



EL CALOR

de nuestros HIJOS

دفع ابنائنا

Necropolítica, memoria y el derecho palestino al duelo
سياسات الموت، الذاكرة، والسعي الفلسطيني إلى إغلاق الدائرة

Por Budour Hassan





JERUSALEM LEGAL AID AND HUMAN RIGHTS CENTER

EL **CALOR** DE NUESTROS HIJOS

*Necropolítica, memoria
y el derecho palestino al duelo*

Por: Budour Hassan



EL CALOR
DE NUESTROS
HIJOS

Contenido

Resumen	7
Introducción	10
Imponer condiciones a los funerales: el precedente de Jabareen	13
Metodología	16
Terminología	18
Contribución	18
Capítulo I: Huesos congelados	20
De Príamo a Antígona dieciséis	21
Los creones israelíes	24
Léxico de seguridad	28
Necropolítica y poder	29
Escribiendo a través del cuerpo	31
Capítulo II: Castigar a los muertos	33
Emergencia perpetua	35
La ley antiterrorista	38
Barniz de legitimidad;	39
Fichas de negociación	40
El caso Jabareen	43
Cementerios de los números	46
Cronograma legal:	48

Capítulo III: ¿Tienen derechos los muertos?	51
Ley humanitaria internacional	53
Retención de cuerpos como desaparición forzada	59
Derecho internacional de los derechos humanos	59
Los muertos y su dignidad	62
Capítulo IV: El silencio de los demás	63
Antecedentes	64
Forjando el pacto del olvido	67
La Primera Ola	68
La explosión de la memoria	69
Bloqueado en casa, abrazado en Argentina	73
Buscando el cierre	76
Capítulo V: Canción de los insepultos	79

El calor de nuestros hijos

**Necropolítica, memoria y el derecho
palestino al duelo**

Por Budour Hassan

Epígrafes

*“ Están ahí fuera en algún lugar / en las nubes o en una tumba
están por ahí en alguna parte / de eso estoy seguro
en los queridos confines del sur de mi corazón
puede ser que hayan perdido el rumbo
y ahora deambulan preguntando siempre preguntando
donde diablos esta el camino al amor verdadero
porque vienen de tanto odio ”*

Mario Benedetti

*“ Todo este país es un cementerio enorme, pero solo algunas personas
obtienen tumbas adecuadas, porque la mayoría de las vidas no importan.
La mayoría de las vidas se borran, se pierden en el remolino de basura
que llamamos historia ”.*

Valeria Luiselli.

un prefacio ...

Es imposible describir fácilmente la vida bajo ocupación militar. Se pueden describir los elementos físicos de la ocupación: puestos de control, el Muro y la presencia constante de equipos de vigilancia y soldados, por ejemplo. También se pueden describir los elementos físicos del colonialismo de los colonos israelíes como lo demuestran los asentamientos en constante expansión, las demoliciones de viviendas en curso y la construcción de carreteras de circunvalación exclusivamente israelíes. Lo que es más difícil de describir, sin embargo, son los elementos no físicos de la ocupación y el colonialismo de los colonos, y los intentos de controlar incluso las minutas de la vida palestina. Uno de esos mecanismos es el de la “necropolítica” descrita por el autor Budour Hassan: la retención de los cuerpos de los palestinos asesinados por Israel. Esta política, que Budour describe con gran detalle, ha tomado diferentes giros a lo largo de las siete décadas de dominio israelí. Y, como prácticamente todas las medidas israelíes ilegales, Israel intenta cubrir tales políticas con legalidad. Budour disipa a través de medidas falsas que destacan cómo los tribunales han facilitado, en lugar de poner fin, tales prácticas.

Sin embargo, lo que es más alarmante que el estatus “legal” de tal necropolítica, son los intentos de controlar no solo la vida palestina, sino la muerte palestina y el duelo palestino. Israel, a través de esta política, dicta que los palestinos solo pueden llorar cuando Israel nos permite llorar y solo pueden llorar de la manera en que Israel nos permite llorar. De esta manera, el control israelí lo abarca todo, en todas las esferas, porque incluso después de la muerte, Israel continúa ejerciendo su poder incluso sobre los palestinos. Pero más allá de controlar cómo y cuándo enterramos a nuestros muertos, hay políticas diseñadas para difamar y victimizar a los asesinados por Israel, para convertirlos en moneda de cambio o en individuos sin nombre y sin rostro cuyos nombres

solo se recuerdan en negativo cuando intentamos conmemorar su memoria.

Mi primer encuentro con este estilo de necropolítica se produjo en 2000 cuando me encontré con un amigo tras otro que describió con doloroso detalle la pérdida de un tío, un padre o un abuelo, y cómo después de años de lucha aprendieron a sobrellevar la pérdida y la falta. de cierre que viene con el entierro, o la lucha interminable que persiguieron solo para poder enterrar a un ser querido. Además del duelo por la pérdida, estos amigos soportaron la política de ocupación, y cada uno dijo: “¿No puede Israel dejarnos en paz?”

Estas políticas continuaron con la muerte de Faisal Husseini, y el intento de controlar su funeral, Yasser Arafat, y la negativa a enterrarlo en el lugar de su elección e incluso con Mahmoud Darwish, cuya familia no pudo enterrarlo en su lugar de elección. nacimiento, en una aldea destruida en el actual Israel.

Pero mientras que las vidas (y los cadáveres) palestinos están disponibles como moneda de cambio, Israel ha venerado a sus soldados. Todos podemos recordar los nombres de los soldados israelíes capturados o asesinados en el Líbano, Israel ha ocultado los nombres de nuestros muertos e incluso ha intentado castigarnos por pronunciarlos. De esta manera, la necropolítica no es simplemente otro elemento de control sobre las vidas palestinas, sino una continuación de las prácticas coloniales de los colonos: el intento de borrar nuestra propia presencia.

Por lo tanto, este estudio es importante en su intento de detallar y documentar estas prácticas israelíes y resaltar la campaña para que se nos permita enterrar a nuestros muertos con dignidad, después de que se les niegue tal dignidad en la vida.

*Por la Dra. Diana Buttu
Septiembre de 2019
Haifa*

Resumen

Desde los campos de batalla de la Antigua Grecia hasta las fosas comunes en la España del siglo XXI, negar a las víctimas de la guerra y la represión el derecho a un entierro digno ha condenado a los seres queridos a un dolor indescriptible y una incertidumbre perpetua.

Esta investigación se centra en la implementación y legalización por parte de Israel del castigo post mortem mediante la detención y el manejo degradante de los restos mortales palestinos. Israel ofrece un estudio de caso moderno único porque es el único país del mundo, además de Rusia, cuya legislación primaria permite explícitamente la retención de cuerpos como parte de su programa más amplio de contrainsurgencia. También es el único país del mundo que se basa en un marco legal complejo, aunque ambiguo, para la retención de cuerpos como moneda de cambio potencial.

Durante las últimas cinco décadas, la práctica de Israel de retener los cadáveres de los palestinos ha experimentado varios cambios y fases, desde una aplicación ad hoc inicial, cuando los combatientes palestinos y árabes muertos durante los enfrentamientos fueron arrojados en tumbas sin identificar y cementerios clandestinos, hasta el intento actual de regular y sistematizar la política a través de legislación y decisiones gubernamentales. Sin embargo, este cambio no ha sido lineal; la frecuencia de la retención de cadáveres por parte de Israel ha experimentado reflujos y flujos, con picos notables que ocurren en el apogeo de los levantamientos y disturbios palestinos.

El estudio aborda dos preguntas principales: ¿Cuáles son los motivos subyacentes de la política israelí de retención de cuerpos? ¿Y en qué medida ha contribuido el poder judicial israelí a su legitimación?

Nuestro examen de esta política va más allá del discurso israelí de seguridad, disuasión y orden público. Analizamos la negativa de Israel a entregar inmediatamente los restos de los mártires palestinos a sus familias y sus restricciones a sus funerales a través de los prismas de la necropolítica, la precariedad y el control colonial sobre los espacios de muerte y duelo. Según este análisis, Israel trata los cuerpos de los mártires palestinos como cuerpos disidentes que deben ser disciplinados. Se perciben como munición ideológica para la articulación de la soberanía y la enunciación del poder simbólico y la violencia. Dado que la memoria colectiva y el dolor público compartido siempre han sido fundamentales para la narrativa palestina, borrar este recuerdo y congelar el dolor se consideran pilares importantes en la arquitectura de represión de Israel.

Para autorizar formalmente al ejército a retener los cuerpos de los mártires palestinos como moneda de cambio en posibles acuerdos de intercambio de prisioneros, Israel se basa en un reglamento de emergencia promulgado por el gobierno del Mandato Británico en 1945, respaldado por una decisión del gabinete emitida en enero de 2017. La Ley contra el Terrorismo recientemente modificada autoriza a la policía a retrasar la entrega de los cuerpos de los mártires palestinos a sus familias ya imponer restricciones a sus funerales por motivos de mantenimiento del orden público. Estas enmiendas revelan una nueva tendencia dirigida a afianzar la política.

El proceso de consolidación se ha visto facilitado por el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia de Israel (HCJ) no proscribió la política, aprobando repetidamente la decisión del ejército de retener cadáveres como una medida proporcional y razonable. No fue hasta 2017 cuando el Tribunal Supremo de Justicia examinó la política a través del principio de legalidad, concluyendo en dos fallos que sentaron precedentes que ni la policía ni el ejército estaban autorizados a retener cadáveres, ya sea por razones de seguridad o como moneda de cambio, sin una legislación directa y explícita. Lejos de resolver el problema, el Tribunal Supremo de Justicia dio luz verde al parlamento israelí (Knesset) para aprobar una legislación que legitimara la retención de cadáveres, que es precisamente lo que sucedió en 2018 cuando la Knesset aprobó una ley que permitía a la policía establecer condiciones estrictas para el regreso. cuerpos de mártires por motivos de seguridad pública.

Vista a través de la lente del derecho internacional humanitario consuetudinario y los derechos humanos internacionales, la política de Israel de retener los cadáveres contraviene las reglas sobre la eliminación y el manejo de los muertos en guerra y la prohibición del castigo colectivo. También viola los derechos humanos a la dignidad, la vida familiar, la libertad religiosa, la propiedad y la prohibición de tratos inhumanos o degradantes. En determinadas condiciones, también puede equivaler a una desaparición forzada.

Leído en una perspectiva comparativa con la guerra civil española y el subsecuente movimiento

de memoria histórica, tanto la negativa de Israel a otorgar a los mártires palestinos un entierro digno, como la lucha palestina para recuperar los cuerpos que languidecen en morgues militares y cementerios de números, no carecen de paralelo. Se puede aprender mucho del caso particularmente intrigante del movimiento de memoria histórica español y su lucha por identificar, localizar y exhumar los restos de decenas de miles de víctimas republicanas españolas ejecutadas extrajudicialmente por las fuerzas de Francisco Franco durante y poco después de la guerra civil española. Incluso con la transición de España a la democracia tras la muerte de Franco en 1975, un “pacto de olvido” siguió envolviendo las fosas comunes y los restos desaparecidos. La lucha española por la exhumación aporta ética,

Considerando la complicidad del sistema judicial israelí en mantener la política de retención de cadáveres, el caso español muestra tanto la importancia de los esfuerzos populares como la posibilidad de buscar alternativas más allá de los tribunales nacionales, como los recursos al principio de jurisdicción universal o de Naciones Unidas. Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

En 2008, el Centro de Asistencia Legal de Jerusalén lanzó la Campaña Nacional para la Recuperación de los Cuerpos de Víctimas de la Guerra Árabe y Palestina y la Revelación del Destino de los Desaparecidos. El propósito de la campaña es documentar casos de cadáveres palestinos retenidos por Israel y emprender acciones legales para realizar su regreso a sus familias. Según las

estimaciones de la campaña, los cuerpos de al menos 253 palestinos todavía están enterrados en cementerios numerosos además de los 51 mártires a quienes Israel ha seguido manteniendo como moneda de cambio bajo su nueva política. Este estudio es parte de un proceso iniciado por la campaña para producir conocimiento y análisis de la política israelí de retener los cuerpos de los mártires. Es parte de una gama más amplia de actividades que finalmente incluirán narración, historia oral, investigación etnográfica y promoción.



Introducción

“Nuestras Polinices y Palinurus, asiáticos o africanos, se ahogan fuera de casa. Nuestras Antígonas, de todas las naciones, exigen los derechos de los vivos y de los muertos a un cuerpo y una polis.”

Santiago Alba Rico.

El 13 de octubre de 2015, Bahaa Alayan, un joven de 23 años de Jabal al-Mukabber, en la Jerusalén ocupada, fue asesinado después de atacar un autobús en el asentamiento ilegal de Armon HaNatziv, construido y ampliado en tierras confiscadas por Israel a Jabal al-Mukabber.⁽¹⁾ El ataque dejó tres israelíes muertos.

Organizador comunitario, diseñador gráfico autodidacta y líder scout, Bahaa fue reconocido por inspirar el resurgimiento de la escena cultural en Jabal al-Mukabber y abrir el espacio público para niños y jóvenes. En marzo de 2014, Bahaa y sus amigos organizaron una actividad de lectura pública en Jerusalén, donde miles de lectores de todas las edades formaron una cadena alrededor de los muros de la Ciudad Vieja de Jerusalén con libros en sus manos. La acción cumplió un doble objetivo: alentar a la gente a leer y recuperar, aunque sea por un día, las calles de la ciudad ocupada como un medio para enfatizar su identidad palestina y desafiar las restricciones israelíes sobre reuniones públicas.⁽²⁾

1. El Tribunal Superior de Israel da luz verde a la celebración de cadáveres palestinos como moneda de cambio. Obtenido de https://www.btselem.org/routine_founded_on_violence/20191022_hcj_greenlights_holding_palestinian_bodies_as_bargaining_chips Hassan, B. (2016, 24 de enero). Luchando por enterrar a sus hijos: sobre la necropolítica de la ocupación. Revista Roar. Obtenido de <https://roarmag.org/essays/israel-withholding-palestinian-martyrs-bodies/> 2. Hassan, B. (20115, 22 de octubre). Cómo un líder scout se convirtió en mártir

El ataque a tiros llevado a cabo por Bahaa contra el autobús de los colonos en octubre de 2015 fue utilizado por el gobierno israelí para intensificar una represión ya masiva contra los residentes palestinos de Jerusalén. En represalia por el ataque, la policía israelí emitió una orden de demolición contra la casa de la familia de Bahaa. Mientras tanto, su cuerpo fue incautado por la policía israelí en el lugar y retenido en una morgue policial durante diez meses. Durante esos meses, la vida de Muhammad Alayan, el padre de Bahaa, dio un vuelco; no solo perdió a su hijo y su hogar, sino que pronto se convirtió en una de las figuras centrales en la batalla de las familias palestinas por enterrar a sus seres queridos. Los padres y hermanos lucharon por la recuperación de los cuerpos de sus muertos como si estuvieran luchando para asegurar la liberación de los prisioneros vivos;

Al contemplar la vida en un “tiempo detenido” después de la muerte súbita de un niño, esa “sensación aguda de estar desconectado de cualquier flujo temporal que pueda atraparte después de la muerte súbita de su hijo”, la poeta Denise Riley escribe que “la persona que dice “Sigo esperando escuchar su llave en la puerta en cualquier momento” no es simplemente recurrir a un tropo gastado, sino que está emitiendo un informe fáctico.⁽³⁾ Muhammad Alayan estaba a caballo por esta expectativa, por el hecho aparentemente innegable del inminente regreso de su hijo, lo que hacía que otras preocupaciones fueran casi irrelevantes. Incluso la inminente demolición de la casa de su familia apenas se había registrado como una prioridad.

Para Muhammad, la anticipación diaria de los pasos de Bahaa acercándose a la puerta a las 10 pm lo

3. Riley, D (2012). El tiempo vivido, sin su fluir. Ediciones cápsula.

convenció de que su hijo lo buscaba y buscaba sus brazos en busca de calor. La ausencia de un cuerpo para llorar magnificaba la sensación de flotar en un tiempo que había perdido su fluidez; El tiempo estaba suspendido y poco importaba el paso de minutos, horas y días porque no había confirmación física de la pérdida. Estaba tan involucrado en la lucha por recuperar y enterrar el cuerpo que no encontró lugar para el dolor privado o para tener en cuenta la repentina ausencia de su hijo.

En octubre y noviembre de 2015, la ola de retenciones de los cuerpos de los mártires alcanzó niveles sin precedentes cuando Israel intensificó sus medidas punitivas y represivas contra un levantamiento palestino que se extendió por Jerusalén y la mayor parte de Cisjordania. En respuesta, familias palestinas desconsoladas salieron a las calles para exigir la liberación de sus hijos muertos.

Esta lucha liderada por los padres revitalizó la Campaña Nacional para la Recuperación de los Cuerpos de Víctimas de la Guerra Árabe y Palestina y la Revelación del Destino de los Desaparecidos (en adelante: la Campaña). La Campaña había estado trabajando desde 2008 para recuperar los cuerpos de las personas en los “cementeros para combatientes enemigos”, principalmente mediante litigios ante los tribunales israelíes. Los cementeros para los combatientes enemigos son zonas militares cerradas donde cientos de palestinos han sido enterrados en secreto e identificados solo por placas numeradas. Las protestas organizadas por el Comité por las Familias de los Mártires y la campaña nacional reunirían a madres jóvenes cuyos cuerpos de hijos adolescentes fueron detenidos en morgues tras presuntos ataques y a padres ancianos cuyos restos de seres queridos languidecían durante décadas en los cementeros de números. Cuando cantaban “los

queremos de vuelta”, las viejas y frescas heridas de la espera del cierre se unieron en sus voces. Sus hijos, insistieron, habían sido castigados dos veces, primero con la bala israelí que acabó con sus vidas y después de su muerte, mediante la negación de un entierro digno.

Castigar a los muertos y, por tanto, también castigar a sus seres queridos vivos por extensión, puede ser un ejercicio de poder poco convencional, pero ciertamente no es nuevo. Desde los campos de batalla de la antigua Grecia hasta las fosas comunes y las acequias en las carreteras de la España del siglo XXI, desde los cementerios abandonados y sin marcar en las plantaciones de esclavos de los Estados Unidos, pasando por los innumerables casos de desapariciones forzadas en América Latina de los años sesenta y setenta, hasta los huesos de los inmigrantes centroamericanos indocumentados esparcidos por el desierto de Sonora de Arizona, negar entierros dignos a los muertos subversivos o no deseados se ha utilizado como una herramienta de represión, deshumanización y control. También ha condenado a sus seres queridos a un dolor indescriptible y una pena suspendida, condenándolos a un ciclo perpetuo de incertidumbre y un limbo legal.

Si bien las medidas y los pretextos para ejercer el castigo post-mortem varían, los perpetradores están unificados por un hilo común y sólido: una búsqueda para relegar permanentemente a una población indeseable, los “otros”, a un estado infrahumano y para controlar y disciplinar a una toda la comunidad. Esta “otredad” es parte de un proceso más amplio de borrado y exclusión y, en el contexto palestino, es parte de la lógica del despojo de Israel.

Este informe se centra en la implementación y legalización por parte de Israel del castigo post

mortem mediante la detención y el trato degradante de los restos mortales de los palestinos fallecidos. Si clasificamos erróneamente las violaciones israelíes contra los palestinos en una jerarquía, la prevención del entierro de los muertos será tratada como poco más que una nota a pie de página. Si bien se practica menos que otras violaciones, este alcance más estrecho y su impacto menos visible o cuantificable no tiene menor importancia. La práctica ha dejado cicatrices duraderas tanto en las familias individuales como en la conciencia colectiva palestina. También revela hasta qué punto Israel está dispuesto a perseguir a los palestinos, convirtiendo la metáfora de controlar sus vidas y su destino incluso más allá de la tumba en un acto tangible y literal.

Este informe aborda dos cuestiones principales. Primero: ¿Cuáles son los motivos subyacentes detrás de la política israelí de retener los cadáveres de los mártires palestinos, una práctica que se ha reanudado en los últimos cuatro años después de una interrupción temporal en la década anterior? ¿Qué medidas y mecanismos normativos hacen que esta reciente reanudación de tal política sea diferente a las décadas anteriores? La segunda cuestión, y la relacionada, se refiere al papel desempeñado por el Tribunal Superior de Justicia de Israel (HCJ) al allanar el camino para la legalización de esta práctica. ¿En qué medida han contribuido las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia a legitimar esta política, aunque contravenga el derecho internacional?

Este informe está dividido en cinco capítulos que abordan estos temas desde varios ángulos con el fin de brindar en última instancia un marco de las complejidades legales, morales y sociales relacionadas con la retención de cuerpos.

El Capítulo I, titulado *Frozen Bones*, pone en conversación la revocación de los ritos funerarios en la Antigua Grecia con las modernas formulaciones de Israel del castigo post-mortem. Utilizando ejemplos de la *Ilíada* de Homero, específicamente la negativa de Aquiles a entregar el cuerpo del guerrero troyano Héctor, y la lucha de Antígona para enterrar a su hermano Polinices contra las órdenes del rey Creonte en la tragedia de Sófocles, este informe rastrea las raíces históricas del uso de la muerte y el luto como un mecanismo de control contra los vivos. Al leer *Antígona* y la *Ilíada* como telón de fondo, el resto del Capítulo I proporciona un trasfondo histórico de la política de Israel de retener cadáveres en sus diversas fases durante las últimas cinco décadas. Seguimos la práctica a medida que ha evolucionado de una aplicación inconsistente a una interrupción temporal, luego a su reescalada,

Finalmente, este capítulo analiza el marco teórico de la necropolítica que sustenta los motivos declarados por el gobierno israelí para continuar la política de retención de cuerpos. El capítulo I concluye sugiriendo que el uso específico de Israel del castigo post-mortem es una manifestación de la violencia colonial, la promulgación del poder y la soberanía y el borrado de la memoria colectiva.

El Capítulo II, titulado *Más allá de la tumba*, examina de cerca el marco legal de Israel que institucionaliza la práctica de retener cadáveres y las formas en que el poder judicial israelí, representado por el Tribunal Supremo de Justicia, ha manejado las peticiones palestinas contra la política.

En primer lugar, destacamos el marco legal normativo establecido por Israel para regular la práctica de la retención de cadáveres de víctimas

de guerra palestinas. Arraigada en una regulación de emergencia dentro de una miríada de medidas de contrainsurgencia adoptadas por las autoridades del Mandato Británico, Israel continúa llevando a cabo la retención de cadáveres bajo los auspicios de la regulación 133 (3) de 1945, varias políticas gubernamentales y una enmienda recientemente aprobada a la Contraterrorismo. Ley. Tanto la reforma a la Ley Antiterrorista como la política oficial anunciada por el gabinete para regular la práctica han sido aprobadas desde 2015, atestiguando los grandes cambios ocurridos en los últimos cuatro años.

Luego analizamos la actitud del poder judicial israelí frente al tema de la retención de cadáveres al revisar algunas de las decisiones más importantes tomadas por el Tribunal Supremo de Justicia sobre el tema. Al revisar las sentencias, distinguimos entre tres formas diferentes de retención: la demora temporal en la entrega de los cuerpos de los mártires a las familias con el pretexto de mantener el orden público; la retención indefinida de cadáveres por utilizarlos en un posible intercambio de prisioneros; y el tema de los cuerpos no identificados enterrados en los “cementeros de combatientes enemigos”, conocidos por los palestinos como los cementeros de los números. La distinción es relevante porque influye en el camino del litigio adoptado por los peticionarios.

