en la primera potencia mundial.

Lo que podría justificarla legalmente sería lo que ya se ha dicho, una “emergencia catastrófica”, la cual, según la definición contenida en la propia directiva, puede sobrevenir debido a “...un incidente, sin importar su ubicación geográfica, que produzca niveles extraordinarios de desastre masivo, daño o perturbación que afecte severamente a la población de EE.UU., su infraestructura, medio ambiente, economía o funciones de gobierno.” Es importante añadir que quien decide cuándo existe una situación de “emergencia catastrófica” es el propio presidente de los EE.UU.

21 Entendiendo por guerra psicológica la utilización planificada de la propaganda con el fin de dirigir las conductas de las personas, sin recurrir masivamente a las armas o haciendo un uso complementario de éstas. El caso más estudiado es el de las mentiras para justificar la invasión de Iraq. Sobre este asunto es obligado consultar BOCARDO CRESPO, Enrique, **La política del negocio: cómo la Administración Bush vendió la guerra de Iraq**, Barcelona, Horsori, 2013, en especial p. 300-380.

22 En el momento de escribir estas páginas, la Asamblea Nacional de Francia, el país de la *Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano* de 1789, acaba de aprobar la prórroga por tres meses más de l'état d'urgence, un estado de excepción atenuado que permite restringir o suspender derechos y libertades tan fundamentales como la libertad de circulación o el derecho de manifestación, al igual que el derecho a no ser objeto de un registro domiciliario sin mandato judicial, entre otros. Fue declarado a raíz de los atentados de París de 13 de noviembre de 2015, pero ahora está siendo utilizado para reprimir las protestas contra la reforma laboral propugnada por el gobierno de François Hollande.

De la amplitud de la definición legal de lo que debe entenderse por “emergencia catastrófica” se infiere que sus redactores no sólo estaban pensando en un nuevo atentado terrorista, sino también en un acontecimiento que amenazase el funcionamiento de la sociedad estadounidense en su conjunto. La referencia a que dicho incidente podía ocurrir en cualquier lugar del mundo (“sin importar su ubicación geográfica”) sugiere que en las mentes de los miembros del gobierno de Bush II existía tanto la conciencia de la interrelación de su economía con el resto de economías del mundo, propiciada por la globalización empresarial y financiera, como de su dependencia energética de recursos no renovables ubicados en zonas muy inestables del planeta. Entre dichos recursos se encuentra el petróleo. Recordemos que, entre otras muchas cosas, tanto el transporte de mercancías y personas como la agricultura, de la que depende la alimentación de la humanidad, exigen el consumo de grandes cantidades de petróleo.

En noviembre de 1999, Richard Cheney, que dos años después sería nombrado vicepresidente en el gobierno de Bush II, impartió una conferencia en el Instituto del Petróleo de Londres, en calidad de director ejecutivo de Halliburton (empresa dedicada, entre otros negocios, a la comercialización de petróleo), en la que afirmó que el petróleo es “el fundamento sobre el que se asienta todo el edificio de la economía mundial”, para añadir un poco más adelante: “Por lo que respecta al mundo, se espera de las compañías petroleras que mantengan los descubrimientos y desarrollen suficiente crudo como para compensar los más de 71 millones de barriles que se agotan cada día, además de encontrar los que satisfagan la nueva demanda. En efecto, algunos estiman que la demanda mundial de petróleo sufrirá un aumento de un 2% anual durante los próximos años mientras que simultáneamente se producirá un declive mínimo de un 3% en la producción por el agotamiento de las actuales reservas. Esto quiere decir que para el 2010 necesitaremos del orden de 50 millones de barriles adicionales cada día. ¿De dónde va a salir este petróleo?”²³

De sus palabras era fácil deducir su plena conciencia sobre la proximidad del declive de la producción mundial de petróleo, lo cual haría tambalear “todo el edificio de la economía mundial”. A la vista de lo ocurrido a partir de 2007-2008, los temores de Cheney no parece que fueran precisamente los delirios de un paranoico. Recordemos que el precio del crudo era de 9’82 dólares el barril brent en 1998 y que sólo diez años

²³ CHENEY, Richard “Conferencia de Dick Cheney en el London Institute of Petroleum”, (<http://es.scribd.com/doc/64093898/Conferencia-de-Dick-Cheney-en-El-London-Institute-of-Petroleum>). Consultada el 6 de julio de 2012.

después, en julio de 2008, alcanzó la asombrosa cifra de 148 dólares. De hecho, ya en el informe de la AIE (Agencia Internacional de la Energía) de 2010, se admitió como dato contrastado que en 2006 se alcanzó el techo de la producción mundial del llamado “petróleo fácil o convencional” (que es el 80% del petróleo que consume el mundo). Ahí se encontraría la causa fundamental de la escalada en el precio del petróleo.

Desde entonces el mundo ha debido afrontar una brutal oscilación en el precio del oro negro que es todo lo contrario a lo que necesitan las diferentes economías para su correcto funcionamiento. En diciembre de 2008, el precio del barril bajó hasta los 36’6 dólares, para remontar a principios de 2011 hasta los 125 dólares y volver a descender en 2015 por debajo de los 40 dólares. Una verdadera montaña rusa en la evolución de los precios del petróleo no experimentada anteriormente por la humanidad.