Imponer condiciones a los funerales: el precedente de Jabareen

El 14 de julio de 2017, tres ciudadanos palestinos de Israel de Umm al-Fahm fueron abatidos a tiros por las fuerzas israelíes tras presuntamente matar a dos agentes de policía israelíes frente a la mezquita de al-Aqsa. Los cuerpos de los tres presuntos agresores,

Muhammad Ahmad Jabareen, Muhammad Hamed Jabareen y Muhammad Ahmad Mfaddi Jabareen, fueron retenidos posteriormente por la policía israelí, que estableció diversas condiciones para su liberación y entierro.⁽⁴⁾

La policía basó su decisión de retener los cuerpos de los tres sospechosos en las secciones 3 y 4A de la Ordenanza de la Policía. En respuesta a la decisión, Adalah presentó una petición ante el Tribunal Superior en nombre de las familias de los tres sospechosos, exigiendo la liberación inmediata de sus cuerpos para el entierro adecuado y la realización de autopsias en sus cuerpos para determinar las causas de muerte. Los peticionarios argumentaron que la retención de los cuerpos y el establecimiento de condiciones para su liberación no tienen base legal en la ley israelí debido a la falta de una ley específica que autorice explícita y directamente tal acción.⁽⁵⁾

El 25 de julio, el Tribunal Superior de Israel aceptó la demanda de los peticionarios de liberar los cuerpos y ordenó a la policía que devolviera los cuerpos de los sospechosos a sus familias en un plazo de 30 horas.⁽⁶⁾ Sin embargo, la solicitud de realizar una autopsia de sus cuerpos fue rechazada.⁽⁷⁾

La principal cuestión jurídica planteada por el Tribunal fue si la policía está autorizada a retrasar

4. Adalah. (2017, 20 de julio). Adalah exige que Israel devuelva de inmediato los cuerpos de los sospechosos de disparos de Al Aqsa. Obtenido de <https://www.adalah.org/en/content/view/9167>

5. Texto completo de la petición presentada por Adalah: https://www.adalah.org/uploads/uploads/Bodies_petition_July_2017.pdf

6. HCJ 5887/17: Jabareen c. La policía de Israel. El texto completo de la traducción al inglés de las sentencias se puede encontrar aquí: https://www.adalah.org/uploads/uploads/English_SCT_decision_release_bodies_Umm_al-Fahem_July_2017_FINAL.pdf

7. Ibid en el párrafo 13.

la liberación de los cuerpos de los agresores por motivos de mantenimiento del orden público y la seguridad.⁽⁸⁾ El Tribunal dictaminó que la Sección 3 de la Ordenanza sobre la Policía es una sección general que enumera las tareas de la policía y no proporciona una fuente de autoridad independiente para retener los cuerpos.⁽⁹⁾ Asimismo, el artículo 4A no ofrece ninguna autorización específica para la retención de órganos y se ocupa más bien de establecer los poderes generales otorgados a la policía.⁽¹⁰⁾ A pesar de ordenar la liberación de los cuerpos, la Corte sostuvo que la policía tiene derecho a fijar términos y condiciones para los propios funerales con el fin de prevenir alteraciones del orden público.⁽¹¹⁾ Es en respuesta directa a esta decisión que la Knesset adoptó una enmienda a la Ley de Contraterrorismo en la que se otorgó una autorización específica y explícita a la policía para retener los cuerpos de los presuntos agresores por razones de seguridad.

Israel respondió a este fallo promulgando una enmienda a la Ley de Contraterrorismo, que autorizaba a la policía a imponer condiciones y severas restricciones a los funerales de quienes presuntamente llevaron a cabo ataques para evitar posibles disturbios.

Retención de cuerpos como moneda de cambio: el precedente de Alayan

Después de ofrecer una descripción general, nos enfocamos en dos fallos que acentúan el cambio que caracterizó la posición del Tribunal de Justicia sobre las cuestiones de los órganos de retención,

8. Ibid en el párrafo 12.

9. Ibid en el párrafo 6.

10. Ibid en el párrafo 7.

11. Ibid en el párrafo 15.

ya sea como moneda de cambio o por motivos de orden público. Fue sólo en los últimos años que el Tribunal planteó la cuestión de si la legislación existente constituye una autorización suficiente para tales actos, en lugar de cambiar inmediatamente la discusión sobre la razonabilidad y proporcionalidad de la práctica de la retención.

El primero es el caso Jabareen, en el que la policía israelí retrasó la liberación de los cuerpos de tres ciudadanos palestinos de Israel de la familia Jabareen acusados de matar a dos agentes de la policía fronteriza israelí en la Ciudad Vieja de Jerusalén en julio de 2017. El veredicto posterior del Tribunal concluyó que había no hay autorización legal para que la policía imponga condiciones para la entrega de los cadáveres de presuntos atacantes palestinos a sus familias y restricciones en sus funerales. El segundo caso, comúnmente conocido como el caso Alayan, se refiere a la legalidad de la retención de cadáveres de conformidad con el reglamento de emergencia británico 133 (3) con el fin de utilizar los cuerpos como moneda de cambio en posibles negociaciones. En diciembre de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia dictaminó que el reglamento no autorizaba la práctica, ordenar la liberación de los cuerpos retenidos como moneda de cambio dentro de los seis meses posteriores al fallo, a menos que el parlamento israelí, la Knesset, apruebe una ley que permita expresa y directamente la retención de cuerpos como moneda de cambio. Este precedente se anuló más tarde cuando el Tribunal Supremo de Justicia emitió un fallo en septiembre de 2019, tras una nueva audiencia, en la que una mayoría de cuatro jueces sostuvo que la regulación británica sí constituía una fuente suficiente de autorización.

Basándonos en el conjunto de fallos analizados a lo largo del capítulo, suponemos que los tribunales israelíes han contribuido a la legitimación de facto de la retención de cadáveres como moneda de cambio, primero negándose a lidiar con la legalidad de la política durante casi dos décadas y en cambio privilegiando la discreción del ejército y la policía, y más recientemente al respaldar explícitamente la legalidad de la política. El fracaso del Tribunal Supremo de Justicia en revocar la política a pesar de reconocer sus profundos predicamentos morales recuerda su enfoque general de dar luz verde a las políticas militares y de seguridad que invaden los derechos fundamentales de los palestinos. Incluso en los pocos casos donde el tribunal ordena la revocación de tales prácticas, como vimos en el caso Jabareen,

Concluimos el Capítulo II presentando un cronograma legal que traza la evolución de la política de retención de organismos desde las regulaciones de emergencia británicas de 1945 hasta la sentencia del HCJ de 2019. El cronograma tiene como objetivo condensar las leyes, fallos, órdenes y decisiones más notables. sobre las diferentes formas de retener los cuerpos de los mártires palestinos.

El Capítulo III, titulado ¿Tienen derechos los muertos?, considera la retención y el trato negligente por parte de Israel de los cuerpos de los mártires palestinos desde la perspectiva del derecho internacional humanitario (DIH) y el derecho internacional de los derechos humanos (DIHH). A medida que describimos los requisitos relevantes de los Convenios de Ginebra y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR) sobre el manejo de los muertos en guerra y los derechos de sus familiares, presentamos ejemplos concretos

que ilustran el incumplimiento de Israel de normas sobre el manejo de los cadáveres de los muertos de guerra.

El capítulo trata la práctica como una forma de castigo colectivo y también analiza la posibilidad de clasificar algunos casos de retención de cadáveres como delitos de desaparición forzada.

El resto del capítulo revisa un fallo de 2013 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en el que la opinión mayoritaria determinó que una prohibición rusa de entregar los cuerpos de presuntos combatientes chechenos y de revelar su lugar de entierro equivale a una violación desproporcionada de el derecho a la vida privada y familiar.

El capítulo IV, titulado El silencio de los demás, cambia el curso del resto del informe para proporcionar un análisis comparativo de los proyectos de exhumación de los muertos desaparecidos de la guerra civil española.

A una breve reseña de la guerra civil española (1936-1939) y la posterior represión de la dictadura de Francisco Franco (1939-1975) le sigue un examen de la larga y dolorosa lucha de las familias en España para localizar, exhumar e identificar a los seres queridos que languidecen. en fosas comunes.

Esta lucha se puede dividir en dos grandes fases: los casos menos conocidos de exhumaciones que tuvieron lugar a nivel local y regional con el advenimiento de la transición a la democracia durante la segunda mitad de los años setenta. Estas exhumaciones fueron esfuerzos individuales realizados con medios y recursos modestos, recibiendo escasa atención mediática y sin apoyo

oficial. Esta primera ola de exhumaciones duró poco debido a la insistencia de las élites políticas españolas de todo el espectro político de dejar intactos los temas de la memoria histórica y la represión de la dictadura en nombre del mantenimiento de la estabilidad y la reconciliación.

La segunda etapa de exhumaciones, iniciada en octubre de 2000 por el periodista Emilio Silva con la exhumación pública del cuerpo de su abuelo asesinado, ha atraído mucha más atención y ha allanado el camino para la erupción del movimiento de memoria histórica española. Las exhumaciones se han llevado a cabo en toda España, con la ayuda de métodos científicos avanzados y arqueología forense, y han provocado un debate nacional en torno a la memoria colectiva, la rendición de cuentas y los crímenes de la dictadura. La Ley de Memoria Histórica, promulgada en 2007, ha facilitado levemente tales exhumaciones, pero la decisión del gobierno posterior de recortar los fondos para las exhumaciones ha significado que tales esfuerzos continúen a la zaga.

Finalmente, este capítulo detalla las limitaciones judiciales del sistema español que obstaculizaron el avance de los proyectos de exhumación de base. A continuación, mostramos las formas en que las familias respondieron a este impasse buscando alternativas a los tribunales españoles, como el recurso al principio de jurisdicción universal mediante la presentación de peticiones ante los tribunales en Argentina, así como planteando el tema ante el Grupo de Trabajo de Naciones Unidas sobre Cumplimiento o Desapariciones involuntarias. Una perspectiva comparada, argumentamos, ofrece a las familias, organizaciones y académicos palestinos involucrados o interesados en el tema de

la recuperación de los cuerpos palestinos detenidos una visión invaluable de una de las luchas más maduras y sostenidas para reclamar los derechos a un entierro digno y a la memoria histórica.

En el capítulo final, titulado Canción de los insepultos, presentamos la trayectoria de la Campaña Nacional Palestina para la Recuperación de los Cuerpos de Víctimas de la Guerra y la Revelación del Destino de los Desaparecidos (la campaña nacional), relatando algunos de sus principales logros y las deficiencias más importantes de los últimos once años. Aclaramos la importancia de un movimiento popular de base, que trate los litigios ante los tribunales israelíes como una táctica más que como una única estrategia, y pedimos la construcción de alianzas y coaliciones con los movimientos de memoria histórica en España y en todo el mundo. En lo que respecta a las vías legales, los casos en los que la retención de cadáveres equivale a desapariciones forzadas pueden plantearse ante el Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias.

La retención de cadáveres da lugar a preguntas variadas y multidisciplinarias y, como tal, debe discutirse y confrontarse utilizando un enfoque multidisciplinario que combine trabajo legal e investigación, activismo político y organización, defensa, historia oral e investigación etnográfica.

Metodología

Este informe se basa en un análisis teórico para interrogar los motivos subyacentes detrás de la negativa de Israel a devolver los cuerpos de los mártires palestinos. La principal teoría utilizada para analizar esta política es la necropolítica tal como la

conceptualiza Achille Mbembe. El análisis también se basa en la investigación de Nadera Shalhoub-Kevorkian sobre el uso de cadáveres y lugares de entierro por parte de Israel como medio de control y despojo y su argumento de que dicho uso se basa en la violencia colonial. Además, este informe se basa en las reflexiones de Judith Butler sobre la precariedad, la vida precaria y la pérdida dolorosa e inquebrantable.

Para analizar el papel del poder judicial israelí en la legitimación de la política de retención de los cadáveres de los mártires, este informe examina las principales decisiones tomadas por los tribunales israelíes desde 1992 y esboza toda la legislación relevante desde el gobierno del Mandato Británico en 1945 hasta la Ley de Contraterrorismo de Israel. 2018. Los precedentes del Tribunal Superior sobre la política de retención de cadáveres se examinan de cerca para proporcionar una imagen completa y completa de la actitud del tribunal hacia la muerte palestina a lo largo del tiempo. Este informe presenta las decisiones y la legislación de forma temática y no cronológica.

Además de leer las leyes y los fallos internos de Israel, este informe examina de cerca el derecho internacional humanitario, el derecho internacional de los derechos humanos y una decisión histórica del TEDH. Además, para ofrecer una perspectiva comparativa de la política de Israel, se dedica un capítulo a la historia y casos de cadáveres desaparecidos durante la Guerra civil española.

Este no es un proyecto de investigación empírico, sino que se basa en los resultados de la campaña nacional. A menos que se indique lo contrario, las cifras y cifras citadas, algunas de las cuales son

estimaciones, han sido proporcionadas por la base de datos y los investigadores de campo involucrados en la campaña.

El informe destaca las historias individuales de palestinos enterrados en los cementerios de un número de personas retenidas en las morgues israelíes como un medio de humanizar el problema y explicar su impacto en las vidas y las familias palestinas.

Dos documentos fundamentales fueron de particular valor tanto para la investigación empírica y de campo que llevaron a cabo como para ofrecer información importante y antecedentes sobre la política.

En 2013, la campaña nacional publicó la segunda edición de un folleto titulado “Tenemos nombres, tenemos una patria”. Este folleto es el primer documento publicado por palestinos que trata de manera integral la práctica israelí de retener los cuerpos de los mártires y presenta testimonios de palestinos cuyos restos de seres queridos están enterrados en los cementerios de los números. Un informe emitido por las organizaciones israelíes de derechos humanos B’Tselem y HaMoked en 1999 fue el primer informe extenso sobre el tema y reunió una lista de los principales procedimientos legales seguidos por Hamoked para ayudar a los palestinos a recuperar los cuerpos de sus seres queridos de los cementerios. de números y exponer las degradantes condiciones en esos cementerios.

Esta investigación complementa la contribución empírica del folleto y la historia oral que brinda al examinar la dimensión teórica de la política de retención de cadáveres. El objetivo principal de esta investigación no es proporcionar cifras y datos

estadísticos, sino basarse en los datos recopilados por la campaña nacional a través de documentación de campo, testimonios, entrevistas y artículos periodísticos. Además, si bien amplificar las voces de las familias cuyos cadáveres de seres queridos son retenidos es una de las principales tareas emprendidas por la campaña nacional, también está más allá del alcance de esta investigación en particular proporcionar un documento de historia oral.

Terminología

Este informe utiliza el término “mártires” para referirse a los palestinos cuyos cuerpos son retenidos por Israel, incluidos los que llevaron a cabo ataques o murieron en enfrentamientos, prisiones, etc. La elección del término mártires no refleja necesariamente un juicio normativo o de valor de la JLAC, pero más bien reconoce la percepción popular entre los palestinos de aquellos cuyos cuerpos son retenidos como mártires. Es este estado de “martirio” que tienen entre los palestinos lo que también obliga a Israel a retener sus cuerpos.

Este informe también utiliza términos como cuerpos, restos y cadáveres indistintamente.

La Corte Suprema de Israel se conoce como la Corte Suprema de Justicia (HCJ), ya que este es el nombre oficial de la corte. Las leyes aprobadas por el parlamento israelí, la Knesset, se conocen como leyes o legislaciones.

Contribución

Si bien la movilización palestina local ha desempeñado un papel fundamental en el rescate de

los cadáveres retenidos y las tumbas sin nombre de las mazmorras del olvido, el tema ha recibido escasa atención a nivel internacional. Esta investigación busca movilizar a la opinión pública internacional y arrojar luz sobre un pilar crítico, aunque olvidado, de la arquitectura de represión y control de Israel. Además, la investigación constituye un documento académico en la producción de conocimiento palestino local sobre temas de memoria colectiva, necropolítica, precariedad y formas de disciplina y control.

Esta investigación se publica en un momento especialmente crítico de la lucha palestina por la recuperación de los cuerpos retenidos. El 9 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior de Israel aprobó la constitucionalidad de retener los cuerpos de los mártires palestinos como moneda de cambio en posibles acuerdos de intercambio de prisioneros con Hamas. La decisión de la Corte cierra efectivamente el último canal legal que queda para los palestinos en los tribunales israelíes, pero puede y debe servir como trampolín para reactivar la atención sobre el tema y para resaltar la complicidad del poder judicial israelí en las violaciones de derechos humanos de Israel.

Si bien esta investigación es un documento principalmente legal, creemos que su importancia no se limita a abogados o académicos legales. Más bien, puede ser útil para todos aquellos que luchan por la recuperación de la memoria histórica y el enfrentamiento al silencio. Cuando los oprimidos son privados de su derecho a llorar y recordar, deconstruir los sistemas que silencian o criminalizan su dolor es un primer paso para recuperar la memoria y el dolor como vehículos emancipadores.



EL CALOR
DE NUESTROS
HIJOS

Capítulo I:
Huesos congelados

**“ Él regresó a ella sin ver
Sin fuerza, sin expresión
Pidiendo solo ser lavado y quemado
Y sus huesos envueltos en suaves paños
Y volvió al suelo .”**

Alice Oswald.

Se le advirtió que tal vez no fuera capaz de reconocer la complexión o el cuerpo de su propio hijo, pero las metamorfosis que encontró fueron más allá de sus presentimientos más lúgubres. Los ojos relucientes de su hijo, la sonrisa traviesa que no hace mucho bautizó sus mejillas, los dientes rotos que conservan muchas historias no contadas, la exuberancia adolescente y el entusiasmo que los padres aprenden a apreciar cuando sus hijos maduran, sus palmas sudorosas, los pies que apenas habían tenido. Caminaron porque estaban acostumbrados a correr o volar, todos se metamorfosearon en un bloque de hielo ennegrecido. Los meses que el cuerpo sin vida de su hijo había pasado en una morgue cuya temperatura estaba por debajo de los 50 ° C lo dejaron desfigurado, irreconocible, sin ningún parecido con el niño que crepitaba con vida y sueños simples.

Anteriormente conocido como Hassan Manasra, el niño se transformó en un bloque de hielo, los quince veranos que vivió comprimidos en un largo y frío invierno. Hassan, un estudiante de décimo grado de Beit Hanina, fue asesinado a tiros por la policía israelí el 12 de octubre de 2015 cuando él y su primo Ahmad, de 13 años, supuestamente apuñalaron e hirieron a adolescentes israelíes cerca del asentamiento ilegal de Pisgat Ze'ev.⁽¹²⁾ Si bien Ahmad fue finalmente declarado culpable de intento

12. Hassan, B. (2016, 26 de abril). Los palestinos luchan contra Israel para enterrar a sus hijos. Al Jazeera English Obtenido de <https://www.aljazeera.com/news/2016/04/palestinians-battle-israel-bury-sons-160425094954457.html>

de asesinato y sentenciado a nueve años y medio de prisión después de soportar un severo interrogatorio, la “sentencia” de Hassan llegó en forma de meses de detención en una morgue.

Dicen que el tiempo se congela cuando los padres esperan que los cadáveres de sus hijos les sean entregados para una despedida final antes de ser envueltos por los suaves paños de sus banderas nacionales, antes de que la Madre Tierra los acune. El tiempo se congela y también los cuerpos detenidos, esperando el descanso y que el hielo se derrita, esperando cerrar el capítulo final en el linaje de sus hojas caídas, esperando que las flores broten de sus tumbas. Esperan, y sus seres queridos sufren, luchan y gritan en la oscuridad.

“Otro de los inconvenientes de los que no dejan ningún cuerpo, ni rastro, es que el duelo es gradual y pasa por etapas pero nunca es completo y no puede haber un duelo real si avanzas por el proceso con vacilación y por entregas.”

Javier Marías

Como cientos de otros padres cuyo dolor se suspendió mientras esperaban la liberación de sus hijos, que el tiempo congelado volviera a tener sentido, que el cuerpo congelado volviera a parecer humano, se sintiera caliente de nuevo, Khaled Manasra esperó, luchó y luchó. con un régimen que no solo buscaba congelar la memoria de su hijo sino también reprimir su propio duelo. Y como Príamo, rey de Troya, padre de cincuenta hijos que perecieron en la guerra de diez años contra los aqueos, Khaled se vio obligado a negociar las condiciones para la devolución del cuerpo de su hijo.

Este capítulo presenta el régimen necropolítico que impuso el castigo post-mortem a Hassan Manasra e infligió un dolor asfixiante a su padre, Khaled. ¿Por qué el régimen colonial de colonos de Israel, a pesar de todo su poderío militar y sus innumerables métodos de represión, se venga de los palestinos muertos, flexionando sus músculos legislativos y meneando su estado de derecho como un dedo medio en la cara de sus seres queridos? ¿Qué nos dicen las epopeyas homéricas y las tragedias griegas existentes sobre el castigo post-mortem? Es posible que la discusión no resuelva el gran dilema de por qué una práctica condenada en la Edad del Bronce y despreciada por sus dioses y antiguos habitantes continúa siendo empleada en la era moderna de la inteligencia artificial y el capitalismo de vigilancia. Esta no es una narrativa de progreso o decadencia. Más bien, es la biografía de una muerte en muchas entregas, la historia de un castigo exorbitantemente cruel e inhumano que continúa perdurando. Una vez utilizado como método de venganza desnuda, el castigo post-mortem ha reemplazado sus vestiduras a lo largo de los milenios a medida que los perpetradores corretean invariablemente en busca de la elusiva cubierta de legitimidad que proporcionan los pretextos formales como la seguridad, los intereses nacionales, la disuasión, la necesidad militar o incluso los inconvenientes. Pero más allá de la retórica y las jergas legales, ¿realmente se han separado de la lógica de la represalia que dictaba el recurso a este método? disuasión, necesidad militar o incluso molestias. Pero más allá de la retórica y las jergas legales, ¿realmente se han separado de la lógica de la represalia que dictaba el recurso a este método? disuasión, necesidad militar o incluso molestias. Pero más allá de la retórica y las jergas legales, ¿realmente se han separado de la lógica de la represalia que dictaba el recurso a este método?

De Príamo a Antígona

“He pasado por lo que ningún otro mortal en la tierra ha pasado”, suplicó el rey Príamo.” Puse mis labios en las manos del hombre que mató a mis hijos”.⁽¹³⁾

Un poema épico sobre la guerra y los guerreros, La Iliada de Homero es más famosa por su representación gráfica de lanzas que atraviesan los corazones de los hombres, hombres saqueando ciudades y librando una guerra interna (aparentemente) por el bien de una mujer, la reina Helena, que por su humano. narración. Sin embargo, el último libro del poema cuenta la historia de una de las búsquedas más duraderas, emocionalmente cargadas y valientes de la literatura: la visita de Príamo, el anciano rey de Troya, al campamento de Aquiles, el león de pies rápidos. hijo de corazón de una diosa. Aquiles había matado al hijo mayor de Príamo, Héctor, profanó su cadáver y se negó a entregarlo a los troyanos, en represalia por la muerte de Héctor de Patroklos, el amigo y compañero de toda la vida de Aquiles. Se necesitó la intervención del inmortal Zeus, un enorme rescate y los asombrosamente valientes, súplica lírica y conmovedora de Príamo para persuadir a Aquiles de devolver el cadáver. También fue uno de los raros episodios en los que se podía vislumbrar la vulnerabilidad y la humanidad de Aquiles, ya que no podía dejar de sentir empatía por el padre afligido que invocaba al suyo. Sin embargo, incluso entonces, la negativa de Aquiles a devolver el cadáver de Héctor violó las leyes naturales, la religión griega antigua y las normas aceptadas de la guerra, que dictaban que todos los muertos, incluidos los enemigos y los esclavos, tenían derecho a los ritos funerarios y al entierro. El significado del entierro se deriva del descanso que otorga al alma del difunto. Los antiguos griegos creían que el alma de los insepultos

13. Lattimore, R. y Lattimore, RA (Eds.). (1961). Iliada. Prensa de la Universidad de Chicago. Libro 24, líneas 505-506.

También fue uno de los raros episodios en los que se podía vislumbrar la vulnerabilidad y la humanidad de Aquiles, ya que no podía dejar de sentir empatía por el padre afligido que invocaba al suyo. Sin embargo, incluso entonces, la negativa de Aquiles a devolver el cadáver de Héctor violó las leyes naturales, la religión griega antigua y las normas aceptadas de la guerra, que dictaban que todos los muertos, incluidos los enemigos y los esclavos, tenían derecho a los ritos funerarios y al entierro. El significado del entierro se deriva del descanso que otorga al alma del difunto. Los antiguos griegos creían que el alma de los insepultos También fue uno de los raros episodios en los que se podía vislumbrar la vulnerabilidad y la humanidad de Aquiles, ya que no podía dejar de sentir empatía por el padre afligido que invocaba al suyo. Sin embargo, incluso entonces, la negativa de Aquiles a devolver el cadáver de Héctor violó las leyes naturales, la religión griega antigua y las normas aceptadas de la guerra, que dictaban que todos los muertos, incluidos los enemigos y los esclavos, tenían derecho a los ritos funerarios y al entierro. El significado del entierro se deriva del descanso que otorga al alma del difunto. Los antiguos griegos creían que el alma de los insepultos tenían derecho a los ritos funerarios y al entierro. El significado del entierro se deriva del descanso que otorga al alma del difunto. Los antiguos griegos creían que el alma de los insepultos tenían derecho a los ritos funerarios y al entierro. El significado del entierro se deriva del descanso que otorga al alma del difunto. Los antiguos griegos creían que el alma de los insepultos tenían derecho a los ritos funerarios y al entierro. El significado del entierro se deriva del descanso que otorga al alma del difunto. Los antiguos griegos creían que el alma de los insepultos

flota atormentado y no se une a los muertos en el Hades, el inframundo. Que incluso en el fragor de una guerra despiadada, el deshonor y la negativa a entregar el cadáver de un enemigo se representó como una venganza excesiva atestigua este

significado. Los extremos a los que llegarían los mortales y los riesgos que tomarían para asegurar la eliminación digna de sus muertos seguirían siendo un tema recurrente en muchos clásicos griegos y romanos antiguos, y lo más memorable quizás en la historia de Antígona.

En el siglo V a. C., cuando se representó por primera vez la obra de teatro Antígona de Sófocles, la norma en la antigua Grecia de tratar adecuada y respetuosamente a los muertos en la guerra se había reforzado aún más, respaldada por las leyes comunes de los griegos, así como por las leyes naturales no escritas de los dioses. En la antigüedad, este deber moral de cumplir con la ley natural y enterrar a los familiares se atribuía a las mujeres. Supuestamente fue esta obligación moral y social la que impulsó a Antígona a asumir la lamentable tarea de enterrar a su hermano Polinices, cuyo cuerpo se pudrió por orden de Creonte, el nuevo rey de Tebas, que acababa de salir victorioso de su guerra contra Polinices. y sus aliados extranjeros.

“Lo enterraré yo misma, y así moriré noblemente —anunció Antígona obstinadamente a su hermana Ismena, que estaba demasiado cautelosa con las implicaciones de desobedecer la prohibición del rey Creonte de enterrar a Polinices—. Me acostaré a su lado enamorada, culpable de devoción! Porque debo complacer a los muertos más tiempo del que debo complacer a los vivos. Con ellos Mentiré para siempre.” ⁽¹⁴⁾

Antígona parece captar los conflictos seculares entre las leyes no escritas de la justicia y los decretos

14. Sófocles, Antígona, traducido por Frank Las obras griegas: Dieciséis obras de Esquilo, Sófocles y Eurípides. De: griego juega:

mortales del gobernante, entre una mujer disidente y un hombre particularmente misógino, entre individuo y estado, familia y ciudad. Los motivos detrás de la prohibición de Creonte de enterrar a Polinices son más complejos que los de Aquiles. Como traidor ayudado por la intervención extranjera para tomar el poder en Tebas, Polinices merecía un castigo mayor que la muerte; su simple muerte en combate podría obligar a la gente a olvidarlo, a dejarlo a un lado como cualquier soldado muerto ordinario, pero prohibir su entierro lo convertiría en un ejemplo para el destino que aguarda a quienes se rebelan. Creonte también está impulsado por la inseguridad política. Al humillar el cadáver de Polinices y criminalizar la realización de ritos funerarios, buscaba enviar un mensaje de que la única amenaza a su trono ni siquiera era digna de un entierro y que cualquier empatía con él era inaceptable. Esta inseguridad y temor a cualquier tipo de oposición lo llevó inicialmente a dictar la pena de muerte tanto contra Antígona como contra Ismene, aunque esta última no participó en la “conspiración”. Que el acto de desobediencia fuera realizado por una mujer sólo exasperó aún más a Creonte.

Creonte condenó a Antígona a muerte de hambre en una cueva en las afueras de Tebas, pero ella optó por el suicidio en lugar de la ejecución. Sin embargo, Creonte enfrenta un final aún más fatídico, ya que tanto su hijo como su esposa se suicidan.

Tanto la figura de Antígona como heroína trágica como su batalla perdida han sido defendidas, criticadas, reinterpretadas y reinventadas por filósofos, psicoanalistas, feministas, activistas políticos, críticos literarios, poetas, dramaturgos y novelistas contemporáneos tan variados como

Hegel,⁽¹⁵⁾Kierkegaard,⁽¹⁶⁾Jacques Lacan,⁽¹⁷⁾Seamus Heaney,⁽¹⁸⁾Anne Carson,⁽¹⁹⁾Slavoj Žizek,⁽²⁰⁾y Sara Uribe,⁽²¹⁾por nombrar solo algunos.

Algunas lecturas, como el intento de Judith Butler de psicoanálisis lacaniano, estira el

límites de la obra y trata la insistencia de Antígona en honrar a Polinices como la expresión del apego erótico y el amor incestual, desafiando y transgrediendo en lugar de defender el orden familiar tradicional.⁽²²⁾Slavoj Žizek también reconoce a Antígona como una rebelde política, pero la ve con mucha menos simpatía. Considera su dedicación a Polinices como una fidelidad ética tan inflexible e intransigente que se asemeja a un exceso protototalitario, un impulso suicida que acaba arruinando a su hermana, su ciudad y su comunidad.⁽²³⁾

El desafío de Antígona a las órdenes del rey Creonte también fue presentado por feministas de diferentes corrientes (radicales, antiautoritarias o liberales) como un modelo para sus propias versiones conflictivas del feminismo.⁽²⁴⁾

15. Donougho, M. (1989). La mujer de blanco: sobre la recepción de la Antígona de Hegel. *El búho de Minerva*, 21 (1), 65-89.

16. Jerr, N. (2014). ¿Moderno y trágico?: Antígona de Kierkegaard y la estética del aislamiento. *Filosofía y literatura*, 38 (1), 188-203.

17. Miller, PA (2007). Antígona de Lacan: el objeto sublime y la ética de la interpretación. *Phoenix*, 1-14.

18. Heaney, S. (2011). *El entierro en Tebas*. Faber y Faber.

19. Carson, A. (2015). *Antigonick*. Publicación de nuevas direcciones.

20. Žizek, S. (2016). *Antígona*. Publicación de Bloomsbury.

21. Uribe, S. (2012). *Antígona González*. México DF: Excedente.

22. Butler, J. (2002). La afirmación de Antígona: Parentesco entre la vida y la muerte. *Prensa de la Universidad de Columbia*.

23. Žizek, S. (2006). *Interrogando lo real*. Publicación de Bloomsbury. P 344.

24. Holanda, CA (1998). Después de Antígona: mujeres, pasado y futuro del pensamiento político feminista. *Revista Estadounidense de Ciencias Políticas*, 42, 1108-1132.

En un recuento reciente de la tragedia, la novelista Kamila Shamsie transporta la inútil búsqueda de Antigone al territorio de la Gran Bretaña del siglo XXI y la guerra contra el terror.⁽²⁵⁾ En su novela *Home Fire*, una joven británico-pakistaní viaja a Pakistán en un viaje desesperado para traer de vuelta el cuerpo de su hermano para ser enterrado en Inglaterra junto a su madre. Al hacerlo, desafía al ministro del Interior, quien despojó a su hermano de su ciudadanía británica y prohibió su entierro en Londres por su participación en el Estado Islámico.

Sin duda, es extremadamente problemático tratar las epopeyas y tragedias antiguas que nos han pasado desde la antigüedad como un terreno sobre el que se negocian y renegocian los dilemas morales y políticos del capitalismo tardío. No revisamos las luchas de Antígona y Príamo para considerarlas espejos de la condición actual, sino para enfatizar la resonancia contemporánea de las preguntas que abordan con respecto a los temas universales del tratamiento post-mortem del enemigo muerto y la dignidad en la muerte.

La necropolítica y la necroviolencia son, en palabras del antropólogo Jason de León, “una práctica cultural cuyo árbol genealógico tiene raíces profundas y muchas ramas”.⁽²⁶⁾ Habiendo rastreado estas profundas raíces, el resto del capítulo se enfocará en una de las muchas ramas de la práctica, la necropolítica realizada y producida por Israel contra las vidas posthumas de los mártires palestinos y sus cadáveres.

25

26. De León, J. (2015). *La tierra de las tumbas abiertas: Vivir y morir en el camino de los migrantes* (Vol. 36). Prensa de la Universidad de California. P 71

Los creones israelíes

A la historia moderna no le faltan creones que se vuelven excesivamente vocales durante tiempos de guerra o represión masiva. La detención por Israel de los cuerpos de los mártires palestinos representa una de las reencarnaciones más destacadas.

Desde 1967, Israel ha aplicado una política inconsistente de aferrarse a los cadáveres y restos de cientos de combatientes palestinos y árabes.⁽²⁷⁾ Los muertos fueron enterrados en lo que Israel llama “cementeros para combatientes enemigos”, fosas comunes ubicadas en áreas designadas por Israel como zonas militares cerradas.⁽²⁸⁾ Los palestinos se refieren a estas tumbas como los “cementeros de los números” por su característica común de carteles numerados destinados a marcar cada cadáver. Las autoridades israelíes han mantenido en gran medida estos cementeros como un “secreto a voces” y solo admitieron oficialmente su existencia a mediados de la década de 1990 después de una investigación ordenada por un tribunal para localizar los restos mortales de dos mártires palestinos “desaparecidos”.

La subsiguiente comisión de investigación nombrada por el Jefe de-EI personal confirmó que en julio de 2000, el ejército israelí utilizó tres cementeros de números, donde un total de 349 mártires árabes y palestinos habían sido enterrados en secreto.⁽²⁹⁾

27. Gilbert, S. (3 de septiembre de 2013). *Cuerpos ocupados: Israel retiene los cuerpos de las víctimas de la guerra*. Obtenido de <http://palestinemonitor.org/details.php?id=be9o8za4973yv611oqp>

28. Qawasimi, H. (2014, 28 de noviembre). *Cementerios de números: Israel se venga de los cadáveres palestinos*. Obtenido de <https://www.alaraby.co.uk/english/politics/2014/11/28/cemeteries-of-numbers-israel-takes-revenge-on-palestinian-corpses>

29. La versión hebrea del informe de la Comisión se puede encontrar aquí: <http://www.hamoked.org.il/items/7217.pdf>

Más allá de la información dispersa proporcionada por el ejército israelí, el número total de personas liberadas de los cementerios a lo largo de los años, el número de los que todavía están enterrados y las circunstancias que rodean su asesinato son confusas. Esto se debe precisamente a la inconsistencia de la política de retención de cadáveres, la naturaleza clandestina del entierro y la renuencia de Israel a revelar números exactos. Gran parte de la información conocida sobre quién está enterrado en los cementerios de los números podría obtenerse de historias orales recopiladas por familias, trabajadores de derechos humanos y diversas facciones políticas.

Por lo que se sabe, muchos de los restos en los cementerios de los números se remontan a las décadas de 1960 y 1970, un período de resistencia armada contra Israel, en el que muchos palestinos y árabes exiliados entablaron combate en las fronteras en un intento por recuperar la entrada a Israel. Palestina. Durante este período no hubo protocolos militares que facilitaran la confiscación y entierro de estos cuerpos, pero los cuerpos de combatientes palestinos y árabes fueron excluidos de las órdenes de manejo de cuerpos de soldados muertos por ser considerados “infiltradores” por Israel. Muchos de los cadáveres de los caídos simplemente fueron arrojados, a veces colectivamente, sin el registro adecuado de los nombres de los muertos y su lugar de entierro. La manera sistemáticamente degradante y negligente en que los cuerpos fueron enterrados o arrojados, junto con la falta de registro y documentación adecuados por parte del rabinato militar de Israel, hace que el proceso de identificación de las víctimas para una posible exhumación sea una batalla cuesta arriba para sus familias. La ubicación de al menos cinco de esos cementerios fue revelada a lo largo de los años y constituyen un

modelo paradigmático de la deshumanización de los palestinos, que se transforman en cuerpos anónimos y desechables.

Según cifras compiladas por la Campaña Nacional, Israel ha enterrado al menos a 400 combatientes palestinos y árabes en los Cementerios de los números. El proceso de documentación adoptado por la Campaña, actualmente el único organismo palestino que realiza esta tarea, se basa en testimonios de familiares de víctimas, declaraciones de facciones a las que estaban afiliadas las víctimas y declaraciones del ejército de ocupación israelí si se proporcionan.

A la dificultad de verificar los nombres de los enterrados en los cementerios de números durante la fase anterior se suma la falta de una política oficial clara y coherente. En las décadas de 1960 y 1970, la decisión israelí de retener el cadáver de un combatiente palestino o árabe muerto en enfrentamientos o después de un ataque fue completamente draconiana y no se basó en criterios coherentes o claros.

Además, y por su propio reconocimiento ante los tribunales israelíes, el ejército israelí ha fallado repetidamente en cumplir con los estándares internacionales básicos e incluso israelíes sobre el manejo de los restos mortales de las víctimas de la guerra. Estos factores complican aún más las cosas, poniendo una tremenda carga sobre las familias palestinas para buscar información.

Después de años de trabajo que incluyeron entrevistas con familiares, relatos de sobrevivientes que estuvieron con los fallecidos durante los enfrentamientos, recolectando información de órdenes y registros militares israelíes, la campaña

nacional logró documentar 400 nombres.

Debido a su aplicación inconsistente y completa vaguedad, la práctica de retener los cadáveres de los palestinos fallecidos experimentó un cambio dramático en 1994, por razones poco claras. El 11 de noviembre de 1994, Hisham Ismail Hamad, un adolescente combatiente palestino afiliado al movimiento Jihad Islámica Palestina, se inmoló en un puesto de control israelí en el asentamiento ilegal de Nitzarim en la Franja de Gaza ocupada.⁽³⁰⁾ Se dijo que la misión suicida se llevó a cabo en represalia por el asesinato por parte de Israel de un miembro de alto rango de la Jihad Islámica y mató a tres soldados israelíes, además de Hamad.⁽³¹⁾

Desde entonces, retener los cadáveres de los palestinos que llevan a cabo misiones suicidas se convirtió en la norma.

En 2004, el fiscal general israelí Menachem Mazuz emitió una directiva en la que afirmaba que los cadáveres de los atacantes palestinos fallecidos no se retendrían por la necesidad de utilizarlos como moneda de cambio en futuras negociaciones. Sin embargo, sostuvo que puede haber “justificaciones excepcionales” para retener cadáveres, incluido “un acuerdo concreto de intercambio de prisioneros con grupos enemigos”. Durante la década siguiente a esa directiva, la política israelí de retención masiva de cuerpos se detuvo temporalmente. De hecho, el gobierno israelí adoptó un enfoque para devolver todos los cadáveres y permanece retenido en el cementerio de “combatientes enemigos” hasta otro cambio de política en 2015.

30. Revisión cronológica de los hechos relacionados con la cuestión de Palestina. (1994). Obtenido de <https://unispal.un.org/DPA/DPR/unispal.nsf/0/D63E22C48DD2DB5F85256123004E466B>

31. *Ibidem*.

La política de retener cuerpos en masa resurgió en octubre de 2015. Tras una ola de ataques individuales de palestinos que comenzó en octubre, el gabinete israelí anunció un paquete de medidas punitivas para sofocar y reprimir el levantamiento. Entre ellos se incluyen demoliciones punitivas de viviendas, cierres y retención de cadáveres de presuntos atacantes palestinos. La práctica se institucionalizó aún más a fines de 2016 cuando el gobierno israelí se apresuró a formular una política específica antes de cualquier decisión judicial sobre el tema. El 1 de enero de 2017, el comité ministerial israelí sobre asuntos de seguridad nacional (el gabinete) adoptó formalmente la “política unificada” sobre el manejo de los cadáveres de los atacantes palestinos, que se describirá en detalle más adelante en este capítulo.⁽³²⁾

De octubre de 2015 a septiembre de 2019, Israel retuvo los cuerpos de más de 250 palestinos, asesinados o, según pruebas sustanciales, que se cree que fueron ejecutados extrajudicialmente tras presuntamente llevar a cabo ataques contra soldados o colonos. La Campaña Nacional clasifica un cuerpo como retenido si Israel no lo devuelve a la familia después de más de tres días del asesinato o si el ejército israelí emite una orden declarando que no entregará el cuerpo.

Uno de los principales contrastes entre las fases anteriores y esta fase actual y en curso de retención es que los cuerpos no son llevados a los cementerios de números sino que son retenidos en las morgues policiales y se niega a las familias incluso la identificación del cuerpo. Su detención en las morgues policiales se lleva a cabo en condiciones humillantes e inhumanas, en las que los cuerpos son tratados con negligencia y congelados en bloques de hielo ennegrecidos, deformándolos hasta tal punto

32. B / 171 (2017, 1 de enero). Decisión aprobada por el gabinete israelí.

que las familias apenas pueden reconocerlos cuando finalmente los recibieron para su entierro después de la muerte. meses de negociación. Este fue el caso del cuerpo de Hassan Manasra, en el que la familia se negó a aceptar su cuerpo para el entierro, ya que estaba rígido en una posición retorcida. Si bien es una práctica común que los cadáveres se mantengan temporalmente a temperaturas bajo cero en el estado post-mortem con fines de preservación, los palestinos argumentan que la forma en que se trataron los cuerpos palestinos fue deliberadamente negligente. Sin embargo, cuando se les da la espantosa opción de tener a sus hijos retenidos en estas morgues en estas condiciones o ser trasladados a los cementerios de los números, los padres exigen lo primero. Podemos aprender esto de las solicitudes de medidas cautelares que las familias adjuntan a sus peticiones ordenando al estado que se abstenga de trasladar los cuerpos fuera de las morgues a los cementerios de números mientras se retengan. cuando se les da la espantosa opción de tener a sus hijos detenidos en estas morgues en estas condiciones o ser trasladados a los cementerios de los números, los padres exigen lo primero. Podemos aprender esto de las solicitudes de medidas cautelares que las familias adjuntan a sus peticiones ordenando al estado que se abstenga de trasladar los cuerpos fuera de las morgues a los cementerios de números mientras se retengan. cuando se les da la espantosa opción de tener a sus hijos detenidos en estas morgues en estas condiciones o ser trasladados a los cementerios de los números, los padres exigen lo primero. Podemos aprender esto de las solicitudes de medidas cautelares que las familias adjuntan a sus peticiones ordenando al estado que se abstenga de trasladar los cuerpos fuera de las morgues a los cementerios de números mientras se retengan.

“Es irónico tener que elegir entre dos tipos de detenciones póstumas para su hijo, pero cuando los cuerpos de nuestros hijos son detenidos en las morgues, abrigamos la esperanza de que este tormento termine pronto”. dice Azhar Abu Surour, madre de Abdelhamid, cuyo cuerpo ha sido retenido por Israel desde abril de 2016. “Pero cuando se reveló casualmente en una audiencia judicial que el cuerpo de mi hijo fue trasladado a los cementerios de números, me di cuenta de que ellos [las autoridades israelíes] tenían la intención de aferrarse a él durante un período prolongado, tal vez durante años. Era como si me hubieran dicho que dejara de esperarlo porque tal vez nunca volverá “.

De los cuerpos retenidos por Israel en las morgues desde 2015, la gran mayoría fueron liberados bajo severas restricciones en sus funerales. Como condición para recibir los cadáveres de sus seres queridos, se exigió a las familias que dieran garantías monetarias de que a las procesiones fúnebres asistirá un número sumamente limitado de familiares, que el funeral será de noche y que no se expresarán consignas políticas. . También se ordenó a algunas familias de Jerusalén que realizaran el entierro en un lugar distinto al cementerio de la familia. Estas restricciones supuestamente están diseñadas para prevenir disturbios durante el funeral, para mantener los funerales lo más bajo posible y para “proteger la seguridad pública”. Para los jerosolimitanos, sin embargo, tales restricciones constituyen otra capa más en un sistema que se nutre de la dominación espacial y el control social. controlar.

A fines de 2019, Israel continúa reteniendo los cuerpos de 51 palestinos, además de los enterrados en los cementerios de los números durante décadas. 17 de los 51 cuyos cadáveres se mantienen cautivos, tres murieron en la Franja de Gaza ocupada y cuatro

murieron en prisiones israelíes, mientras que el resto fueron asesinados después de presuntamente llevar a cabo presuntos ataques. Varias organizaciones de derechos humanos han planteado dudas de que muchos de estos asesinatos parecían ser ejecuciones extrajudiciales porque los presuntos agresores no representaban una amenaza inminente en el momento de los disparos deliberados.⁽³³⁾

En este contexto, el hecho de que Israel haya retenido los cuerpos de los muertos y no haya realizado autopsias supervisadas de forma independiente interrumpe las investigaciones sobre estos homicidios.

Léxico de seguridad

El gobierno y los militares israelíes promueven tres líneas principales de argumentación como justificación oficial para la práctica de retener cadáveres. La retención temporal se basa en razones de seguridad, mientras que la retención prolongada se basa en la negociación y el intercambio.

En primer lugar, el ejército y la policía israelíes han argumentado en repetidas ocasiones que los funerales de los mártires palestinos provocan frecuentes disturbios en la seguridad pública y conducen a la incitación. Este fue el principal razonamiento detrás de la retención de la gran mayoría de los cadáveres durante el período entre 2015 y 2017. Todos los cadáveres no fueron liberados hasta que la policía israelí logró asegurar los arreglos funerarios, especialmente en Jerusalén.

33. Schaeffer Omer-Man, E. (2017). Asesinato extrajudicial con casi impunidad: fuerza excesiva de las fuerzas del orden israelíes contra los palestinos. BU Int'l LJ, 35, 115.

En segundo lugar, el ejército y la policía israelíes argumentan que retener los cadáveres es una medida de disuasión. Esto explica por qué, cuando el gabinete adoptó diversas medidas encaminadas a sofocar el levantamiento de 2015, incluyó la retención de cadáveres entre ellos, además de demoliciones punitivas de viviendas. Sin embargo, incluso entre el sistema de seguridad israelí, la cuestión de si los cuerpos de retención conducen realmente a la disuasión sigue siendo polémica. De hecho, los servicios de inteligencia israelíes demostraron que hay poca evidencia de que las demoliciones punitivas o la retención de cadáveres sirvan como medidas efectivas para disuadir a atacantes futuros o potenciales. La escasa evidencia sobre la eficacia de la retención de cadáveres como posible elemento disuasorio fue uno de los factores que impulsaron al fiscal general a recomendar detener la práctica en 2004.

En tercer lugar, Israel argumenta que los cadáveres retenidos pueden usarse como moneda de cambio durante posibles negociaciones sobre un acuerdo de intercambio de prisioneros con Hamas o cualquier otro grupo palestino o árabe que presuntamente tiene soldados israelíes cautivos o tiene información sobre ellos. Israel ha utilizado explícitamente este argumento como una justificación pública y como una cláusula específica en su política oficial adoptada a principios de 2017. Pero incluso antes de que se redactara concretamente dicha política, esta justificación se había utilizado en numerosos casos judiciales.

Israel ha utilizado el ímpetu de la necesidad de seguridad, protección pública y negociación potencial para legitimar la retención de los cuerpos y silenciar la demanda palestina de honrar a los familiares

fallecidos con un entierro digno y grandes funerales como un deber moral y un derecho inalienable.

Necropolítica y poder

Lo anterior son los fundamentos declarados oficialmente para una política que tan descaradamente va en contra de los estándares básicos de dignidad humana y viola el derecho internacional. Más allá de estos fundamentos, existen razones más complejas para la retención de cadáveres que no pueden divorciarse del intento de Israel de imponer un control total sobre la población palestina que se extiende a los muertos. Este control también se basa en disciplinar las expresiones palestinas de dolor y duelo.

La noción de necropolítica de Achille Mbembe se presta como marco analítico para explicar parcialmente esta política como una articulación de soberanía. Según Mbembe, “ejercer la soberanía es ejercer control sobre la mortalidad y definir la vida como el despliegue y manifestación del poder”.⁽³⁴⁾

Israel no solo ejerce su soberanía otorgándose a sí mismo el derecho de matar y ejecutar extrajudicialmente a palestinos con el pretexto de su guerra contra el terrorismo, sino que también trata al cadáver como un vehículo para ejercitar y transmitir la soberanía sobre una población en rebelión. Por esta razón, vemos un marcado aumento en las tácticas represivas, como la retención de cuerpos, durante la escalada de tensiones y precisamente en momentos en que los palestinos desafían y se rebelan contra el intento de soberanía de Israel sobre sus vidas y los espacios físicos que habitan. Las restricciones a los funerales o la obtención de garantías financieras de las familias para garantizar que se cumplan tales

34. Mbembe, A. (2003). Necropolítica. *Cultura pública*, 15 (1), 13-40.

condiciones pueden verse como una demostración de poder y control desnudos.

Estos pueden incluir balas y excavadoras, pero también incluyen la adopción de políticas destinadas a castigar a toda una población negándole uno de los derechos más sagrados, el derecho a llorar a los muertos en paz y dignidad.

La Jerusalén ocupada es un epicentro del régimen necropolítico de Israel, la única ciudad donde el control sobre los muertos y sus lugares de enterramiento y manifestaciones de dolor es más estricto y crudo. Los intentos de controlar la mortalidad palestina adoptan la forma de eliminación física mediante la destrucción deliberada de cementerios y la construcción de emplazamientos israelíes en sus ruinas. Este, por ejemplo, ha sido el caso en el cementerio Mamilla, un antiguo cementerio islámico en la parte occidental de Jerusalén, cuyas tumbas han sido demolidas para dar paso a un estacionamiento, y más recientemente y no sin un evidente toque de ironía, un museo de la “tolerancia”.⁽³⁵⁾

Además del borrado físico, Israel también ha tratado de transformar los cementerios palestinos en centros de peligro. Una potencia colonial, como afirma la criminóloga Nadera Shalhoub-Kevorkian, busca remodelar la relación entre los vivos y los muertos al apoderarse de los espacios físicos de la muerte y convertir los cementerios en lo que ella llama “puntos calientes de la criminalidad”.⁽³⁶⁾ Una tercera herramienta dentro del arsenal necropolítico israelí es la retención prolongada de cadáveres y la imposición de restricciones a los funerales de los muertos rebeldes.