En esa brutal oscilación, cuando los precios están altos los países productores de petróleo incrementan de forma acelerada sus ingresos, pero eso provoca también recesión económica en los países importadores de petróleo, lo que acaba redundando en una reducción de la demanda de petróleo (como ha sucedido en China, India y los países de la Unión Europea, entre otros) que hace bajar los precios de forma espectacular. Cuando el precio del petróleo se hunde a gran velocidad, los países importadores abaratan sus costes de producción y reequilibran sus balanza de pagos, pero entonces son los países productores quienes deben afrontar crisis económicas y políticas (como están experimentando ahora Venezuela, Rusia, Arabia Saudita, Kuwait, los Emiratos del Golfo o Nigeria, entre otros) y eso comporta destrucción de la oferta de petróleo por quiebra y cierre de las empresas productoras y distribuidoras del oro negro (como les está ocurriendo ahora a las empresas dedicadas a la extracción de petróleo mediante la técnica del fracking, al no ser competitivo el precio de producción). Al final de cada ciclo de la espiral, la producción global de petróleo disminuye.

Tanta fue la preocupación de Cheney por este asunto que lo primero que hizo al ser nombrado vicepresidente de los EE.UU, en enero de 2001, fue ordenar la creación de un grupo de estudio sobre la “seguridad energética”²⁴. Asimismo, en el **Quadrennial Defense Review Report**, publicado el 30 de septiembre de 2001, tres semanas después de los atentados del 11-S, se señalaba como una de las prioridades de la política de defensa de EE.UU el control de “las áreas cruciales del planeta”, que son

24 Cfr. KLARE, M. T., *Sangre y petróleo*, Barcelona, Urano, 2006, p. 93-117.

aquellas donde se encuentran “los recursos estratégicos clave”. Un par de años después, el Departamento de Energía de EE.UU encargó al físico Robert L. Hirsch la elaboración de un informe de prospectiva sobre las consecuencias del sobrepasamiento del pico o techo máximo de producción del petróleo. Éste fue publicado en 2005 con un título que refleja bien su contenido: *Peaking of world oil production: impacts, mitigation and risk management* (Superación del pico de la producción mundial de petróleo: impacto, mitigación y gestión de los riesgos)²⁵.

Richard Heinberg, un escritor y analista de temas medioambientales, a partir de estos y otros muchos datos parecidos ha formulado sus tesis sobre El final del crecimiento²⁶.

Sostiene Heinberg que no sólo es el petróleo “fácil o convencional” el que ha llegado a su pico de producción, sino que también se encuentran en una situación similar –o están muy cerca de encontrarse– otros muchos recursos no renovables, tales como gas, carbón, uranio, cobre, bauxita, magnesio, potasio, hierro, estaño, titanio, zinc y metales raros, entre otros. Estaríamos por tanto ante el *peak everything* (el pico de todo) y no sólo ante el *peak oil*. A eso se debe añadir el agravamiento de los impactos ambientales provocados por el uso de los recursos agotables y no agotables, como, por ejemplo, la perforación y adelgazamiento de la capa de ozono, el cambio climático, la lluvia ácida, la reducción de la biodiversidad, la desertificación, las dificultades en el acceso al agua potable, etc. Ambos procesos son indicios claros de que la humanidad se está acercando a sus límites de sustentabilidad, los cuales, una vez traspasados, harán imposible la continuación del crecimiento económico a nivel planetario.

Todo lo anterior sugiere que la crisis que estalló en 2007-2008, además de tener que ver con las consecuencias desastrosas de la desregulación del sector financiero de la economía, contiene rasgos de una verdadera crisis de civilización²⁷. El autoritarismo rampante y la fascistización de las poblaciones sería la opción jurídica y política por la que habrían optado las élites occidentales para enfrentarse a ella. ❖

25 R. L. Hirsch, R. Bezdek, R. Wendling, *Peaking of world oil production: impacts, mitigation & risk management*, febrero 2005, se puede encontrar en: http://www.netl.doe.gov/publications/others/pdf/Oil_Peaking_NETL.pdf. Ver también “Entrevista a Robert L. Hirsch sobre el pico del petróleo” en *mientras tanto*, nº 115, p. 41-51.

26 Cfr. HEINBERG, Richard, **El final del crecimiento**, Barcelona, El Viejo Topo, 2014.

27 Cfr. MUIÑO, Emilio Santiago, **¡No es una estafa! Es una crisis (de civilización)**, Madrid, Enclave de Libros, 2015. También TURIEL, Antonio, “Digámoslo alto y claro: esta crisis económica no acabará nunca” en el blog **The Oil Crash**, <http://crashoil.blogspot.com.es/2010/06/digamos-alto-y-claro-esta-crisis.html>. Asimismo se puede consultar ALVATER, Elmar, **El fin del capitalismo tal y como lo conocemos**, Barcelona, El Viejo Topo, 2011.