35. Hijazi, A. (2016). Hacia Spacio-Cide: Construcción del Museo de la Tolerancia sobre el Cementerio Mamilla en Jerusalén. *Jerusalem Quarterly*, (67), 97.

36. Shalhoub-Kevorkian, N. (2013). Criminalidad en espacios de muerte: el estudio de caso palestino. *British Journal of Criminology*, 54 (1), 38-52.

Dictar la relación entre los palestinos y sus muertos requiere que Israel establezca reglas sobre el terreno, como dice Mbembe, solo para la población palestina. Cuando la policía israelí prohíbe a la familia de un mártir palestino enterrarla en el cementerio de la familia y ordena que se cambie el lugar del entierro, lleva a cabo tal reescritura en el terreno. Cuando el cementerio se cierra durante el funeral de los mártires palestinos y solo se permite la entrada a un pequeño número de familiares, Israel militariza el espacio de la muerte palestina y separa a los muertos de su comunidad. La imposición de severas restricciones a los ritos funerarios, dictando el lugar de entierro en contra de los deseos de las familias e impidiendo que la comunidad se una a la familia mientras le da al mártir una despedida final, desgarrar a la comunidad, interrumpir la relación social entre los vivos y los muertos y atrofiar las redes tradicionales de duelo que las familias necesitan para hacer frente a la pérdida. En este contexto, es fundamental ir más allá del alcance individualista o biológicamente vinculado del derecho al duelo. El duelo por las víctimas de violencia colonial, política o de género es un acto que involucra a la comunidad en su conjunto por la identificación colectiva con la víctima y la convicción de que este tipo de violencia se dirige contra la comunidad a través de la focalización en un individuo.

El caso de Fadi Alloun, un jerosolimitano de diecinueve años asesinado a tiros por la policía israelí el 4 de octubre de 2015, ilustra estas reglas impuestas que buscan romper los círculos tradicionales de duelo.

⁽³⁷⁾Alloun, un joven extremadamente popular que fue asesinado en una presunta ejecución extrajudicial después de que los soldados israelíes lo acusaron

37. Hassan, B. (8 de octubre de 2015). Israel destruyó a la familia de Fadi Alloun; luego lo mató. La Intifada Electrónica. Obtenido de <https://electronicintifada.net/content/israel-tore-fadi-allouns-family-apart-then-it-killed-him/14900>

de un intento de apuñalamiento cerca de la Ciudad Vieja, fue el primer jerosolimitano en ser asesinado en lo que estallaría en la ola de represión más mortífera en Jerusalén desde el segunda Intifada.

El cuerpo de Alloun estuvo retenido durante más de una semana durante la cual su padre tuvo que aceptar una serie de condiciones para poder recibir el cuerpo de su único hijo. La policía israelí ordenó que el funeral se realizara al amanecer para limitar el número de asistentes y minimizar las posibilidades de enfrentamiento. Lo más sorprendente es que a su padre se le impidió enterrarlo en el cementerio tradicional de la familia cerca de la Ciudad Vieja, ordenando que su entierro tuviera lugar en Issawiyeh. La ejecución extrajudicial de Alloun por la acusación de haber cometido un ataque con puñaladas se llevó a cabo al comienzo de lo que se conoció como la “intifada de cuchillos” y desató una indignación generalizada en Jerusalén. En cierto sentido, las restricciones a su entierro pusieron en marcha el restablecimiento de la política israelí de retener los cadáveres. También señaló la centralidad de controlar espacios y rituales de muerte en la represión de Israel contra los palestinos. Recuperar la soberanía sobre una población que amenaza con levantarse implica reprimir y remodelar la relación entre la comunidad y los muertos políticos.

Shalhoub-Kevorkian señala que “la violencia estructural continua predicada por la potencia colonial ocupante no solo controla y expropia a los vivos, sino también a los muertos y los lugares de entierro palestino”. ⁽³⁸⁾Despojar a los muertos del derecho a un entierro digno y privar a los vivos del derecho a llorarlos son parte integrante de la violencia estructural de Israel.

38. Kevorkian, NS (2014). Vivir la muerte, recuperar la vida: la resistencia psicológica y el poder de los muertos en Jerusalén oriental. War Trauma Foundation, 12 (1), 16-29.

(39) Al restringir el número de participantes en los funerales, al retrasar estos funerales mediante la retención prolongada de cadáveres y al multar a las familias que no garantizan que solo un cierto número de personas puedan participar en el funeral, Israel busca negar a los palestinos la oportunidad de expresar duelo colectivo abierto, suprimiendo así el potencial político que contiene.

El duelo se asocia erróneamente con la resignación y la pasividad, pero la importancia del duelo abierto como recurso de la política radica en su capacidad para catapultar la subversión y desarrollar, en palabras de Butler, “un punto de identificación con el sufrimiento”.⁽⁴⁰⁾

Escribiendo a través del cuerpo

Imponer restricciones estrictas a los funerales de los mártires, negarles el entierro adecuado y retener o maltratar sus cadáveres refleja el tratamiento de Israel de los cuerpos disidentes como un campo de batalla ideológico para la articulación de la soberanía y la enunciación del poder simbólico. Para el poder colonial, estos cuerpos disidentes son desechables y “otorgados”, relegados a un estatus que los considera indignos del digno trato póstumo que automáticamente se garantiza a los muertos de las hegemonías colonizadoras. Desde su nacimiento, los palestinos se ven obligados a normalizar una realidad en la que su propia existencia en su tierra está regida por un régimen burocrático que los condena a la perpetua disposición. La revocabilidad del estatus de los palestinos cuando están vivos se extiende hasta su muerte.

39. Mayordomo, J. (2016). *Marcos de guerra: ¿Cuándo es lamentable la vida?*. Verso Books.

40. Mayordomo, J. (2003). *Violencia, duelo, política*. *Estudios de género y sexualidad*, 4 (1), 9-37.

Además de buscar ejercer y manifestar soberanía y control, Israel también es consciente del poder que puede poseer el cadáver, el poder del cuerpo del mártir para movilizar e inspirar y su capacidad para unir a las personas en torno a una causa común.

A medida que a los palestinos se les niega cada vez más cualquier visibilidad o presencia en sus propios espacios públicos, con Israel monopolizando constantemente el espacio público, los funerales se convierten en una rara ocasión en la que los palestinos pueden tomar las calles y practicar la política de masas. En la cultura política palestina, los funerales de los mártires no son simplemente una ocasión íntima para compartir el dolor individual o un evento en el que pocos familiares y seres queridos se reúnen para presentar sus respetos. Durante la primera intifada, los funerales de los mártires asumieron un papel particularmente icónico. Como una protesta significativa, marcan un momento decisivo, un evento donde las personas aprenden y practican la política y la solidaridad al interactuar con otros, sembrando la semilla de un movimiento social potencial. Los funerales ofrecen a los dolientes / manifestantes un espacio horizontal para el diálogo y el debate inclusivos y abiertos, libre de los confines de los partidos políticos tradicionales. A los palestinos se les niega esta performatividad política debido a las restricciones de Israel y la represión de la acción directa. En los funerales políticos, los palestinos pueden expresar su dolor y rabia tanto individuales como colectivos mientras los utilizan como portadores de esperanza, resistencia y solidaridad radical.

Al discutir la precariedad y el dolor, Judith Butler señala que la indignación entrelazada con el duelo abierto posee un “enorme potencial político”.

Así, castigar a los muertos por considerar sus cuerpos desechables, indignos e indignos de un trato digno, es una forma de deshumanización y alteridad que tiene como objetivo el borrado y expropiación de su memoria y la disciplina de su comunidad. Paradójicamente, si bien tal castigo post-mortem implica que las vidas (y muertes) palestinas no importan y no merecen respeto, también reconoce el poder potencialmente emancipatorio que contienen.

Israel, como nos recuerda Shalhoub-Kevorkian, “sigue leyendo y escribiendo el poder de los muertos como una amenaza a la seguridad”.⁽⁴¹⁾ La securitización de los espacios de duelo palestinos y la represalia póstuma a la que son sometidos los cadáveres dan testimonio de este miedo.

Fue la inseguridad política de Creonte y el miedo a la desobediencia lo que le llevó a prohibir el entierro de Polinices. También se puede ver la política de Israel de negar a algunos palestinos el derecho a un entierro digno como una manifestación de inseguridad, miedo al cuerpo disidente de los muertos, insistencia en vigilar la memoria colectiva y expresiones de dolor.

El régimen necropolítico de múltiples capas de Israel marca las vidas de los palestinos y las vidas posteriores a las que buscan aferrarse y reconciliarse. La incertidumbre asociada con la retención de cuerpos, la constante oscilación entre la esperanza irracional y la desesperación culpable, la espera indefinida sin cierre a la vista encarnada por una muerte sin documentos o un cadáver sin tumba flotando en un bardo, atrapan a las familias

41. Shalhoub-Kevorkian, N. (2015). *Teología de la seguridad, vigilancia y política del miedo*. Prensa de la Universidad de Cambridge.

en un estado permanente de pérdida ambigua, como la define la psicoanalista Pauline Boss. “Con la muerte, existe una certificación oficial de la pérdida, y los rituales de duelo permiten decir adiós”. ella escribe. “Con pérdida ambigua, ninguno de estos marcadores existe. La ambigüedad persistente bloquea la cognición, el afrontamiento, la creación de significado y congela el proceso de duelo”.⁽⁴²⁾

Además de la pérdida ambigua infligida a la familia afectada, este régimen necropolítico crea una jerarquía de vidas dolorosas e indignas, confinando a los palestinos a estas últimas. Así, Israel expande la aplicación de sus políticas de apartheid a los espacios simbólicos y emocionales ocupados por los muertos.

42. Boss, P. (1999). *Pérdida ambigua: aprender a vivir con un duelo no resuelto* (p. 5). Cambridge, MA: Harvard University Press.



EL CALOR
DE NUESTROS
HIJOS

Capítulo II:
Castigar a los muertos

Cómo Israel legaliza la retención de cuerpos palestinos

“ En nuestro mundo imperfecto, el dolor se distribuye de manera tan desigual como la riqueza. Se lamentan ciertas pérdidas y vidas, mientras que otras se ignoran cruelmente; una minoría presta atención al sufrimiento mientras que la mayoría se aleja.”

Astra Taylor⁽⁴³⁾

Cada vez que los gemelos Muhammad e Issa escuchan el sonido de las teclas, chillan de alegría pensando que su padre finalmente había regresado a casa. Cuando su abuela duerme en su casa en el dormitorio de sus padres, confunden el ruido que hace con el de su padre. Ya es bastante difícil explicar la muerte a los niños, pero perder a su padre repentinamente sin decir adiós está más allá de cualquier explicación que la madre y los tíos de los niños puedan ofrecer.

Yasser Shweiki, padre de seis hijos, estaba distribuyendo avisos judiciales cuando las fuerzas de ocupación israelíes lo mataron a tiros en la ciudad de Hebrón, en el sur de Cisjordania, el 12 de marzo de 2019.⁽⁴⁴⁾ El ejército afirma que se había acercado a los soldados en un puesto de control en la Ciudad Vieja con un cuchillo, pero no se proporcionó evidencia de un intento de apuñalamiento y no se reportaron heridos entre los soldados. A las ambulancias palestinas se les negó el acceso para tratar sus

43. Milstein, C. (Ed.). (2017). *Duelo rebelde: el trabajo colectivo del duelo*. Chico, CA: Ak Press

44. Agencia de Noticias Ma'an. (2019, 13 de marzo). Rudeineh: Washington es incapaz de lograr nada por sí solo Palestino muerto a tiros por las fuerzas israelíes por presunto intento de apuñalamiento MA Obtenido de <http://www.maannews.com/Content.aspx?id=782829>

heridas mortales y Yasser quedó sangrando en el suelo. La familia de Yasser se enteró de su muerte a través de fotografías que circularon en las redes sociales y luego el ejército israelí lo confirmó, negándole a su esposa el derecho a ver su cuerpo e informándole que su cuerpo sería retenido.

Aún está pendiente una petición presentada por el Centro de Derechos Humanos y Asistencia Legal de Jerusalén (JLAC) en nombre del padre de Yasser para la liberación de su cuerpo.⁽⁴⁵⁾

Este capítulo analiza el marco legislativo y judicial israelí para legitimar la retención de los cuerpos y restos de los mártires palestinos. Primero, nos enfocamos en la Regulación obligatoria británica 133 (3), las órdenes militares sobre el manejo de restos morales y la enmienda de 2018 a la ley antiterrorista. El resto del capítulo examina la posición del poder judicial israelí, incluidas las peticiones legales de organizaciones de derechos humanos contra la retención de los palestinos muertos que se han presentado desde la década de 1990. ¿Cómo se ha pronunciado la Corte sobre el tema y cómo han evolucionado sus fallos y razonamientos?

Antes de analizar la legislación y las sentencias, es importante distinguir entre tres formas diferentes de retención: la demora temporal en la liberación de los cuerpos de los mártires por motivos de orden público y seguridad; la retención indefinida de cadáveres con el pretexto de utilizarlos como moneda de cambio en posibles canjes de prisioneros; y el tema de los cuerpos no identificados enterrados en los cementerios de los números. Para ayudar a dilucidar esta distinción, concluimos el capítulo presentando una línea de tiempo que esboza la evolución de la

45. HCJ 2852/19 Muhammad Fawzi Shweiki c. Comandante militar en Cisjordania.

práctica de retención de cuerpos desde 1945, el año en que se aprobaron las regulaciones de emergencia británicas, hasta 2019.

Emergencia perpetua

La disposición citada y controvertida con más frecuencia que utiliza Israel para dar un barniz legal a la práctica de los órganos de retención se remonta al Reglamento de Defensa (de emergencia) de 1945. Promulgado por el Alto Comisionado para Palestina bajo su autoridad en virtud de la Orden de Palestina (Defensa) en el Consejo de 1937, el reglamento incorporó una serie de medidas aparentemente orientadas a proteger el orden público.

La Regulación de Emergencia 133 (3) de 1945 establece que el poder de realizar el entierro fue conferido al Comandante de Distrito, en lugar del comandante militar; y el poder del comandante de distrito se aplicaba exclusivamente a los cuerpos de los prisioneros ejecutados en las prisiones centrales de Acre y Jerusalén. Se requirió al Comandante de Distrito que enterrara a los presos ejecutados en el cementerio de la comunidad a la que pertenece.

La Regulación de Emergencia 133 (3) se amplió durante su enmienda en enero de 1948 para abarcar el poder del Comandante Militar además del comandante de distrito, y además amplió la jurisdicción más allá del alcance de los prisioneros de guerra para abarcar “el cuerpo de cualquier persona “para ser enterrado en” cualquier lugar “. El Reglamento 133 (3) enmendado de 1948 del Reglamento de Defensa de 1945 establece: “Sin perjuicio de todo lo contenido en cualquier ley, será lícito que el Comandante Militar ordene que el cadáver de cualquier persona sea enterrado en un lugar tal como el Comandante Militar puede dirigir. El Comandante Militar podrá, mediante dicha

orden, indicar quién y a qué hora será enterrado dicho cuerpo. Dicha orden será plena y suficiente autoridad para el entierro de dicho cuerpo,⁽⁴⁶⁾Esta ley de emergencia sigue en pie hoy. Como se describirá más adelante, el tribunal israelí utilizaría los amplios poderes generales otorgados al Comandante Militar en el reglamento enmendado como base para ampliar aún más su ámbito de aplicación.

En lugar de buscar “ganar corazones y mentes”, las regulaciones de emergencia y la doctrina contrainsurgente en la que se basan estaban empeñadas en lograr una coerción y un control total. Este objetivo continuaría guiando la práctica del ejército israelí.⁽⁴⁷⁾

Tras la Nakba, la limpieza étnica de Palestina que vio la expulsión de 750.000 palestinos, la demolición de cientos de aldeas palestinas y la creación del Estado de Israel sobre sus ruinas, la mayoría de las disposiciones incluidas en estas regulaciones de emergencia se incorporaron a la legislación nacional israelí. ley de conformidad con la Sección 3 de la Ordenanza sobre disposiciones legales y administrativas.⁽⁴⁸⁾ Las regulaciones de emergencia fueron utilizadas inicialmente por Israel contra ciudadanos palestinos de Israel, sometidos al gobierno militar israelí de 1948 a 1966.⁽⁴⁹⁾

46. Se pueden encontrar copias de las regulaciones en: (Palestina) Regulaciones de Defensa (Emergencia). The Palestine Gazette, No. 1442. Publicado por el gobierno británico, Palestina (27 de septiembre de 1945), Regulación 133 (3). Obtenido de <http://nolegalfrontiers.org/military-orders/mil029ed2.html>

47. Francés, D. (2012). Desagradable, no agradable: doctrina y práctica de la contrainsurgencia británica, 1945-1967. Pequeñas guerras e insurgencias, 23 (4-5), 744-761.

48. Mehozay, Y. (2012). La jurisprudencia fluida de los poderes de emergencia de Israel: el mosaico legal como norma de gobierno. Revista de Derecho y Sociedad, 46 (1), 137-166.

49. Degani, AY (2015). El declive y la caída del gobierno militar israelí, 1948-1966: ¿un caso de consolidación colonial de colonos ?. Estudios coloniales de colonos, 5 (1), 84-99.

De hecho, los ciudadanos palestinos de Israel se opusieron a la validez de estos reglamentos de emergencia, que suspendieron muchas de sus libertades civiles y políticas, ya en 1948. Ahmad al-Kharbutli fue el primer ciudadano palestino de Israel en presentar una petición ante el Tribunal Superior de Israel, impugnando la legalidad de una orden de detención administrativa - detención sin cargos ni juicio - dictada en su contra con base en el artículo 111 (1) del Reglamento de Emergencia de 1945. El Tribunal de Israel, actuando como Tribunal Superior de Justicia, decidió que el son de hecho aplicables de conformidad con la Ordenanza sobre leyes y administración y, como tal, la orden de detención administrativa contra al-Kharbutli se consideró legal.⁽⁵⁰⁾

Tras la ocupación israelí de Cisjordania, incluida Jerusalén Oriental, y la Franja de Gaza en 1967, el ejército israelí argumentó que las regulaciones de emergencia eran parte de la legislación existente en el área, emitiendo una orden militar que extendió la validez de estas regulaciones a los palestinos que residía en él. Israel ha utilizado ampliamente las reglamentaciones de emergencia que autorizaban al ejército israelí a detener a palestinos sin cargos ni juicio y a llevar a cabo demoliciones punitivas de viviendas, especialmente durante la represión a gran escala de la resistencia palestina a la ocupación israelí.⁽⁵¹⁾ Además, el reglamento de emergencia 133 (3) que autoriza al ejército a retener los cadáveres de los palestinos fallecidos también se ha utilizado ampliamente, aunque dentro de un amplio ámbito de interpretación que excedía con creces los objetivos previstos de los reglamentos de emergencia originales.

50. HCJ 48/7: Al-Kharbutli c. Ministro de Defensa y otros. Para obtener una traducción al inglés de la petición, consulte: <http://nakbafiles.org/nakba-casebook/al-karbutli-v-minister-of-defense-hcj-748/>

51. Halabi, UR (1991). Demolición y sellado de viviendas en los territorios ocupados israelíes: un análisis jurídico crítico. *Temperatura. Int'l & Comp. LJ*, 5, 251.

Restricción de los funerales por motivos de seguridad
Para garantizar la protección de la seguridad, la seguridad y el orden públicos, el Estado alega que está autorizado a retrasar la entrega del cuerpo del fallecido hasta que se impongan ciertas restricciones a los funerales.

El 4 de agosto de 1992, dos días después de su detención, Mustafa Mahmoud Mustafa Barakat murió durante el interrogatorio israelí a consecuencia de torturas y malos tratos. Después de que se realizó una autopsia, la familia de Barakat intentó recuperar su cuerpo y celebrar su funeral en su ciudad natal de Anabta después de las oraciones del mediodía. La Administración Civil israelí exigió garantías a la familia de Barakat y al consejo local de Anabta de que el funeral se celebraría por la noche y de que se mantendría el orden público.

En el caso Barakat, que siguió siendo un precedente de la práctica hasta 2017, la Corte reconoció la razonabilidad y proporcionalidad de tales restricciones basadas en la seguridad.⁽⁵²⁾

Escribiendo la decisión de la mayoría, el juez Aharon Barak concluye:

“El comandante militar está autorizado para ordenar que los funerales de los fallecidos en un incidente relacionado con la seguridad se celebren por la noche y la participación se limite a los familiares. Esta autoridad se basa en las facultades generales del Comandante Militar para mantener el orden y seguridad en el área. También está consagrado en el Reglamento 133 (3) del Reglamento de Defensa (emergencia).”⁽⁵³⁾

52. 3933/92, Barakat c. OC Central Command, Piskei Din 36 (5) 1.

53. Ibid en 5-6.

La Corte reconoció que tales condiciones o demoras violan la dignidad de los muertos y sus seres queridos hasta cierto punto, pero tales consideraciones son superadas por el interés público de la seguridad. También queda a discreción del Comandante determinar los pasos necesarios y razonables para mantener este equilibrio.

En este caso y en las numerosas peticiones que le siguieron, el Tribunal no entabló un debate genuino sobre el alcance del Reglamento 133 (3) y si proporciona una base jurídica suficiente y directa para la práctica de la retención de órganos. Incluso en los casos en que la Corte ordenó la entrega del cuerpo del fallecido, tales órdenes se basaron en razones de razonabilidad.

Si bien el ejército israelí está autorizado a retener los cadáveres de los residentes palestinos de los Territorios Palestinos Ocupados, la policía israelí fue autorizada a imponer condiciones a la devolución de los cadáveres de los ciudadanos palestinos de Israel fallecidos y de los residentes de la Jerusalén Oriental ocupada tras el cumplimiento de ciertos arreglos funerarios y restricciones. La Policía se basó en la Sección 3 y la Sección 4A de la Ordenanza de la Policía como fuente legal para el ejercicio de este poder.⁽⁵⁴⁾

La sección 3 enumera las funciones con las que se encomienda la policía, incluido el mantenimiento del orden público y la protección de la vida y la propiedad, pero de ninguna manera, forma o forma alude al tema de retrasar los funerales y retener cadáveres. Mientras tanto, la sección 4A enumera los poderes legales otorgados a la policía, incluida la denegación del acceso a ciertas áreas o lugares y el uso de fuerza razonable contra una persona

54. Ordenanza de policía (nueva versión) (1971).

o propiedad con el fin de realizar un acto esencial o prevenir daños.⁽⁵⁵⁾ Al igual que la Sección 3, la Sección 4A no enumera específicamente el retraso de los funerales o la restricción de la entrega de cadáveres entre los poderes otorgados a la policía. Tras un fallo que sentó un precedente por parte del Tribunal Superior de Israel de que la ordenanza no puede utilizarse como fuente para autorizar la retención de cadáveres,⁽⁵⁶⁾ La Corte requirió el uso de una legislación directa y clara en caso de que el Estado buscara llevar a cabo esta práctica.⁽⁵⁷⁾

La ley antiterrorista

El 7 de marzo de 2018, la Knesset aprobó una enmienda a la Ley contra el terrorismo de 2016, que otorga a la policía israelí amplios poderes para combatir lo que describe y define como “actos de terror”, y reemplaza algunas de las antiguas regulaciones de emergencia con una legislación primaria que realizan las mismas tareas.⁽⁵⁸⁾ La enmienda, propuesta por el ministro de Seguridad Pública Gilad Erdan y aprobada en respuesta a la decisión del Tribunal en el caso Jabareen, autoriza al comandante de distrito de la policía israelí a retrasar la liberación de los cuerpos de los atacantes palestinos fallecidos e imponer restricciones importantes a sus funerales.

La enmienda especifica que la policía está autorizada a imponer tales condiciones con el fin de “proteger la seguridad pública, incluida la prevención de

55. *Ibíd*, sección 4A (2).

56. HCJ 5887/17: Jabareen contra la policía israelí (2017). Para obtener una traducción al inglés de la sentencia, consulte: https://www.adalah.org/uploads/uploads/English_SCT_decision_release_bodies_Umm_al-Fahem_July_2017_FINAL.pdf

57. *Ibíd*, párr. 5-6

58. Ley de lucha contra el terrorismo, 5776-2016, SEFER HAHUKIM [LIBRO DE LEYES, boletín oficial] 5776 núm. 2556, pág. 898.

disturbios, la incitación al terror o la identificación con una organización terrorista o un acto de terror”.⁽⁵⁹⁾ Las restricciones que la policía está autorizada a imponer pueden incluir: limitar el número de participantes en el funeral, decidir la identidad de los participantes, así como la fecha y hora del funeral, la ruta que puede tomar y los artículos que los participantes. está prohibido llevar durante el funeral. En circunstancias “especiales”, la policía incluso está autorizada a exigir un depósito económico a los organizadores de los funerales para garantizar el cumplimiento a priori de las condiciones estipuladas por la policía. Dichos depósitos financieros pueden imponerse si existe una preocupación razonable de que la procesión fúnebre pueda dañar la paz o la seguridad públicas y / o si el funeral puede dar lugar a incitación o identificación con lo que la ley describe como grupos terroristas o actos de terror.

El grado de detalle incluido en la enmienda refleja hasta qué punto Israel busca imponer control y vigilancia sobre el derecho palestino de llorar a sus seres queridos en paz y dignidad. Las condiciones estipuladas por la legislación capturan el intento de Israel de vigilar cada centímetro del espacio público palestino, incluidos los espacios de muerte y entierro, y de militarizar las expresiones de dolor, memoria y dolor.

Vivos o muertos, Israel considera a los palestinos como una amenaza a la seguridad. Reducir esta amenaza requiere pasos extremos que incluyen una severa vigilancia del duelo y limitar o prevenir los actos de solidaridad pública. Tales procedimientos y

59. Id, Art 70A (b) (2018).

condiciones, consagrados tanto en las legislaciones primarias como en la política general del gobierno, apuntalan la violencia estructural que constituye uno de los pilares principales del régimen necropolítico y el control colonial de Israel.

Barriz de legitimidad;

Hasta la decisión del gabinete del 1 de enero de 2017, discutida en el capítulo anterior, la mayoría de las peticiones presentadas ante el Tribunal Superior para exigir la liberación de presuntos atacantes palestinos se centraban en la legalidad de retener cadáveres con el fin de mantener la seguridad y el orden públicos.

Para retener los cadáveres, los militares no se basaron en una decisión del gabinete ni en la regulación 133 (3). Más bien, argumentó que la devolución de cadáveres podría resultar en una violación del orden público y la seguridad y que las procesiones fúnebres masivas, que implican la glorificación o identificación con lo que el ejército describe como “actos de terror”, pueden conducir a la incitación. Pero aunque la Regulación 133 (3) no constituía la base legal principal para la retención, el Estado estaba obligado a plantearla durante las audiencias judiciales debido a sus obligaciones constitucionales y administrativas de especificar una legislación primaria como fuente de autoridad.

Reteniendo cuerpos como moneda de cambio

La primera petición para abordar la legalidad de la práctica de retener los cuerpos de los palestinos fallecidos como moneda de cambio fue presentada en 1994 por la organización israelí de derechos humanos Hamoked en nombre de la familia de Hassan Abbas.

El 9 de octubre de 1994, Abbas, miembro de las Brigadas Qassam, el brazo armado de Hamas, se detonó en Jerusalén y mató a tres israelíes.⁽⁶⁰⁾ En representación del Estado en el proceso, la Fiscalía del Estado condicionó la liberación del cadáver de Abbas al descubrimiento del cadáver desaparecido de Ilan Sa'don, un soldado israelí asesinado por Hamas el 3 de mayo de 1989.⁽⁶¹⁾

Los peticionarios, representados por Hamoked, argumentaron que condicionar la liberación del cuerpo de Abbas al descubrimiento del de Saadon era una consideración irrazonable.

En la decisión escrita por el presidente del Tribunal Supremo Meir Shamgar, la Corte afirmó que divulgar el paradero del soldado israelí muerto antes de liberar el cuerpo de Abbas era bastante razonable, ya que es una consideración relevante, basada en los objetivos de la ley, y se le dio su debido peso vis-v-vis las consideraciones humanitarias en conflicto.

Durante años, a pesar de la directiva del Fiscal General publicada en 2004, la decisión de Shamgar dictó el resultado de las sentencias del Tribunal sobre la legalidad de retener cadáveres como moneda de cambio. Al centrarse en la razonabilidad o la proporcionalidad de la práctica, se reconoció implícitamente que había cumplido con el principio de legalidad y se había basado en una instrucción jurídica específica, directa y explícita. Seguía siendo difícil debatir a fondo si existía tal autorización.

La Corte también autorizó la decisión del Estado de continuar reteniendo los cadáveres o restos de

60. El perfil de Hassan Abbas se puede encontrar en el sitio oficial de Hamas: <https://bit.ly/2kdISMt>

61. HCJ 6807/94, 'Abas contra el Estado de Israel.

los atacantes palestinos incluso cuando el Estado cambie el propósito declarado de la retención. El caso de los hermanos Awadallah ofrece uno de los muchos ejemplos.⁽⁶²⁾

El 10 de septiembre de 1998, las fuerzas de ocupación israelíes asesinaron a los hermanos Imad y Adel Awadallah, dos comandantes de las Brigadas Qassam, en una granja en la cima de una colina cerca de Hebrón.⁽⁶³⁾ Sus cuerpos fueron enterrados inicialmente en el cementerio Adam Bridge, un cementerio para "combatientes enemigos", en el Valle del Jordán. Israel inicialmente se negó a devolver sus cuerpos a sus familias para el entierro adecuado a menos que la Autoridad Palestina ofreciera garantías para mantener el orden público.⁽⁶⁴⁾ Las autoridades israelíes finalmente acordaron entregar los cuerpos en 2005, pero pronto se retractaron cuando el soldado israelí Gilad Shalit fue capturado por Hamas en 2006. Hamoked presentó una objeción contra la continua negativa de Israel de entregar los cuerpos de los Awadallah junto con otros dos, pero el Tribunal retrasó la decisión, argumentando que no era el momento adecuado para discutir su liberación debido a un posible acuerdo de intercambio de prisioneros.

Los cuerpos de los hermanos Awadallah fueron finalmente liberados casi cuatro años después del acuerdo de intercambio de prisioneros entre Israel y Hamas.

62. HCJ 9025/01: Awadallah y col.

63. Hockstader, L. (1998, 12 de septiembre). TROPAS ISRAELÍES MATAN A 2 SOSPECHOSOS DE TERRORISMO. The Washington Post recuperado de <https://www.washingtonpost.com/archive/politics/1998/09/12/israeli-troops-kill-2-suspected-of-terrorism/7e30dab7-60ef-493b-a129-7dc0a439acf1/?noredirect=on>

64. Hamoked. Retención de cadáveres de palestinos muertos con fines de negociación: el caso de 'A 9025/01. Obtenido de <http://www.hamoked.org/Case.aspx?cID=Cases0095>

Fichas de negociación

La cuestión de utilizar los cuerpos de los atacantes palestinos fallecidos como moneda de cambio en un posible acuerdo de intercambio resurgió tras la decisión del gabinete israelí de permitir la retención continua de los cuerpos de los atacantes palestinos hasta la liberación de los cuerpos de dos soldados israelíes capturados por Hamas. .

Recién en diciembre de 2017 la Corte se pronunció finalmente sobre la legitimidad --o falta de ella-- de los órganos de retención de conformidad con el Reglamento 133 (3).

El 14 de diciembre de 2017, el Tribunal Superior de Israel aceptó una petición presentada por la JLAC y la Comisión de Asuntos de Detenidos y Ex detenidos en nombre de seis familias palestinas cuyos cuerpos de seres queridos están siendo retenidos por las autoridades israelíes. El Tribunal dictaminó que la política del gabinete israelí de retener los cuerpos de los palestinos fallecidos como moneda de cambio en las negociaciones era ilegal. En una votación de dos a uno, el panel de tres jueces decidió por primera vez que la Regulación 133 (3) de las Regulaciones de Defensa (Emergencia) de 1945, utilizada por Israel como base legal para esta política, no autoriza explícitamente el Comandante Militar para retener los cuerpos de los palestinos fallecidos. Sin embargo, en lugar de ordenar la liberación inmediata de los cuerpos retenidos por Israel,⁽⁶⁵⁾

Los peticionarios argumentaron que la práctica de retener cuerpos no tiene una base clara, explícita y directa en la legislación nacional de Israel. Además, la práctica atenta contra la dignidad de los difuntos

65. HCJ 4466/16

y la de sus familiares, derecho constitucional consagrado en la Ley Fundamental: Dignidad y Libertad Humanas, y constituye una grave violación del derecho internacional humanitario y del derecho internacional de los derechos humanos. La práctica también niega a las familias el derecho a enterrar a sus seres queridos de acuerdo con sus normas religiosas y culturales, les priva del derecho al duelo y al cierre de su dolor e inflige un castigo colectivo masivo a las familias.

La opinión mayoritaria, escrita por el juez Yoram Danziger, sostuvo que la práctica de retener los cuerpos de los palestinos fallecidos equivale a una violación de la dignidad de los muertos y sus familias y viola el derecho internacional.⁽⁶⁶⁾

Por primera vez, el Tribunal Superior de Israel dictaminó que la Regulación 133 (3) del Reglamento de Defensa (Emergencia) no autoriza al estado de Israel a retener los cuerpos de los palestinos fallecidos para que luego puedan ser utilizados en posibles negociaciones. La práctica de retener los cuerpos de las víctimas de la guerra es tan rara que, según el fallo, Rusia es el único otro país además de Israel que la implementa. La disposición de la Ley Federal de Entierros de Rusia que permite esta práctica fue considerada ilegal por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.⁽⁶⁷⁾

Sin embargo, a pesar de los argumentos liberales utilizados en la opinión de la mayoría y en lugar de ordenar la liberación inmediata de los cuerpos retenidos, la Corte intentó lograr un supuesto “equilibrio” y permitió al gobierno un margen de maniobra al darle un período de seis meses para

66. Ibid en el párrafo 28 de la opinión de Danziger.

67. Ibid en el párrafo 33.

promulgar una ley específica. y legislación primaria diseñada explícitamente para abordar la cuestión de los órganos de retención.

La opinión minoritaria, redactada por el juez Neal Hendel, amplió el ámbito de aplicación de la Regulación 133 (3), interpretándola de una manera que autoriza al Comandante Militar a retener los cuerpos de los palestinos fallecidos. El dictamen no reconoció la gravedad de las violaciones infligidas por esta práctica e incluso afirmó que cumplía con el principio de proporcionalidad y que el propósito de retener los cadáveres -utilizarlos como moneda de cambio en las negociaciones- era significativo y legítimo.

Aunque el Tribunal le otorgó al Estado una ventana de seis meses para promulgar una ley específica que sirviera al propósito de la retención como medio de negociación, el Estado se opuso a la decisión al presentar una solicitud para celebrar una audiencia adicional ante un tribunal ampliado. El artículo 30 de la ley del sistema judicial permite la celebración de nuevas audiencias de los fallos del Tribunal Superior ante un tribunal de cinco jueces o más si el precedente dictaminado por el Tribunal Superior contradice un precedente anterior del mismo Tribunal o si el precedente se considera tan importante, severo o innovador que merece una audiencia adicional.

Habiendo aceptado la solicitud del Estado, el Tribunal Superior celebró una nueva audiencia para determinar la legalidad de la retención de cadáveres como moneda de cambio en virtud de la Regulación 133 (3) el 17 de julio de 2018. Celebrada ante un panel de siete jueces, la audiencia se centró en la interpretación de la Regulación 133 (3) y su alcance. En representación de las familias cuyos cuerpos

fueron retenidos por Israel, JLAC, la Comisión de Asuntos de Detenidos y Ex-Detenidos y Adalah, el Centro Legal para los Derechos de las Minorías Árabes, argumentó que tanto una interpretación literal como intencional del Reglamento no deja lugar para tratarlo como base legal suficiente para la práctica de retener los cuerpos como moneda de cambio. Agregaron que la aplicación de esta práctica viola el principio de legalidad que ordena a las autoridades actuar con base en una ley clara y directa,⁽⁶⁸⁾

Si bien los peticionarios destacaron las violaciones del DIH y el DIH planteadas por la práctica, el núcleo de sus argumentos se centró en el derecho administrativo y constitucional israelí en respuesta a la tendencia del Tribunal Superior de Israel a dar prioridad al derecho interno israelí sobre el derecho internacional, en particular en lo que respecta a la derogación de la legislación nacional.

El 9 de septiembre de 2019, el Tribunal Superior emitió su fallo final, decidiendo por mayoría de 4-3 revertir el precedente inicial y declarar legal la retención de cadáveres como moneda de cambio.

Escrito por la presidenta del Tribunal Supremo Esther Hayut, la decisión esencialmente redacta el reglamento de nuevo. La presidenta del Tribunal Supremo Hayut está de acuerdo en que el texto del reglamento no dice nada sobre la retención con fines de negociación, pero pide adoptar una interpretación intencional en la que se examinen los fines subjetivos y objetivos del reglamento, sus valores y la política quebuscapromover.⁽⁶⁹⁾

68. FH-HCJ 10190/17 El Comandante Militar en Cisjordania c. Alayan et al.

69. Ibid en el párrafo 17 del Rling de Hayot.

El propósito “subjetivo” del reglamento, argumentó la Corte, es proporcionar al Comandante Militar una herramienta flexible y eficaz para administrar el entierro de “cualquier persona” por motivos de seguridad.⁽⁷⁰⁾

La Corte sigue la evolución de la regulación 133 (3) y asume que el alcance ampliado de poderes incluidos en la enmienda, así como su tono más general, apuntan a la intención del legislador británico de otorgar al Comandante Militar una amplia discreción. Si los poderes del Comandante Militar se restringen significativamente y se interpretan de manera restrictiva, se consideraría que el Reglamento carece de significado.

La finalidad “objetiva” del Reglamento de Defensa en su conjunto es ofrecer al Estado medidas efectivas para “combatir el terrorismo” y proteger la seguridad del Estado.⁽⁷¹⁾ Precisamente porque la recuperación de los cuerpos de los soldados israelíes y la liberación de los cautivos israelíes son fundamentales para proteger la seguridad del Estado, las medidas que ayudan a lograr este fin no deben descartarse. El tribunal proporciona varios ejemplos de intercambios de prisioneros entre Israel y Hamas o Hezbollah, que incluyeron el intercambio de cadáveres, como prueba de la eficacia del uso de cadáveres como moneda de cambio en posibles negociaciones. Este, por supuesto, es un contexto que el Alto Comisionado británico no consideró cuando promulgó el Reglamento de Defensa, pero el Reglamento de Defensa debe interpretarse de acuerdo con el contexto actual que enfrenta Israel.

La Corte es consciente de que cualquier medida que tenga como resultado la violación de derechos

70. Ibid en el párrafo 19.

71. Ibid en el párrafo 23

fundamentales, como los derechos de los difuntos y sus familiares a la dignidad humana y la vida familiar, requiere autorización expresa. Sin embargo, el requisito de ser explícito no es absoluto. Depende de la importancia de los derechos que se violan, la gravedad de la violación y los intereses en competencia a los que sirve la violación. Hayut concluye que si bien el entierro temporal viola el derecho a la dignidad hasta cierto punto, no viola el núcleo constitutivo del derecho.⁽⁷²⁾ Además, la violación es proporcionada porque lo que la Corte percibió como una violación limitada, exagerada y temporal de los derechos a la dignidad y la vida familiar es superado por el interés público de recuperar los cuerpos de los soldados israelíes muertos.⁽⁷³⁾

Según la Sentencia y la respuesta de los militares, las familias palestinas pueden, en teoría, visitar a sus seres queridos en el cementerio de combatientes enemigos, pero los peticionarios específicos en este caso no tienen derecho a hacerlo por razones de seguridad. El Estado reconoce que impedir que las familias visiten a sus seres queridos detenidos en los Cementerios de Combatientes Enemigos es un instrumento para presionar a Hamas para que negocie.⁽⁷⁴⁾ El Tribunal consideró razonables tales consideraciones.

El caso Jabareen

El 14 de julio de 2017, tres ciudadanos palestinos de Israel de Umm al-Fahm fueron abatidos a tiros por las fuerzas israelíes tras presuntamente matar a dos agentes de policía israelíes frente a la mezquita de al-Aqsa. Los cuerpos de los tres presuntos agresores, Muhammad Ahmad Jabareen, Muhammad Hamed

72. Ibid para 27.

73. Ibid en 29.

74. Ibid en el párrafo 11

Jabareen y Muhammad Ahmad Mfaddi Jabareen, fueron retenidos posteriormente por la policía israelí, que estableció diversas condiciones para su liberación y entierro.⁽⁷⁵⁾

La policía basó su decisión de retener los cuerpos de los tres sospechosos en las secciones 3 y 4A de la Ordenanza de la Policía. En respuesta a la decisión, Adalah presentó una petición ante el Tribunal Superior en nombre de las familias de los tres sospechosos, exigiendo la liberación inmediata de sus cuerpos para el entierro adecuado y la realización de autopsias en sus cuerpos para determinar las causas de muerte. Los peticionarios argumentaron que la retención de los cuerpos y el establecimiento de condiciones para su liberación no tienen base legal en la ley israelí debido a la falta de una ley específica que autorice explícita y directamente tal acción.⁽⁷⁶⁾

El 25 de julio, el Tribunal Superior de Israel aceptó la demanda de los peticionarios de liberar los cuerpos y ordenó a la policía que devolviera los cuerpos de los sospechosos a sus familias en un plazo de 30 horas.⁽⁷⁷⁾ Sin embargo, la solicitud de realizar una autopsia de sus cuerpos fue rechazada.⁽⁷⁸⁾

La principal cuestión jurídica planteada por el Tribunal fue si la policía está autorizada a retrasar la liberación de los cuerpos de los agresores por

75. Adalah. (2017, 20 de julio). Adalah exige que Israel devuelva de inmediato los cuerpos de los sospechosos de disparos de Al Aqsa. Obtenido de <https://www.adalah.org/en/content/view/9167>

76. Texto completo de la petición presentada por Adalah: https://www.adalah.org/uploads/uploads/Bodies_petition_July_2017.pdf

77. H.CJ 5887/17: Jabareen c. La policía de Israel. El texto completo de la traducción al inglés de las sentencias se puede encontrar aquí: https://www.adalah.org/uploads/uploads/English_SCT_decision_release_bodies_Umm_al-Fahem_July_2017_FINAL.pdf

78. Ibid en el párrafo 13.

motivos de mantenimiento del orden público y la seguridad.⁽⁷⁹⁾ El Tribunal dictaminó que la Sección 3 de la Ordenanza sobre la Policía es una sección general que enumera las tareas de la policía y no proporciona una fuente de autoridad independiente para retener los cuerpos.⁽⁸⁰⁾ Asimismo, el artículo 4A no ofrece ninguna autorización específica para la retención de órganos y se ocupa más bien de establecer los poderes generales otorgados a la policía.⁽⁸¹⁾ A pesar de ordenar la liberación de los cuerpos, la Corte sostuvo que la policía tiene derecho a fijar términos y condiciones para los propios funerales con el fin de prevenir alteraciones del orden público.⁽⁸²⁾ Es en respuesta directa a esta decisión que la Knesset adoptó una enmienda a la Ley de Contraterrorismo en la que se otorgó una autorización específica y explícita a la policía para retener los cuerpos de los presuntos agresores por razones de seguridad.

Aunque los precedentes de Jabareen y los primeros Alayan tenían menos de cinco meses de diferencia, se puede identificar la diferencia en la respuesta del Estado a las respectivas sentencias. La Knesset respondió rápidamente al precedente de Jabareen llenando la laguna con la promulgación de una legislación primaria.

Si bien la Corte allanó el camino para que el Estado tomara el mismo camino en el precedente inicial de Alayan, insistió en la validez de un reglamento obligatorio que data de 1945. ¿Por qué, entonces, el Estado promulgó una (¿nueva?) Ley para ¿Autorizó a la policía a retener temporalmente los cuerpos de los presuntos agresores por consideración del orden

79. Ibid en el párrafo 12.

80. Ibid en el párrafo 6.

81. Ibid en el párrafo 7.

82. Ibid en el párrafo 15.

público y la seguridad, pero se negó a promulgar una ley que la autorizara a utilizar los cuerpos de los presuntos agresores como moneda de cambio? Se podría hipotéticamente especular que si la Knesset hubiera aprobado una ley de este tipo en lugar de solicitar una audiencia adicional, la ley habría sido finalmente aprobada por la Corte si se hubiera presentado una petición contra su constitucionalidad.

El enfoque cada vez más conservador del Tribunal Superior, su renuencia a intervenir en asuntos de seguridad del Estado y la rareza de derogar la legislación primaria en general significa que tal ley habría sobrevivido a la prueba de constitucionalidad.

Un examen detallado de esta cuestión está más allá del alcance de esta investigación, pero se pueden sugerir dos posibles explicaciones. Desde la perspectiva de las relaciones internacionales, la promulgación de una ley que permita el uso de cadáveres como moneda de cambio dañaría la reputación del Estado a nivel internacional, lo que provocaría una condena y críticas generalizadas. Cualquier medida que permita al Estado mantener la práctica evitando al mismo tiempo la mala publicidad y la atención injustificada es preferible a los ojos del Estado.

En segundo lugar, parece que el Estado confiaba en que un tribunal ampliado eventualmente restablecería la constitucionalidad de la práctica. Lo que está en juego, como promueve el Estado, es la posible liberación del cuerpo de soldados capturado desde 2014. La reacción de las familias israelíes en duelo durante la audiencia adicional de julio de 2018 ofrece un vistazo a la protesta que la Corte habría encontrado si hubiera anulado la práctica.

Las acusaciones públicas y respaldadas por el

gobierno de ponerse del lado de “terroristas” y pisotear los derechos de la familia de los soldados pueden no ser una consideración legal que deba tenerse en cuenta al decidir el caso, pero su papel en la determinación de la decisión final de la Corte no puede ignorarse.

Las preguntas sobre la imparcialidad de la Corte y la medida en que la política jugó un papel en la reciente reversión del precedente alayano no deben descartarse. El hecho de que el fallo se dictó solo una semana antes de las elecciones parlamentarias en Israel fue visto con recelo por las familias palestinas y sus abogados. Los argumentos circunstanciales por sí solos son insuficientes para probar la politización, pero la interpretación “xrativa” de la regulación 133 (3) y el intento de minimizar la severidad de los derechos a la dignidad y la vida familiar que implica la retención de cadáveres revelan claramente la preferencia normativa sostenida por el Corte. Para el tribunal, la posibilidad abstracta de negociar la liberación de los cuerpos de dos soldados israelíes en el futuro supera las violaciones reales, concretas y continuas infligidas a 52 familias cuyos seres queridos ‘

Más allá del precedente reciente, la insistencia original de la Corte de dejar tales decisiones a la discreción del Estado en casos anteriores ha contribuido a afianzar la práctica. Además, la primera sentencia de Alayan, en la que la Corte permitió al Estado promulgar una ley que permitiera la práctica, nos lleva a una conjetura preocupante. El principal problema que representa el uso de cadáveres como moneda de cambio no radica en la inmoralidad inherente a la práctica, sino en la ausencia de una disposición legal específica y explícita que la autorice. Fue una falla técnica que se puede arreglar con un poco de mosaico en lugar de

una acción legal y moralmente prohibida que debe ser anulada incondicionalmente. La Corte reconoció que la práctica era moralmente problemática, pero tales dilemas éticos y humanitarios se reducen a problemas secundarios. En sentencias anteriores, fueron superados por los intereses “públicos”; las violaciones a las que ascendieron se consideraron razonables. En el primer caso Alayan, la Corte afirmó que estas consideraciones morales y humanitarias pueden eludirse con un acto legislativo del parlamento de una potencia ocupante. En la Audiencia Adicional, el mosaico aplicado llegó en forma de una reescritura judicial de una regulación de emergencia británica promulgada hace casi 75 años.

Cementerios de los números

“ Los funerales son para los vivos, eso es seguro. Es importante organizar un entierro decente. De lo contrario, nunca podrás sanar por dentro. ”⁽⁸³⁾

Elie Shafak

El 12 de agosto de 2010, miles de palestinos marcharon en el funeral de Mashour al-Arouri, un combatiente palestino afiliado al Frente Democrático para la Liberación de Palestina.⁽⁸⁴⁾ Mashour y dos de sus camaradas fueron asesinados el 18 de mayo de 1976 en un enfrentamiento armado con las fuerzas de ocupación israelíes mientras dirigían un ataque para vengar el asesinato de la adolescente Lina al-Nabulsi por Israel.⁽⁸⁵⁾ Su cuerpo fue rápidamente

llevado y languidecido en el “cementerio de combatientes enemigos” cerca del Puente de Adam en el Valle del Jordán durante décadas.

Tras el establecimiento de la Campaña Nacional para la Recuperación de los Cuerpos de Víctimas de la Guerra Árabe y Palestina y la Revelación del Destino de los Desaparecidos en 2007/2008, JLAC presentó una petición ante el Tribunal Superior de Israel en nombre de los padres ancianos de al-Arouri para solicitar que sus restos sean devueltos a su pueblo natal de (NOMBRE) para su entierro en el cementeriofamiliar.⁽⁸⁶⁾

La petición buscaba localizar, identificar y exhumar el cuerpo de al-Arouri de los cementerios de números para que sus padres pudieran darle un entierro digno antes de morir. Pero dado que el Tribunal Superior de Israel aplazaba continuamente peticiones pendientes similares y vinculaba la liberación de los cuerpos de los cementerios con la liberación de Gilad Shalit, los peticionarios enmarcaron su demanda de manera algo diferente. En lugar de exigir exclusivamente la recuperación del cuerpo, los peticionarios solicitaron una orden temporal para que los padres pudieran acceder al lugar de sepultura de su hijo en espera de una decisión final.

Para sorpresa de los peticionarios, el Fiscal del Estado de Israel aceptó su solicitud de abrir la tumba, identificar el cuerpo de Mashour y devolverlo a su familia.⁽⁸⁷⁾

Los gastos de realización de las pruebas de ADN en el Centro Nacional Israelí de Medicina Forense de Abu Kabir con fines de identificación fueron sufragados por la familia de al-Arouri.

83. Shafak, E. (2019). 10 minutos 38 segundos en este extraño mundo. Londres, Reino Unido: Viking.
84. Al Jazeera árabe. (2010, 12 de octubre). Funeral del mártir al-Arouri 34 años después. Obtenido de <https://bit.ly/2mdqGci>
85. Arab 48. (2010, 31 de agosto). 34 años después, para artyr palestino es liberado de los cementerios de los números. Obtenido de <https://bit.ly/2ky5ruz>
86. HCJ 8306/09 Talab Saleh vvv. El comandante militar en Cisjordania.
87. Toda la información disponible sobre el caso de Mashour al-Arouri es proporcionada por la Campaña Nacional.

La búsqueda de los restos de Mashour en el cementerio de los números, explicada extensamente en el informe del Instituto de Medicina Forense Abu Kabir, expuso las degradantes condiciones del entierro y los malos estándares del cementerio. Los números de los carteles metálicos adheridos a las tumbas apenas se distinguían por el paso del tiempo. Las tumbas eran pequeñas, cubiertas de hierba y apenas separadas unas de otras. Las muestras de ADN solo podían tomarse de los dientes en lugar del esqueleto. La primera apertura de la tumba tuvo lugar en febrero de 2010, pero los restos exhumados no coincidían con la muestra de ADN extraída de la familia de Mashour. En la segunda exhumación, realizada en junio, la muestra de ADN extraída de los restos de uno de los cuerpos exhumados coincidió con la de al-Arouri. El ejército israelí acordó devolver el cuerpo de Mashour a su familia en agosto.

Un intento anterior de utilizar los tribunales israelíes para forzar una exhumación de los cementerios de números ocurrió en la década de 1990 a raíz de una petición de Hamoked y se realizaron pruebas genéticas en los Estados Unidos, pero la identificación falló debido al manejo negligente y descarado de los cuerpos. en el cementerio israelí de los números. Las condiciones en estos cementerios quedaron más expuestas en un comité de investigación militar establecido por el Jefe de Estado Mayor israelí en 1999.⁽⁸⁸⁾

El mal manejo por parte del ejército israelí del proceso de identificación y marcado de las tumbas en los cementerios para los combatientes enemigos fue nuevamente destacado por el Tribunal Superior en varias peticiones colectivas duras en 2015-17.⁽⁸⁹⁾ La

88. Los hallazgos del Comité en hebreo se pueden encontrar aquí: <http://www.hamoked.org.il/items/7217.pdf>

89. HCJ 4422/15 Yousef Abu Basma c. Comandante militar.

recomendación de la Corte de crear un organismo gubernamental encargado de manejar el proceso de identificación llevó a la apertura de varias tumbas y la realización de pruebas genéticas. Sin embargo, el Estado vinculó la cuestión de la liberación de los cuerpos identificados al resultado de la Audiencia Adicional.

Con el respaldo del Tribunal Superior a la retención de cadáveres como moneda de cambio, la fugaz esperanza que tenían muchas familias de enterrar adecuadamente a sus seres queridos parece haberse evaporado. Para los padres mayores que solo querían honrar a sus seres queridos antes de morir, la decisión del Tribunal Superior asesta un golpe devastador. Incluso si los restos finalmente se liberan después de posibles negociaciones, es posible que no estén vivos para llorar a sus seres queridos.

Creo que algo que sería muy útil aquí es hacer una línea de tiempo de los casos judiciales relevantes mencionados, su significado y luego podemos escribirlo desde allí. Es un poco difícil de leer en este momento porque rebotó de un lado a otro y un lector que no esté familiarizado con la ley israelí o estos casos específicos se perdería en él.

Cronograma legal:

- Septiembre de 1945: Promulgación del Reglamento de Emergencia (Defensa) por parte del gobierno del Mandato Británico en Palestina. El artículo 133 (3) autoriza al Comisionado de Distrito a ordenar que “el cuerpo de cualquier persona que haya sido ejecutada en la Prisión Central de Acre o en la Prisión Central de Jerusalén sea enterrado en el cementerio de la comunidad a la que pertenece dicha persona.”
- Enero de 1948: Enmienda de la Regulación 133 (3) para autorizar al Comandante Militar a ordenar que “el cadáver de cualquier persona sea enterrado en el lugar que indique el Comandante Militar. El Comandante Militar podrá, mediante dicha orden, indicar a quién ya qué hora será enterrado dicho cuerpo “.
- Mayo de 1948: La incorporación del Reglamento de Emergencia (Defensa) a la legislación nacional israelí después del establecimiento del estado israelí tras la Nakba.
- 1964: Enterramiento del primer cuerpo en los cementerios de los números, según la Campaign nacional.
- 1967: Emisión de una orden militar que congela la situación jurídica en el Territorio Ocupado y aplica el Reglamento de Defensa (Emergencia)

en los Territorios Palestinos Ocupados, argumentando que formaban parte del régimen jurídico del mismo.

- Septiembre de 1976: Emisión de la orden militar 384-01-09 relativa a los procedimientos de recolección, transferencia, documentación, registro y entierro aplicables a los soldados enemigos en ejércitos regulares. Los combatientes de la resistencia palestina asesinados a latigazos con las fuerzas israelíes están excluidos de la orden porque Israel los clasifica como terroristas e infiltrados.
- 1977-1997: emisión y modificación de varias órdenes militares sobre el “tratamiento de los cuerpos de terroristas e infiltrados”. Las órdenes establecen pautas de procedimiento pero permiten al ejército israelí enterrar a los mártires en cementerios de combatientes enemigos y crear una categoría separada para los palestinos muertos en enfrentamientos con Israel, conocidos como infiltrados y terroristas.
- Agosto de 1992: Decisión del Tribunal Superior de Justicia de Israel que permite al ejército y la administración civil israelíes imponer restricciones al funeral de Mustafa Barakat, un palestino que murió bajo tortura bajo custodia israelí, por motivos de seguridad y orden público. El fallo se convierte en la base de varios fallos futuros en los que la Corte aprueba las decisiones de los militares de imponer restricciones a los funerales de los mártires.

- Agosto de 1994: Por primera vez después de una orden judicial, la exhumación de un cuerpo del cementerio de las Hijas de Jacob, un cementerio para combatientes enemigos, en busca del cuerpo desaparecido del combatiente palestino-jordano Issa Zawahreh. Las pruebas de ADN realizadas en los Estados Unidos, también una novedad, muestran que los restos exhumados no pertenecen a Zawahreh.
- Octubre de 1994: Petición contra la decisión del ejército israelí de retener el cuerpo del miembro de Hamas Hassan Abbas para intercambiarlo por información sobre el cuerpo del soldado israelí desaparecido. El Tribunal Superior decide que la retención de órganos como moneda de cambio es razonable y proporcionada según el Reglamento 133 (3).
- Octubre de 1999: el nombramiento de un comité de investigación por el Jefe de Estado Mayor para rastrear y localizar los restos de Issa Zawahreh y Bassem Sobeh en particular, y para examinar todos los asuntos relacionados con las condiciones en los cementerios para los combatientes enemigos. El eventual informe emitido por la comisión confirma que el trato de Israel a los cuerpos en los cementerios de los combatientes enemigos es negligente, irrespetuoso y complica la posibilidad de recuperar esos cuerpos en el futuro.
- 2001-2004: La frecuencia de la retención de los cuerpos de los mártires por parte de Israel se dispara a niveles sin precedentes a raíz de la segunda intifada.
- 2004: El Fiscal General de Israel recomienda detener la práctica de retener los cuerpos de los palestinos, que alcanzó su punto máximo durante el comienzo de la segunda intifada, a menos que haya un acuerdo concreto de intercambio de prisioneros en el que los cuerpos puedan ser utilizados a cambio de capturados o desaparecidos Soldados israelíes.
- 27 de agosto de 2008: Lanzamiento del Centro de Derechos Humanos y Asistencia Legal de Jerusalén El lanzamiento del Capaign Nacional para la Recuperación de los Cadáveres de Víctimas de la Guerra Árabes y Palestinas y la Revelación del Destino de los Desaparecidos. El día se declara como el Día Nacional de la Recuperación de los Cuerpos de los Mártires.
- 10 de agosto de 2010: La familia de Mashour Arouri recupera sus restos, enterrados en los cementerios de los números desde 1976, marcando la primera victoria legal de la campaña.
- Julio de 2012: Israel entrega los cuerpos de 91 mártires palestinos a la Autoridad Palestina como un gesto de “buena voluntad” para la reanudación de las negociaciones de paz.

Septiembre de 2015: Israel se compromete a devolver los restos de 119 palestinos retenidos en sus cementerios para los combatientes enemigos.

- Octubre de 2015: en respuesta a una ola de ataques con puñaladas por palestinos en Jerusalén y Cisjordania, Israel adopta un paquete de medidas para castigar, reprimir y “disuadir” a los palestinos, que incluyen la retención de los cuerpos de los agresores en orden público y seguridad.
- Enero de 2017: el gabinete israelí emite una decisión que requiere, en principio, la devolución de los cuerpos de los presuntos atacantes palestinos en espera de garantías de seguridad. El gabinete estableció dos excepciones a esta regla: el cuerpo del presunto atacante está afiliado a Hamas y, por lo tanto, su cuerpo puede usarse en una posible negociación para el intercambio de prisioneros; el ataque presuntamente perpetrado es excepcionalmente grave.
- Marzo de 2017: Al escuchar varias peticiones presentadas por JLAC y Hamoked, la Corte ordena el establecimiento de un organismo gubernamental encargado de organizar y administrar estos esfuerzos para localizar e identificar los cuerpos retenidos en cementerios para combatientes enemigos.



- Julio de 2017: a raíz de una petición de la organización palestina de derechos humanos Adalah, el Tribunal decide que la policía no está autorizada para retener los cuerpos de tres ciudadanos palestinos de Israel acusados de matar a soldados israelíes. El Tribunal decidió que la ordenanza policial utilizada para justificar la demora en la devolución de los cadáveres en espera de garantías de seguridad respecto del funeral no constituye una base legal directa y explícita.
- Marzo de 2018: en respuesta a la decisión de la Corte, la Knesset adopta una enmienda a la ley antiterrorista que autoriza a la policía a imponer condiciones y restricciones al funeral de “presuntos terroristas”.
- Diciembre de 2017: en otra petición que impugna la constitucionalidad de la práctica de Israel de retener los cuerpos de los presuntos atacantes como moneda de cambio basada en la decisión del gabinete, la Corte decide por una mayoría de 2-1 que la Regulación 133 (3) (no constituye una base legal suficiente que permite directa y explícitamente que el ejército retenga los cuerpos como moneda de cambio.
- Febrero de 2018: La presidenta del Tribunal Supremo Esther Hayut aprueba la solicitud del Estado de celebrar una nueva audiencia sobre la decisión del tribunal, argumentando que constituye un precedente importante y sensible.
- Julio de 2018: el Tribunal celebra una audiencia adicional ante un panel de siete jueces para decidir si la regulación 133 (3) autoriza explícita y directamente al ejército a retener los cuerpos como moneda de cambio.
- Septiembre de 2019: la Corte decide por mayoría de 4-3 que la Regulación 133 (3) autoriza al ejército a retener cuerpos como moneda de cambio, dando luz verde a la implementación continua de la decisión del gabinete.



EL CALOR
DE NUESTROS
HIJOS

Capítulo III:

¿Tienen derechos los muertos?

Retención de cadáveres por parte de Israel bajo el derecho internacional

***“El mundo tan inseguro,
desconocido
quien sabe - nuestras penas
puede albergar nuestras mayores esperanzas.”***

Anne Carson.⁽⁹⁰⁾

El 11 de septiembre de 1973, la junta militar de Chile dio un exitoso golpe de estado contra el Gobierno de Unidad Popular de Salvador Allende, elegido democráticamente.⁽⁹¹⁾ El ejército procedió a acorrallar a los opositores al golpe en el Estadio Nacional, convirtiéndolo en un campo de concentración donde los detenidos fueron torturados, asesinados y desaparecidos por la fuerza.⁽⁹²⁾ Entre los detenidos “subversivos” se encontraba el cantante y guitarrista Víctor Jara, quien fue severamente torturado y le cortaron los dedos antes de ser asesinado a tiros por el oficial Pedro Pablo Barrientos Núñez.⁽⁹³⁾ Tras recibir su cuerpo acribillado a balazos, la esposa de Víctor, Joan, organizó apresuradamente un funeral y entierro clandestino para él. 36 años después, el cuerpo de Víctor fue exhumado por orden del juez Juan Fuentes no solo para realizar una autopsia y

90. Carson, A. (2015). Plainwater: Ensayos y poesía. New York City, Nueva York: Vintage Books.

91. Miliband, R. (2018, 11 de septiembre). El Golpe de Estado en Chile. Berse Books recuperado de <https://www.versobooks.com/blogs/4016-the-coup-in-chile>

92. Waldstein, D. (2015, 17 de junio). En el Estadio Nacional de Chile, Dark Past Shadows Partidos de la Copa América. Los New York Times. Obtenido de <https://www.nytimes.com/2015/06/19/sports/soccer/in-chiles-national-stadium-dark-past-shadows-copa-america-matches.html>

93. Luscombe, R. (2016, 27 de junio). Exoficial militar chileno declarado responsable del asesinato de Víctor Jara. The Guardian <https://www.theguardian.com/world/2016/jun/27/victor-jara-pedro-pablo-barrientos-nunez-killing-chile>

determinar las causas de su muerte, sino también para darle a su esposa, sus admiradores y sus compatriotas la oportunidad de llorarlo en un funeral público. y darle un entierro digno.⁽⁹⁴⁾

La expresión colectiva de duelo, negado por la dictadura y suspendido durante décadas, representó un cierre y ofreció esperanzas para obtener rendición de cuentas.

Explicamos el significado moral de honrar a los muertos con un entierro digno en el Capítulo I, destacando el poder político del dolor y los intentos por sofocarlo. Este capítulo examina la privación del derecho a un entierro digno desde la perspectiva del derecho internacional. ¿Cómo tratan el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos una práctica que niega a los familiares el derecho a reclamar los restos mortales de sus seres queridos? ¿Cómo ha manejado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) prácticas similares de retención de cuerpos de presuntos agresores? ¿Y cuáles son las limitaciones del derecho internacional a la hora de establecer obligaciones claras para los estados de entregar los cuerpos de combatientes enemigos o presuntos agresores en conflictos armados?

Nuestra revisión muestra que tanto el DIH como el DIHH reconocen la importancia de buscar y entregar los cuerpos de los muertos de guerra e imponen normas estrictas sobre el manejo de sus restos mortales. Sin embargo, las disposiciones del derecho internacional son limitadas y no implican una obligación absoluta de devolver los

94. Délano, M. (2009, 28 de noviembre). El cantautor Víctor Jara ocurrió un funeral 36 años después de su muerte. El País. Obtenido de https://elpais.com/internacional/2009/11/28/actualidad/1259362801_850215.html

cuerpos de los muertos en guerra. Se impone una obligación más contundente contra la profanación, despojo o mutilación de los cuerpos, mientras que la obligación de entregar los cuerpos está sujeta a acuerdos recíprocos entre las partes en conflicto. Una opción alternativa puede ser tratar la retención de cadáveres como casos de desaparición forzada, pero la aplicación de esta categoría exige un mayor interrogatorio sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas por la definición del delito de desaparición forzada.

Ley humanitaria internacional

El punto de partida para esta discusión es que bajo el derecho internacional consuetudinario y las leyes de la guerra, Cisjordania, incluida Jerusalén Oriental, y la Franja de Gaza son reconocidas como territorio ocupado.⁽⁹⁵⁾ Dado que la ocupación es una subcategoría de los conflictos armados internacionales, se aplican las disposiciones pertinentes de los Convenios de Ginebra que tratan de la búsqueda, devolución y manipulación de restos mortales.⁽⁹⁶⁾

Cinco normas consuetudinarias del DIH son pertinentes para el tratamiento de los muertos de guerra y sus restos mortales y tumbas.⁽⁹⁷⁾ Regla 112

95. Opinión consultiva sobre las consecuencias legales de la construcción de un muro en el territorio palestino ocupado, Corte Internacional de Justicia (CIJ), 9 de julio de 2004, párr. 78. Obtenido de <https://www.refworld.org/cases,ICJ,414ad9a719.html>

96. El artículo común dos de la Convención de Ginebra establece: "Además de las disposiciones que se implementarán en tiempo de paz, la presente Convención se aplicará a todos los casos de guerra declarada o de cualquier otro conflicto armado que pueda surgir entre dos o más de los Altas Partes Contratantes, incluso si el estado de guerra no es reconocido por una de ellas. El Convenio también se aplicará a todos los casos de ocupación total o parcial del territorio de una Alta Parte Contratante, incluso si dicha ocupación no encuentra resistencia armada. "

97. Petrig, A. (2009). Los muertos de la guerra y sus tumbas. *Revista Internacional de la Cruz Roja*, 91 (874), 341-369.

sobre Búsqueda y Recogida de Muertos; Regla 113 sobre la Protección de los Muertos contra el Despojo y la Mutilación; Regla 114 sobre la devolución de los restos y efectos personales de los muertos; Regla 115 sobre la eliminación de los muertos; y Regla 116 sobre Identificación de Muertos.⁽⁹⁸⁾ Según el estudio de Jean-Marie Henkaerts y Louise Doswald-Beck sobre el DIH consuetudinario, todas las reglas, con excepción de la Regla 114, han sido establecidas por la práctica estatal como normas consuetudinarias aplicables en conflictos armados internacionales y no internacionales.⁽⁹⁹⁾ Sin embargo, ha habido una tendencia creciente a reconocer el carácter consuetudinario de la Regla 114 sobre el retorno de los muertos también en los conflictos armados no internacionales.⁽¹⁰⁰⁾

Codificado por primera vez en la Convención de Ginebra de 1929,⁽¹⁰¹⁾ la obligación de deshacerse de los muertos de la guerra con respeto se consolidó aún más en los Convenios de Ginebra de 1949. El artículo 17 de la Primera Convención de Ginebra destaca la importancia de realizar un entierro adecuado y digno. Afirma que las partes en conflicto "garantizarán además que los muertos sean enterrados honorablemente, si es posible de acuerdo con los ritos de la religión a la que pertenecían, que sus tumbas sean respetadas, agrupadas si es posible según la nacionalidad del difunto, debidamente mantenidos y marcados para

98. Henckaerts, JM y Doswald-Beck, L (2005). *Derecho internacional humanitario consuetudinario: Volumen 1, Reglas (Vol. 1)*. Prensa de la Universidad de Cambridge.

99. *Ibid* Pp 406-417

100. *Ibid* en 412.

101. Convenio de Ginebra de 1929 para aliviar la suerte de los heridos y enfermos en Ejércitos en el campo, art. 4, párrafo 5 y relativo al Convenio de Ginebra de 1929 al tratamiento de los prisioneros de guerra, art. 76, párr 3.

que siempre se puedan encontrar “.(102) El manejo negligente y despectivo de Israel de los cuerpos enterrados en los cementerios para los combatientes enemigos, como lo demostraron las búsquedas para exhumar cuerpos durante las décadas de 1990 y 2000, no cumplió con los estándares más básicos.

Issa Zawahreh, por ejemplo, murió al parecer en enfrentamientos con soldados israelíes en el sur del Líbano ocupado en febrero de 1990. Su madre, representada por la organización israelí de derechos humanos HaMoked, presentó una petición ante el Tribunal de Justicia de Israel para exigir a Israel que revele el paradero de su hijo en medio de rumores contradictorios sobre el incidente y las acusaciones de que aún estaba vivo. Después de ocultar inicialmente cualquier información sobre su paradero y negar en respuesta a la petición de HaMoked que hubiera sido retenido o enterrado por algún organismo estatal, Israel cambió su versión. Afirmó que Zawahreh había estado entre los muertos en los enfrentamientos de febrero de 1990 y posteriormente fue enterrado en el cementerio de combatientes enemigos cerca del Puente de las HijasdeJacob.(103)

La búsqueda del cuerpo de Zawahreh, que comenzó en 1994 bajo la supervisión de un rabino del Rabinato Militar, expuso el fracaso de Israel en asegurar procedimientos de entierro decentes y dignos para los enterrados en el cementerio. Las tumbas fueron excavadas a una profundidad extremadamente baja; algunos de los cuerpos fueron enterrados en trincheras y no por separado; la

102. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña (Primer Convenio de Ginebra), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 31, art. 17. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3694.html>

103. HCJ 5267/92, Abirijeh c. Ministro del Interior y Comandante de las FDI en el sur del Líbano.

identificación no cumplió con los estándares básicos y muchos cuerpos ni siquiera fueron marcados; y los cementerios estaban en mal estado, dejando algunas de las tumbas a merced de los animales de los alrededores.(104)

Esta sombría imagen revelada durante la búsqueda del cuerpo de Zawahreh fue confirmada aún más por los hallazgos de un informe emitido por un comité de investigación militar israelí. Nombrado el 17 de octubre de 1999 por el Jefe de Estado Mayor de las fuerzas de ocupación israelíes para rastrear y localizar los restos de Issa Zawahreh y Bassem Sobeh en particular y examinar las condiciones de los cementerios para los combatientes enemigos en general, la comisión de investigación consideró graves defectos en el manejo de los cuerpos, incompatibilidad de los procedimientos de inhumación, identificación y documentación con los procedimientos militares israelíes y mantenimiento insuficiente de las tumbas.(105)

En un fallo emitido por el Tribunal Supremo de Justicia de Israel en 2017, la Corte volvió a criticar el mal manejo por parte de Israel de los cuerpos de combatientes e infiltrados enemigos.(106)

Cabe señalar que la presión ejercida sobre el ejército israelí tras la divulgación de información sobre las condiciones en los cementerios para los combatientes enemigos ha llevado a una notable mejora en los procedimientos de entierro e identificación. Sin

104. Lein, Y. (1999). Cadáveres cautivos. B'Tselem - Centro de información israelí para los derechos humanos y HaMoked - Centro para la defensa del individuo. Obtenido de https://www.btselem.org/sites/default/files2/publication/199903_captive_corpses_eng.pdf

105. Se puede encontrar una versión hebrea del informe del Comité sobre la cuestión del tratamiento de las víctimas enemigas aquí: <http://www.hamoked.org.il/items/7217.pdf>

106. HCJ 9781/16 Muhammad Atiyeh Sukar vet al. V. El comandante militar en la Ribera Occidental

embargo, las prácticas negligentes y degradantes de Israel con respecto al entierro, identificación y documentación de aquellos a quienes describió como combatientes enemigos o infiltrados habían durado décadas, violando claramente el artículo 17 de la Primera Convención de Ginebra. Además, se sigue aplicando la práctica de negarse a devolver los cadáveres a los familiares.

La Regla 114 del DIH consuetudinario establece que “las partes en el conflicto deben esforzarse por facilitar la devolución de los restos del fallecido a solicitud de la parte a la que pertenecen o de sus familiares más cercanos.”⁽¹⁰⁷⁾

A diferencia de la prohibición absoluta de la mutilación o el despojo de los cuerpos de los muertos, que puede constituir un crimen de guerra según el Estatuto de la Corte Penal Internacional por constituir atentados contra la dignidad personal,⁽¹⁰⁸⁾ La práctica de retener los cuerpos, restos o cenizas de combatientes enemigos no está expresamente prohibida. Por el contrario, los Estados partes están obligados a intentar facilitar el regreso de sus respectivos muertos, potencialmente a través de acuerdos recíprocos y cuando las circunstancias lo permitan.⁽¹⁰⁹⁾ Además del artículo 17 del I Convenio de Ginebra, la obligación de facilitar la repatriación de los cuerpos y restos

de los muertos también se detalla en el artículo 120 del Tercer Convenio de Ginebra,⁽¹¹⁰⁾ Artículo 130

107. Supra nota 9 en 411

108. *Ibidem*.

109. Supra nota 13, art. 17, párr. 3;

110. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra (Tercer Convenio de Ginebra), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 135, art. 120, párr. 6. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36c8.html>

del Cuarto Convenio de Ginebra,⁽¹¹¹⁾ y el artículo 34 del Protocolo adicional I.⁽¹¹²⁾ El encuadre de la obligación de repatriar los restos de los muertos en guerra, tal como se establece en el artículo 34 del Protocolo adicional I, destaca el carácter recíproco y consensual de la disposición sobre el efecto obligatorio.

La devolución de los restos de los muertos en la guerra y sus pertenencias personales no solo es relevante para las partes en conflicto, sino también para las familias de los muertos, cuya posible solicitud de recuperar los restos de sus seres queridos se respeta explícitamente en la Regla 114. Reconocimiento de la obligación de facilitar la repatriación de los muertos de la guerra a sus familiares más cercanos se basa en el derecho a la vida familiar, como se explica en la Regla 105 del DIH consuetudinario⁽¹¹³⁾ y como se detalla en el artículo 27 del Cuarto Convenio de Ginebra.⁽¹¹⁴⁾ La práctica estatal ha identificado los acuerdos de intercambio de prisioneros como uno de los posibles marcos para la repatriación de los muertos en la guerra, lo que implica que no existe una prohibición habitual contra la práctica de utilizar los restos retenidos de los muertos en la guerra en futuras negociaciones. Es uno de los muchos casos en los que la prohibición moral de una práctica es mucho más fuerte que las limitaciones legales.

Además de esbozar los requisitos básicos para la

111. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Convenio de Ginebra relativo a la protección de personas civiles en tiempo de guerra (Cuarto Convenio de Ginebra), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 287, art. 130, párr 2.

112. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 3, art. 34, párr. 2 y párr. 3. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b36b4.html>

113. Supra nota 9 en 379

114. Supra nota 82, art. 27, párr 2.

eliminación de los muertos en guerra y subrayar la obligación de facilitar su repatriación, el DIH consuetudinario ha abordado en detalle la cuestión de la búsqueda y recogida de los muertos en guerra.⁽¹¹⁵⁾ La obligación se codificó por primera vez en el artículo 3 de los Convenios de Ginebra de 1929.⁽¹¹⁶⁾ y posteriormente estipulado en el artículo 15 de la Primera Convención de Ginebra,⁽¹¹⁷⁾ Artículo 18 de la Segunda,⁽¹¹⁸⁾ Artículo 16 de la Cuarta.⁽¹¹⁹⁾ y el artículo 8 del Protocolo Adicional II, que se aplica a los conflictos armados no internacionales.⁽¹²⁰⁾ El artículo 15 de la Primera Convención de Ginebra señala, por ejemplo, que, en todo momento, y especialmente después de un compromiso, las Partes en conflicto tomarán sin demora todas las medidas posibles para buscar a los muertos y evitar que sean despojados.

La mayor parte de la responsabilidad de iniciar la búsqueda de los cuerpos de los muertos en la guerra recayó sobre las familias palestinas y sus representantes legales. Solo después de las deliberaciones del tribunal y muchos años, Israel comenzó a hacer esfuerzos para localizar e identificar los cuerpos. Para entonces, el proceso de rastreo y localización de los restos de muchas víctimas de la guerra se había vuelto virtualmente imposible tanto por el paso del tiempo como principalmente por el incumplimiento de Israel de las normas básicas de documentación, registro e identificación. La

115. Supra nota 9 en 406

116. Supra nota 12, art. 3.

117. Supra nota 13, art. 15, párrafo 1.

118. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Convenio de Ginebra para aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar (Segundo Convenio de Ginebra), 12 de agosto de 1949, 75 UNTS 85, art. 18, párrafo 1. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37927.html>

119. Supra nota 22, art. 16, párr 2.

120. Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), 8 de junio de 1977, 1125 UNTS 609, art. 8. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b37f40.html>

Convención no establece criterios claros sobre lo que constituye una búsqueda adecuada y suficiente. Por su parte, el Tribunal Supremo de Justicia israelí dictaminó que si las autoridades agotan sus intentos y hacen esfuerzos honestos para localizar e identificar un cuerpo específico en vano, no tiene sentido reanudar los procedimientos de búsqueda.⁽¹²¹⁾ Las preguntas se ciernen sobre la definición de “esfuerzos honestos”, especialmente en un contexto en el que la dificultad de localizar los cuerpos y restos se debe a una práctica clara y sistemáticamente negligente de la potencia ocupante.

Tras el fallo de 2017, en el que Israel se comprometió a crear un organismo unificado encargado de administrar todas las cuestiones relacionadas con la ubicación e identificación de los restos de las víctimas palestinas de la guerra, solo se llevaron a cabo casos aislados de búsquedas basadas en la identificación genética.

Incluso en los pocos casos en los que se realizaron búsquedas y pruebas de ADN que arrojaron resultados positivos, Israel vinculó la devolución de los restos, si se identificaron, con la decisión del gabinete de enero de 2017 que le permite retener los cuerpos de palestinos afiliados a Hamas o sospechosos de llevando a cabo ataques particularmente severos.⁽¹²²⁾

El Tercer Convenio de Ginebra incluye disposiciones pertinentes sobre la eliminación de los cuerpos de los prisioneros de guerra.

El artículo 120 de la Tercera Convención de Ginebra establece: “Las autoridades detenedoras

121. HCJ 8359/01: Abu Meizar contra el Estado de Israel.

122. Véase, por ejemplo, HCJ 4241/15 Nouri v. The Military Commander in the West Bank. El cuerpo de Nouri fue identificado luego de una prueba de ADN, pero el Estado demoró la devolución del cuerpo hasta que se tome una decisión final sobre la constitucionalidad de los cuerpos de retención.

garantizarán que los prisioneros de guerra que hayan muerto en cautiverio sean enterrados honorablemente, si es posible de acuerdo con los ritos de la religión a la que pertenecieron, y que sus tumbas sean respetadas adecuadamente mantenidos y marcados de manera que se puedan encontrar en cualquier momento “.(123)

Desde 2018, las autoridades de ocupación israelíes han retenido los cuerpos de seis prisioneros palestinos que murieron en cárceles israelíes, liberando solo a uno de ellos, Omar Younes, mientras retuvieron a otros cuatro. Estos son: Aziz Oweisat, quien murió en un hospital penitenciario israelí el 20 de mayo de 2018 cuando cumplía una condena de 30 años de prisión;⁽¹²⁴⁾Fares Baroud, quien murió bajo custodia el 6 de febrero de 2019 tras sufrir negligencia médica y pasar 17 años en aislamiento;⁽¹²⁵⁾Nassar Taqatqa, quien murió en régimen de aislamiento el 16 de julio de 2019 tras presuntos malos tratos;⁽¹²⁶⁾y Bassam al-Sayeh, quien murió de cáncer el 8 de septiembre de 2019, habiendotambiénsufridonegligenciamedica.⁽¹²⁷⁾

También fue la lucha por recuperar los restos de un prisionero palestino lo que encabezó el

123. Supra ntoe 21.

124. Monitor de Oriente Medio. (2018, 21 de mayo). Prisionero palestino muere en la cárcel de Israel. Obtenido de <https://www.middleeastmonitor.com/20180521-palestinian-prisoner-dies-in-israel-jail/>

125. Nassar, T. (8 de febrero de 2019). Palestino muere a los 28 años de prisión israelí. The Electronic Intifada Obtenido de <https://electronicintifada.net/blogs/tamara-nassar/palestinian-dies-28th-year-israeli-imprisonment>

126. Al Jazeera English. (2019, 16 de julio). Prisionero palestino muere en confinamiento solitario en una cárcel israelí. Obtenido de <https://www.aljazeera.com/news/2019/07/palestinian-prisoner-dies-solitary-confinement-israeli-jail-190716074433939.html>

127. Addameer- Asociación de Derechos Humanos y Apoyo a Prisioneros. (2019, 9 de septiembre). Bassam al-Sayeh es el tercer prisionero palestino que muere en prisiones israelíes en 2019. Obtenido de <http://www.addameer.org/news/bassam-al-sayeh-third-palestinian-prisoner-who-dies-israeli-prisons-2019>

establecimiento de la Campaña Nacional para la Recuperación de los Cadáveres de Víctimas de la Guerra Palestina y Árabe y la Revelación del Destino de los Desaparecidos.

Anis Dawleh, entonces de 24 años, comandó un ataque contra el cuartel general del comandante militar israelí en la ciudad de Nablus, en el norte de Cisjordania, el 4 de noviembre de 1968. Fue herido y posteriormente detenido durante enfrentamientos con las fuerzas de ocupación israelíes y condenado a cadena perpetua.⁽¹²⁸⁾En agosto de 1980, Anis participó en una huelga de hambre masiva en la prisión de Ashkelon (Asqalan), tras lo cual su salud se deterioró. Según los informes, murió en el hospital de una prisión el 31 de agosto de 1980, pero Israel se negó a entregar su cuerpo a su familia.⁽¹²⁹⁾La madre de Anis, que lo visitó en la cárcel poco antes de su muerte, quería desesperadamente entregarle un entierro digno y leer al-Fatihah junto a su tumba, pero murió antes de cumplir su sueño, dejando la tarea de localizarlo y reclamarlo a su hermano Hassan. . En 2010, Hassan Dawleh, representado por JLAC, presentó una petición ante el Tribunal de Justicia de Israel exigiendo la revelación del paradero de su hermano y la recuperación de su cuerpo.⁽¹³⁰⁾

El abogado público informó a la Corte que no encontró rastros de Anis Dawleh y que probablemente su cuerpo se perdió. Luego de recibir instrucciones de continuar la búsqueda, el abogado público respondió que el único detalle sobreviviente de Dawleh era el informe forense que explicaba las causas de su

128. Herzallah, R. (2018, 3 de enero). ¿Dónde está Anis Dawleh?> Red Quds Obtenido de <https://qudsn.co/post/136079/%D8%A3%D9%8A%D9%86-%D8%A3%D9%86%D9%8A%D8%B3-%D8%AF%D9%88%D9%84%D8%A9>

129. Qaraqe, I. (2013, 9 de marzo). Israel teme la aparición de Anis Dawleh en un funeral. Miftah Obtenido de <http://www.miftah.org/arabic/Display.cfm?DocId=14639&CategoryId=2>

130. HCJ 8792/10 Dawleh contra el Comandante Militar en Cisjordania.

muerte en prisión. La Corte ordenó que se retirara el caso en 2013, convencido de que el Estado había agotado sus intentos e hizo un esfuerzo honesto para localizar el cuerpo de Dawleh, pero fracasó.

- Dawleh no murió en el campo de batalla; el hecho de no registrar y documentar su lugar de enterramiento no podía atribuirse al “calor del momento”; y lo más importante, su caso no fue aislado. Que el cuerpo de un prisionero que muere en prisión, una instalación completamente controlada por el Servicio de Prisiones israelí, se “pierde” es una acusación contra la política de décadas de Israel de tratar a los palestinos muertos y sus seres queridos con negligencia y falta de respeto. Durante la nueva audiencia de julio de 2018, Israel afirmó que, a pesar de las deficiencias iniciales con respecto a la documentación, el Estado ahora toma todas las medidas posibles para marcar e identificar los cuerpos.
- Los convenios de Ginebra y el Protocolo adicional I establecen normas importantes sobre la eliminación y el tratamiento de los muertos en guerra y su posible repatriación, pero la redacción no es lo suficientemente fuerte como para implicar una obligación absoluta de devolución incondicional.

Castigo colectivo

Además de la posible violación de las normas consuetudinarias del DIH sobre el tratamiento de los muertos de guerra, la retención de los cadáveres de los muertos de guerra y la negación a sus familiares del derecho de acceso a sus lugares de enterramiento pueden equivaler a un castigo colectivo. Al retener los cuerpos, Israel no solo castiga al individuo al que

acusa de afiliación a una facción o de llevar a cabo un ataque. También inflige un severo dolor psicológico a la familia. El castigo colectivo está prohibido por el artículo 50 del Reglamento de La Haya de 1907, el artículo 87 del Tercer Convenio de Ginebra y el artículo 33 del Cuarto Convenio de Ginebra.

Israel argumenta que la retención de los cuerpos de las víctimas palestinas de la guerra no tiene como objetivo castigar a los muertos ni a sus familias, sino más bien como una herramienta para garantizar la seguridad o ayudar a llegar a un acuerdo de intercambio de prisioneros. Pero independientemente del motivo oficial, el castigo psicológico de las familias y negarles el acceso a los lugares de enterramiento de sus seres queridos como instrumento para presionar a Hamas, por ejemplo, conduce inevitablemente al castigo colectivo.

Retención de cuerpos como desaparición forzada

El 12 de diciembre de 2018, las fuerzas de ocupación israelíes dispararon contra Saleh Omar al-Barghouthi, que conducía un taxi.⁽¹³¹⁾ Los soldados israelíes alegaron que al-Barghouti cometió un tiroteo desde un vehículo desde un vehículo el 9 de diciembre cerca del asentamiento de Ofra. Una investigación de la organización de derechos israelí B'Tselem refutó la versión oficial israelí de los hechos, que describía el tiroteo de al-Barghouthi como un acto de autodefensa. El informe publicado por la Organización mostró que al-Barghouti no

131. Kabovich, Y. & Khoury, J. & Efrati, I. & Berger, Y. (2018, 13 de diciembre) Las fuerzas israelíes matan a palestinos sospechosos de participar en un ataque terrorista en Cisjordania. Haaretz. Obtenido de <https://www.haaretz.com/israel-news/israeli-forces-fire-at-palestinian-suspected-of-involvement-in-west-bank-attack-1.6742974>

pudo ni pudo intentar huir o atropellar a nadie.⁽¹³²⁾ La investigación describió su tiroteo como ejecución extrajudicial.

Tras el tiroteo, al-Barghouti fue trasladado a un lugar desconocido.

En un llamamiento urgente conjunto enviado por la organización palestina de derechos humanos Al-Haq al Relator del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, la detención de al-Barghouti fue clasificada como “desaparición forzada o involuntaria” según la definición de la Convención Intencional contra las Desapariciones Forzadas desaparición. Según la carta, la detención de al-Barghouti cumplió con los tres componentes acumulativos del crimen: privación de libertad contra la voluntad de la persona; participación de funcionarios del gobierno, al menos por aquiescencia; negativa a reconocer la privación de libertad u ocultación de la suerte o el paradero de la persona desaparecida.

Si bien la detención de al-Barghouti claramente cumple con los dos primeros componentes, establecer el tercero es más problemático. Israel confirmó que Saleh había muerto a causa de sus heridas en el hospital de Hadassah, pero se negó a permitir que su familia viera e identificara su cuerpo y su cadáver permanece retenido por Israel.

Clasificar la retención de cadáveres como desaparición forzada proporciona a la familia herramientas legales adicionales para impugnar la práctica, pero esto solo puede suceder en ocasiones

132. B'Tselem. (2019, 30 de enero). “Al contrario de las declaraciones de Shin Bet (ISA) y de las FDI: Saleh Barghouti recibió un disparo a quemarropa en un aparente asesinato extrajudicial”. Recuperado de https://www.btselem.org/press_releases/20190130_killing_of_saleh_al_barghuti

en las que existe una privación forzada de libertad y un ocultamiento total de los hechos. La negativa a permitir que la familia acceda al cuerpo de la víctima y al lugar de enterramiento puede interpretarse como un ocultamiento de su paradero.

Derecho internacional de los derechos humanos

Está bien establecido que el derecho internacional humanitario y el derecho internacional de los derechos humanos no se excluyen mutuamente, sino que se superponen de manera significativa y pueden complementarse, particularmente en situaciones de ocupación.⁽¹³³⁾ En este contexto, los instrumentos provistos por el IHRL ofrecen un reconocimiento y protección más sustancial de los derechos violados por la práctica de retener los cadáveres de los muertos de guerra.

Relevante para el tratamiento de los muertos de manera digna y respetuosa y los derechos de sus familiares son la prohibición del trato cruel, inhumano y degradante en virtud del artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP);⁽¹³⁴⁾ el derecho a la vida familiar tal como se define en el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y protegido por el artículo 17; el derecho a la propiedad (en lo que respecta a las pertenencias de los muertos) en virtud del artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos

133. Droege, C. (2007). La interacción entre el derecho internacional humanitario y derecho internacional de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado. Revisión de la ley de Israel, 40 (2), 310-355.

134. Asamblea General de las Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, Naciones Unidas, Treaty Series, vol. 999, pág. 171, art. 7. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html>

Humanos;⁽¹³⁵⁾ la libertad de religión, que incluye el derecho de las familias a disponer de sus muertos de acuerdo con sus creencias y costumbres religiosas, de conformidad con el artículo 18 de la DUDH y el artículo 18 (1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y el derecho a la igualdad en virtud del artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Como pudimos observar en la jurisprudencia de este Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), el principal fundamento legal para derogar una prohibición del estator de devolver los cuerpos de presuntos terroristas a sus familias para su entierro es la infracción desproporcionada de tal prohibición de el derecho a la vida familiar y el respeto a la vida privada.⁽¹³⁶⁾ En respuesta a los ataques terroristas contra el teatro Nord-Ost en Moscú en 2002, el parlamento ruso adoptó una prohibición legal de entregar los cuerpos de terroristas a sus familias y de revelar su lugar de entierro.

De acuerdo con el artículo 14 (1) de la Ley Federal de Entierro y Entierro (Ley n. ° 8-FZ), “las personas contra las que se haya cerrado una investigación criminal sobre sus actividades terroristas por su muerte tras la interceptación de dicho acto terrorista serán enterrado de acuerdo con el procedimiento establecido por el Gobierno de la Federación de Rusia. Sus cuerpos no serán entregados para el entierro y el lugar de su entierro no se revelará “. ⁽¹³⁷⁾ Sobre la base de esta disposición, las

135. Asamblea General de la ONU, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre de 1948, 217 A (III), Art. 17. Obtenido de <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3712c.html>

136. SENTENCIA SABANCHIYEVA V. RUSIA ECHR

137. Ibid en el párrafo 27.

autoridades rusas incineraron los cuerpos de 95 insurgentes chechenos sospechosos de atacar a las fuerzas del orden en la ciudad de Nalchik el 13 de octubre de 2005.

Dos familiares del fallecido impugnaron la constitucionalidad de la legislación que permite a las autoridades retener los cuerpos de sus seres queridos ante el Tribunal Constitucional de Rusia. El 28 de junio de 2007, el Tribunal Constitucional rechazó su denuncia, afirmando que la prohibición de entregar los cuerpos de presuntos insurgentes era necesaria y justificada.⁽¹³⁸⁾ La Corte destacó la legitimidad de los objetivos de la disposición impugnada, y agregó que: “el interés en combatir el terrorismo, en prevenir el terrorismo en términos generales y específicos y en proporcionar reparación por los efectos de los actos terroristas, junto con el riesgo de desorden masivo, Los enfrentamientos entre diferentes grupos étnicos y la agresión de los familiares de los involucrados en la actividad terrorista contra la población en general y los agentes del orden y, por último, la amenaza a la vida y las extremidades humanas, pueden, en un contexto histórico determinado, justificar el establecimiento de un régimen jurídico particular, como el previsto en el artículo 14 (1) de la Ley Federal, que rige el entierro de personas que escapan del enjuiciamiento en relación con actividades terroristas a causa de su muerte tras la interceptación de un acto terrorista “. ⁽¹³⁹⁾

La opinión disidente del juez AL Kolonov sostuvo que la legislación era incompatible con la constitución, y señaló que la prohibición de entregar los cuerpos

138. Ibid en el párrafo 33.

139. Ibídem.

de los difuntos y de revelar su lugar de entierro es “absolutamente inmoral y refleja la más incivilizada, bárbara y vil opiniones de generaciones anteriores “.(140) También escribió que “El derecho de toda persona a ser enterrado de manera digna de acuerdo con las tradiciones y costumbres de su familia difícilmente requiere una justificación especial o incluso estar asegurado por escrito en la ley. Este derecho es claramente evidente por sí mismo y deriva de la naturaleza humana como, quizás, ningún otro derecho natural. Igualmente natural e indiscutible es el derecho de toda persona a llevar a cabo el entierro de una persona que es pariente y querida por ellos, a tener la oportunidad de cumplir con su deber moral y mostrar sus cualidades humanas, despedir, llorar, llorar y conmemorar al difunto, sin importar cómo lo considere la sociedad y el estado, tener derecho a la tumba, que en todas las civilizaciones representa un valor sagrado y el símbolo de la memoria ”.(141)

Habiendo agotado sus espacios legales internos, algunos de los solicitantes impugnaron la prohibición legal de entregar los cuerpos de sus seres queridos para el entierro ante el TEDH. Argumentaron que la prohibición viola el artículo 8.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos, que establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar”.(142) Sostuvieron además que las condiciones en las que se almacenaron los cadáveres de sus seres queridos durante el proceso de identificación y las circunstancias de su

140. Ibid en 37

141. Ibídem.

142. Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, modificado por los Protocolos Nos. 11 y 14, 4 de noviembre de 1950, ETS 5, Art. 8 (1). Obtenido de Consejo de Europa, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, enmendado por los Protocolos Nos. 11 y 14, 4 de noviembre de 1950, ETS 5,

participación en el proceso constituyen una violación del artículo 3 de la CEDH, que prohíbe la tortura o tratos inhumanos o degradantes.”(143)

Si bien el ECTHR acordó que la condición de custodia de los cuerpos de los fallecidos no era la ideal y reconoció el sufrimiento y dolor psicológico infligido a los familiares durante el proceso de identificación, no encontró evidencia de que el sufrimiento y la angustia emocional constituyan tortura o trato inhumano o degradante bajo Artículo 3.”(144)

En cuanto a la presunta violación del derecho a la vida privada y familiar, el TEDH reiteró que el alcance del derecho es amplio y cubre los derechos de los familiares a enterrar a sus seres queridos y asistir a sus funerales.”(145)

El Tribunal determinó que la “negativa de las autoridades a devolver los cuerpos de los familiares de los demandantes en relación con el artículo 14 (1) de la Ley de Entierro y Entierro y el artículo 3 del Decreto nº 164 de 20 de marzo de 2003 constituía una excepción a esa norma general”. regla y claramente privó a los solicitantes de la oportunidad de organizar y participar en el entierro de los cuerpos de sus familiares y también de conocer la ubicación de la tumba y visitarla posteriormente “.”(146)

El ECTHR concluyó que si bien las medidas que impiden la entrega de los cuerpos de estos fallecidos a sus familiares cumplen el objetivo legítimo de proteger la seguridad pública y prevenir

143. Supra nota 47 en el párrafo 101

144. Ibid en 113.

145. Ibid en 117.

146. Ibid en 122.

el desorden,⁽¹⁴⁷⁾ la medida en cuestión no logró un equilibrio justo entre el derecho de los demandantes a la protección de la vida privada y familiar, por una parte, y los objetivos legítimos de seguridad pública, prevención de desórdenes y protección de los derechos y libertades de otros por el otro, y que el Estado demandado ha sobrepasado cualquier margen aceptable de apreciación en este sentido..⁽¹⁴⁸⁾

Como tal, el alcance excesivo de la medida, que ni siquiera permitía a los familiares llorar a sus seres queridos o presentar sus respetos, no cumplía con el requisito de proporcionalidad establecido en el artículo 8, apartado 2, del CEDH.⁽¹⁴⁹⁾

Los muertos y su dignidad

Una pregunta jurídica y filosófica que debe plantearse es si el derecho de los muertos a la dignidad es intrínseco o instrumental. En otras palabras, ¿es el derecho a un entierro digno importante por lo que significa para la familia viva de la víctima de la guerra o porque la dignidad de los muertos es un derecho intrínseco en sí mismo?

Si bien esta pregunta es importante en el nivel filosófico y práctico, especialmente durante las exhumaciones y la arqueología forense, está más allá del alcance de esta discusión. Incluso si no concluimos que los

147. Ibid en 129.

148. Ibid en 146.

149. El artículo 8 (2) establece que “No habrá injerencia de una autoridad pública en el ejercicio de este derecho [el derecho a la vida privada y familiar], excepto cuando sea conforme a la ley y sea necesario en una sociedad democrática en el los intereses de la seguridad nacional, la seguridad pública o el bienestar económico del país, para la prevención de desórdenes o delitos, para la protección de la salud o la moral, o para la protección de los derechos y libertades de los demás “.

muestras tienen un derecho intrínseco a la dignidad, sus familiares definitivamente poseen este derecho.

En resumen, está claro que el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario nos brindan una serie de recomendaciones y derechos que pueden utilizarse en la búsqueda para exigir el fin de la práctica de retener los cadáveres de los muertos en guerra, pero hay que señalar que esta canasta es insuficiente. Para abordar la práctica de retener cadáveres, es importante no limitarlo al derecho internacional, sino utilizarlo como una posible opción.



EL CALOR
DE NUESTROS
HIJOS

Capítulo IV:
El silencio de los demás

**“ Quiero raspar la tierra con los dientes,
quiero dividir la tierra poco a poco
con bocados secos y calientes.
Quiero minar la tierra hasta encontrarte
y besa tu noble calavera
y quita tu mortaja y te trae de vuelta . ”**

Miguel Hernández

Hombres y mujeres mayores que buscan los restos de sus seres queridos, niños robados que luchan por obtener información sobre sus padres biológicos y abogados de derechos humanos que trascienden fronteras y nacionalidades en busca de justicia fueron los protagonistas del documental español *El silencio de los demás*, dirigido por Almudena Carracedo y Robert Bahar.⁽¹⁵⁰⁾

La película contaba la historia de María Martín López, cuya madre Faustina López fue ejecutada por vigilantes fascistas en septiembre de 1936, dos meses después de la guerra civil española. En ese momento, Faustina estaba deshaciendo a los muertos y enterrada en una fosa común junto a la carretera en su ciudad natal de Pedro Bernardo.⁽¹⁵¹⁾ María, que tenía seis años al momento de la ejecución de su madre, dedicó su vida a reclamar el derecho de exhumar sus restos y otorgarle un entierro digno. Murió en 2014 con su madre aún languideciendo en una fosa común junto a la carretera. Faustina es una de las más de 100.000 personas cuyos restos fueron arrojados a una fosa común durante o poco

150. Almodóvar, P. (productor) y Carracedo, A. (director) y Bahar, R. (director). (2018). *El Silencio de Otros*. España: Lucernam Films.

151. Supra nota 87.

después de la guerra civil española de 1936-1939. Este capítulo trata del esfuerzo de familias como la de Faustina por recuperar los restos de sus seres vivos y enterrarlos con dignidad. También rastrea las dificultades que han enfrentado estas familias desde el final de la dictadura española en 1975.

Antecedentes

El 17-18 de julio de 1936, generales del ejército español liderados por el general Francisco Franco lanzaron una insurrección militar en el enclave norteafricano de Melilla que se extendió rápidamente a la España continental.⁽¹⁵²⁾ Librado contra el gobierno republicano elegido democráticamente del Frente Popular, una coalición de partidos de izquierda y republicano, el golpe se transformó en una guerra civil de tres años que devastó el país. Según estimaciones provisionales, 200.000 personas murieron o fueron ejecutadas detrás de las líneas y quizás la misma cantidad de soldados y combatientes murieron en batalla.⁽¹⁵³⁾

Si bien ambos bandos en guerra cometieron atrocidades, la Guerra Civil española no fue un conflicto de iguales. No sólo fue cuantitativamente mayor la represión llevada a cabo por los rebeldes durante la guerra (el número de muertos en las zonas controladas por los rebeldes fue tres veces mayor que el de las matanzas en las áreas controladas por la República), los orígenes, objetivos

152. Graham, H. (2005). *La Guerra Civil Española: una muy breve introducción*. Oxford: Universidad de Oxford Press.

153. Preston, P. (2012). *El holocausto español: Inquisición y exterminio en la España del siglo XX*. Nueva York, NY: WW Norton & Company.

y naturaleza de la la represión eran inherentemente diferentes. La violencia rebelde se basó en un proyecto minuciosamente planificado de exterminio y eliminación de los indeseables: el proletariado rural, la clase trabajadora urbana, las mujeres desobedientes y la columna vertebral progresista de la Segunda República que buscaba desafiar el control de los terratenientes y la burguesía industrial. , la Iglesia católica y el ejército. El golpe tenía como objetivo erradicar y destruir la Segunda República y todas las ideas que representaba: reforma agraria, justicia social, promoción de los derechos de la mujer, democracia y diversidad cultural. Los rebeldes fueron respaldados de manera crucial por la Alemania nazi y la Italia fascista, y su discurso de aplastar un complot judeo-masónico-bolchevique se hizo eco del de los nazis y fascistas. Además, el mismo discurso nacionalista español racista adoptado en las guerras coloniales contra las tribus de Marruecos durante la década de 1920 iba a emplearse contra el proletariado español. Los brutales métodos de represión utilizados por los soldados españoles en África se reprodujeron en la guerra española. En definitiva, el golpe fue una Reconquista, una cruzada nacionalista contra la igualdad, la democracia y la emancipación de la mujer. y su discurso de aplastar un complot judeo-masónico-bolchevique se hizo eco del de los nazis y fascistas. Además, el mismo discurso nacionalista español racista adoptado en las guerras coloniales contra las tribus de Marruecos durante la década de 1920 iba a emplearse contra el proletariado español. Los brutales métodos de represión utilizados por los soldados españoles en África se reprodujeron en la guerra española. En definitiva, el golpe fue

una Reconquista, una cruzada nacionalista contra la igualdad, la democracia y la emancipación de la mujer. y su discurso de aplastar un complot judeo-masónico-bolchevique se hizo eco del de los nazis y fascistas. Además, el mismo discurso nacionalista español racista adoptado en las guerras coloniales contra las tribus de Marruecos durante la década de 1920 iba a emplearse contra el proletariado español. Los brutales métodos de represión utilizados por los soldados españoles en África se reprodujeron en la guerra española. En definitiva, el golpe fue una Reconquista, una cruzada nacionalista contra la igualdad, la democracia y la emancipación de la mujer. Los brutales métodos de represión utilizados por los soldados españoles en África se reprodujeron en la guerra española. En definitiva, el golpe fue una Reconquista, una cruzada nacionalista contra la igualdad, la democracia y la emancipación de la mujer. Los brutales métodos de represión utilizados por los soldados españoles en África se reprodujeron en la guerra española. En definitiva, el golpe fue una Reconquista, una cruzada nacionalista contra la igualdad, la democracia y la emancipación de la mujer.

Mientras tanto, la violencia en la zona republicana fue una reacción aleatoria (aunque en muchas ocasiones brutal) a los bombardeos y asesinatos rebeldes. También fue una expresión incontrolable pero inevitable de agravios colectivos y profundamente arraigados por parte de los sin tierra y los pobres contra un régimen de explotación y privación de derechos durante siglos, personificado por terratenientes e industriales, el clero y los partidarios de derecha del golpe.⁽¹⁵⁴⁾

154. Preston, P. (2007). *La Guerra Civil Española: reacción, revolución y venganza*. Nueva York, NY: WW Norton & Company.

El fin oficial de la guerra y la victoria del movimiento fascista liderado por el general Francisco Franco allanaron el camino para una campaña concertada de represión contra los republicanos y su base social. Casi medio millón se convirtieron en refugiados, muchos de los cuales murieron en campos de internamiento en Francia y al menos 10.000 fueron deportados a campos de concentración nazis en la Segunda Guerra Mundial.⁽¹⁵⁵⁾ El destino que aguardaba a los republicanos derrotados y a sus partidarios en España era igualmente sombrío. Decenas de miles de prisioneros fueron ejecutados o murieron de enfermedades y desnutrición tras las rejas.⁽¹⁵⁶⁾

Además del castigo “típico” del encarcelamiento, otros republicanos fueron trasladados a campos de concentración españoles o esclavizados y trabajados hasta la muerte en los batallones de trabajo, que continuaron funcionando hasta bien entrada la década de 1950.⁽¹⁵⁷⁾ El encarcelamiento masivo, las ejecuciones, el exilio, la fragmentación, la alienación social y el trabajo forzoso formaban parte del meticulosamente planificado proceso de “redención y pacificación” de Franco en la España posbélica.⁽¹⁵⁸⁾

De hecho, algunos prisioneros de guerra y presos políticos condenados a trabajos forzados tuvieron que participar en la construcción del monumento más grande de España, El Valle de Los Caídos, una basílica coronada por una cruz gigantesca, en las

afueras del norte de Madrid.⁽¹⁵⁹⁾ Franco inauguró el Valle de los Caídos el 1 de abril de 1959, vigésimo aniversario del fin de la Guerra Civil, como un memorial católico-nacionalista-militar que celebraba su triunfo y honraba a los derechistas muertos durante la guerra.⁽¹⁶⁰⁾

La creación de Franco, el Valle de los Caídos ilustra un enfoque de la política de la memoria que sobreviviría décadas incluso al propio Franco. Sólo un tipo de recuerdo valía la pena honrar y glorificar, el de los vencedores. Los cuerpos de los derechistas muertos en la zona republicana fueron exhumados y trasladados al Valle de los Caídos, donde recibieron ceremonias oficiales y grandilocuentes y fueron aclamados como mártires y héroes. A las víctimas republicanas no se les concedió este privilegio.⁽¹⁶¹⁾ En Asturias, donde la represión durante la guerra fue particularmente desenfadada como represalia por el levantamiento de los mineros asturianos de octubre de 1934,⁽¹⁶²⁾ las familias tuvieron que pagar tarifas especiales para enterrar a sus seres queridos.⁽¹⁶³⁾ Incluso cuando se conocía el lugar donde se arrojaron los cuerpos de sus seres queridos, las familias tenían miedo de visitar las tumbas durante la dictadura.⁽¹⁶⁴⁾ Algunos cadáveres y restos de los asesinados y ejecutados fueron trasladados al Valle de los Caídos sin la aprobación ni el conocimiento de sus familiares.⁽¹⁶⁵⁾ El Valle de los Caídos fue el intento

155. Brenneis, SJ (2018). Españoles en Mauthausen: Representaciones de un campo de concentración nazi, 1940-2015. Toronto: Prensa de la Universidad de Toronto.

156. Ruiz, J. (2005). ¿Un genocidio español? Reflexiones sobre la represión franquista tras la Guerra Civil Española. *Historia europea contemporánea*, 14 (2), 171-191.

157. González-Ruibal, A. (2011). La arqueología del internamiento en la España franquista (1936-1952). En *Arqueologías del internamiento* (págs. 53-73). Nueva York, NY: Springer.

158. Supra nota 3 en la página 434

159. Phelan, art. (2017, 28 de marzo). VALLE DE LOS CAÍDOS: DENTRO DEL SITIO DE VISITANTES MÁS CONTROVERSIAL DE ESPAÑA. El independiente. Obtenido de <https://www.independent.co.uk/travel/europe/general-franco-grave-valley-tourist-holiday-site-fallen-spain-fascist-dictator-spanish-civil-war-a7652841.html>

160. Hite, K. (2008). El Valle de los Caídos: cuentos de la cripta. En *Forum for Modern Language Studies* (Vol. 44, No. 2, págs. 110-127). Oxford University Press.

161. Aragüete-Toribio, Z. (2017). *Producir historia en las exhumaciones de la Guerra Civil Española*. Nueva York, NY: Palgrave Macmillan.

162. Langlois, WG (1980). Rumores fuera de España: escritores franceses y la revuelta asturiana (1934-36). *MLN*, 95 (4), 884-921.

163. Supra nota 3, en la página 445.

164. *Ibid* en 450

165. *Ibid* en 455

de Franco de enterrar literalmente las atrocidades cometidas por su régimen al poner a las víctimas y a los perpetradores en el mismo mausoleo sin la aprobación o el conocimiento de las familias de la víctima.

Este sistema de segregación post-mortem creó, en palabras de Emilio Silva, un “apartheid funerario”. Como dice el antropólogo Francisco Ferrándiz, la dictadura “obligó a ganadores y perdedores a habitar espacios de muerte bastante disímiles”.⁽¹⁶⁶⁾

Hasta su muerte pacífica el 20 de noviembre de 1975, Franco mantuvo un reinado de autoritarismo y terror de Estado sobre España. Durante este gobierno de cuatro décadas, las memorias republicanas heterogéneas y en conflicto y las identidades regionales fueron silenciadas y borradas mientras imperaba una narrativa homogénea y exclusiva. El monopolio sobre la memoria de la guerra está encarnado por las fosas comunes. Extendiéndose por la topografía de España, las fosas comunes dibujan un mapa subterráneo de atrocidades. Se vislumbran como testigos silenciosos de la jerarquía impuesta durante la dictadura entre cuerpos que importan y otros que no, entre un recuerdo que habla y recuerdos que no pueden, entre vencedores que monopolizan la narrativa y vencidos a los que se les niega la voz.⁽¹⁶⁷⁾

166. Ferrándiz, F. (2019). Enterramientos, generales y militarismo fantasma: comprometerse con el legado de la Guerra Civil española. *Antropología actual*, 60 (S19), S62-S76.

167. Delgado, MM (2015). Memoria, silencio y democracia en España: Federico García Lorca, la guerra civil española y la ley de la memoria histórica. *Theatre Journal*, 67 (2), 177-196.

Forjando el pacto del olvido

“Mi gran temor es que todos estemos sufriendo de amnesia ... Es un sistema de poder que siempre está decidiendo en nombre de la humanidad quién merece ser recordado y quién merece ser olvidado.”

Eduardo Galeano.⁽¹⁶⁸⁾

El 6 de diciembre de 1978, una abrumadora mayoría del 88,54% de los ciudadanos españoles votó a favor de una nueva constitución.⁽¹⁶⁹⁾ La participación en el referéndum fue del 67,11%.⁽¹⁷⁰⁾ Ese día histórico se considera la culminación de la aparentemente pacífica transición de España a la democracia (1975-1978), pero fue precedido por un eufemístico llamado Pacto del Olvido.⁽¹⁷¹⁾ Un pacto indica un acuerdo e implica la existencia previa de un diálogo nacional, pero el “pacto” español fue forjado por sus élites políticas y legitimado por un consenso popular ilusorio y tácito.⁽¹⁷²⁾ La Ley de Amnistía, aprobada el 15 de octubre de 1977 por el primer Parlamento elegido democráticamente en España desde febrero de 1936, constituye la piedra angular de este pacto.⁽¹⁷³⁾ El artículo 1 de la Ley de

168. Younge, G. (23 de julio de 2013). Eduardo Galeano: ‘Mi gran temor es que todos estemos sufriendo de amnesia’. *The Guardian* Obtenido de <https://www.theguardian.com/books/2013/jul/23/eduardo-galeano-children-days-interview>

169. Glos, GE (1979). La nueva constitución española, comentarios y texto completo. *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 7 (1), 47-128.

170. Serrano, A. y García G. (2018, 6 de diciembre). El día en que España votó “sí” a la Constitución española. *El País*. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2018/12/06/album/1544090962_129576.html

171. Richards, M. (1997). ¿‘Pacto del olvido’? *Violencia, memoria y democracia en España*. *Sociedad y política del sur de Europa*, 2 (3), 140-148.

172. Shevel, O. (2011). La política de la memoria en una sociedad dividida: una comparación de la España post-Franco y la Ucrania post-soviética. *Revista eslava*, 70 (1), 137-164.

173. Humphrey, M. (2014). Ley, memoria y amnistía en España. *Macquarie LJ*, 13, 25.

amnistía concede una amnistía general a todos los delitos y faltas por motivos políticos cometidos antes del 15 de diciembre de 1976, el inicio oficial de la transición, independientemente de su gravedad o resultado.⁽¹⁷⁴⁾ La Ley ordena la liberación de los presos políticos restantes y la eliminación de los antecedentes penales de todos los condenados por motivos políticos durante la dictadura, restituyendo sus derechos civiles y políticos. Sin embargo, equipara críticamente los graves abusos, incluidos los crímenes de lesa humanidad, cometidos por los franquistas, con la disidencia política o la organización laboral. Sienta las bases para una frágil reconciliación al lograr un falso equilibrio entre los vencedores y los vencidos sin reconocer que muchos de los vencidos ya habían sido castigados por el régimen anterior o que su lucha había sido legítima.⁽¹⁷⁵⁾ Los partidarios de la amnistía general sostienen que es un paso ineludible para abrir las puertas de la democracia y la estabilidad en una sociedad altamente polarizada.⁽¹⁷⁶⁾ No es necesario contar con el conocimiento de la retrospectiva para darse cuenta de que fueron los funcionarios del régimen de Franco los principales beneficiarios de la continua ausencia de rendición de cuentas.

La Primera Ola

Debajo de una alfombra nacional de reconciliación yacían las fosas comunes: dispersas, no identificadas, olvidadas. Las familias no olvidaron ... Si durante la dictadura no les quedó más remedio que arrojar clandestinamente una flor cerca de una fosa común, el fin de la dictadura les animó a dar un paso adelante para intentar identificar y enterrar a sus seres queridos.

174. Ley 46/1977, art 1

175. Aguilar, P. (2008). ¿Justicia transicional o postransicional? Evolución reciente del caso español. *Sociedad y política del sur de Europa*, 13 (4), 417-433.

176. *Ibíd.*

Las iniciativas de base encabezadas por las familias de las víctimas a fines de la década de 1970 y principios de la de 1980 trabajaron para recuperar la memoria a nivel local y en las ciudades pequeñas. Desafían el consenso percibido sobre el que supuestamente se basó el Pacto del Olvido, al tiempo que cuestionan el discurso dominante que retrata el período de transición como un tiempo de silencio inequívoco.⁽¹⁷⁷⁾

La recuperación de la memoria se manifestó con la eliminación de los símbolos de la época franquista y la identificación y exhumación de fosas comunes, conocidas como fosas comunes en español.⁽¹⁷⁸⁾

La politóloga Paloma Aguilar Fernández se refiere a esta fase efímera y posteriormente ensombrecida de recuperación de la memoria histórica como la “primera ola de exhumaciones”.⁽¹⁷⁹⁾

Sin apoyo estatal y escasa cobertura de prensa nacional, viudas, hermanos, amigos y colegas utilizaron herramientas agrícolas simples para excavar en busca de los restos de sus seres queridos.⁽¹⁸⁰⁾ De alcance limitado y local, pero no aislado, este proceso de excavación, entierro y conmemoración de los republicanos ejecutados creó comunidades afectivas.⁽¹⁸¹⁾ Estos lazos de solidaridad y ayuda mutua tenían un significado emocional, material y simbólico, ya que las comunidades

177. Davis, A. (2015). Impulsar la transición: la desmovilización de la memoria colectiva en España, 1979-1982. *Boletín de Estudios Hispánicos*, 92 (6), 667-690.

178. Moreno, JES (2016). La exhumación de 1979 en Murcia. Acción colectiva de familiares de fusilados republicanos durante la transición. *Ayer*, (103), 147-177.

179. Aguilar, PALOMA (2017). Las desconocidas fosas abiertas en la transición. *TintaLibre*, 47, 28-29.

180. Aguilar, P. (2017). No dispuesto a olvidar: iniciativas de memoria local en la España post-franco. *Sociedad y política del sur de Europa*, 22 (4), 405-426.

181. *Ibíd.*

locales finalmente pudieron aceptar la pérdida y el dolor. La clave para este cálculo de la pérdida fueron los funerales que solían acompañar a los nuevos entierros. Poblados de consignas políticas y banderas de los partidos de izquierda a los que estaban afiliados los ejecutados, algunos de estos funerales, y de hecho las exhumaciones mismas, revelan un aspecto diferente de los primeros años de la transición. Mientras que a las élites políticas les preocupaba estipular el olvido colectivo como cláusula para prevenir el caos y la inestabilidad, los familiares de las víctimas de las comunidades autónomas de Extremadura, Navarra y La Rioja transformaron los márgenes de libertad que la caída de la dictadura había abierto en espacios de memoria colectiva y desafío.⁽¹⁸²⁾ La conmemoración quedó en manos de las familias o de los activistas de las ramas locales de estos partidos que mantuvieron cierta independencia de los dictados de la dirección del partido.

Esta primera ola de exhumaciones alcanzó su punto culminante alrededor de 1981 y, aunque continuó hasta la década de 1990, su impulso inicial ya se había disipado. Esto se puede atribuir a varios factores, entre ellos el fallido intento de golpe de 1981, la falta de apoyo nacional, los esfuerzos de desmovilización realizados tanto por el Estado como por los partidos centrales, y la incapacidad de los pioneros para sostener el movimiento. La primera ola de exhumaciones se basó en gran medida en la acción directa, liderada por grupos pequeños y extremadamente activos, organizados y unidos. Si bien esta composición fue fundamental para proteger al movimiento del secuestro, la insostenibilidad era supeligno.⁽¹⁸³⁾

182. *Ibidem*.
183. *Ibidem*.

La explosión de la memoria

“A los que dicen “Dejad que los muertos descansan en paz”, les respondo: ¿Están los muertos en paz? ¿Estamos en paz con ellos?”

Joan Manuel Serrat.⁽¹⁸⁴⁾

La literatura sobre justicia transicional muestra que la consolidación democrática depende de lograr un equilibrio entre estabilidad y responsabilidad.⁽¹⁸⁵⁾ Esto inevitablemente implica la adopción de una combinación de mecanismos de justicia transicional. La amnistía general o condicional se yuxtapone o sigue a juicios por ciertos crímenes, particularmente atroces y / o comisiones de la verdad, reparaciones y reconocimientos simbólicos.⁽¹⁸⁶⁾

El caso español no fue el único porque durante los primeros años de la transición hubo una priorización del Estado por la estabilidad sobre la justicia sino que este estado de cosas perduró durante décadas.

La Ley de Amnistía de 1977 sigue proporcionando a los tribunales nacionales el marco normativo para bloquear cualquier intento de examinar los crímenes de la Guerra Civil y la posterior represión. Además de evitar la rendición de cuentas por los crímenes cometidos durante este período, la cultura de la dictadura explica la abundancia de símbolos, monumentos y espacios públicos que celebran

184. Serrat, JM (2009, 4 de diciembre). El segundo entierro de Víctor Jara. *El País*. Obtenido de El segundo entierro de Víctor Jara

185. Olsen, TD, Payne, LA y Reiter, AG (2010). El equilibrio de la justicia: cuando la justicia transicional mejora los derechos humanos y la democracia. *Human Rights Quarterly*. 32, 980.

186. Mihr, A. (2018). Consolidación del régimen y justicia transicional: un estudio comparado de Alemania, España y Turquía. *Prensa de la Universidad de Cambridge*.

el franquismo y su legado 44 años después de la muerte de Franco.⁽¹⁸⁷⁾

Sin embargo, el confuso paisaje de la política de la memoria de España se ha reformado drásticamente en las últimas dos décadas. Con el resurgimiento de los recuerdos republicanos. Este resurgimiento de los recuerdos republicanos fue iniciado por la búsqueda para abrir las fosas comunes y desenterrar los fantasmas y legados del pasado.⁽¹⁸⁸⁾ El 21 de octubre de 2000, el periodista madrileño Emilio Silva, ayudado por un equipo de arqueólogos, inició la exhumación de una fosa común a las afueras de la localidad de Priaranza del Bierzo en la comunidad autónoma de Castilla y León. Emilio creía que los restos de su abuelo Emilio Silva Faba, un republicano que fue ejecutado por pistoleros fascistas en octubre de 1936, habían sido arrojados en esa zanja junto con otros 12. El 20 de mayo de 2003, una prueba de ADN confirmó definitivamente que los restos exhumados pertenecían a Emilio Silva Faba.⁽¹⁸⁹⁾ Si bien esta no fue la primera exhumación pública, fue la primera vez que los restos de la Guerra Civil desaparecidos se identificaron mediante pruebas de ADN. La exhumación liderada por Emilio Silva lanzó una nueva ola de exhumaciones que difirió marcadamente de la primera.⁽¹⁹⁰⁾ Las herramientas agrícolas fueron reemplazadas por la arqueología forense como un medio para localizar y excavar las fosas comunes. Las pruebas de ADN redujeron

187. Tremlett, G. (2018, 24 de agosto). Sí, España debería desenterrar a Franco. Pero no debe enterrar el horror de su régimen. *The Guardian*. Obtenido de <https://www.theguardian.com/commentisfree/2018/aug/24/spain-franco-regime-dictator-burial-civil-war-fascism>

188. Ferrándiz, F. (2006). El regreso de los fantasmas de la Guerra Civil: La etnografía de las exhumaciones en la España contemporánea. *Antropología hoy*, 22 (3), 7-12.

189. CUÉ, C. E. (2003, 20 de mayo). de ADN confirma la identidad de un desaparecido de la Guerra Civil. *El País*. Obtenido de https://elpais.com/diario/2003/05/20/sociedad/1053381603_850215.html

190. Labanyi, J. (2008). La política de la memoria en la España contemporánea. *Revista de Estudios Culturales Españoles*, 9 (2), 119-125.

la incertidumbre que envolvió la primera ola de exhumaciones. La diferencia no se limitó a la forma o la metodología. Las exhumaciones realizadas durante la primera ola fueron locales y de alcance limitado, mientras que las exhumaciones de la segunda ola gozaron de publicidad nacional y cubrieron grandes franjas de territorio.

De 2000 a 2012, un año antes de que el gobierno de derecha de Mariano Rajoy recortara los fondos públicos para las exhumaciones, se abrieron 332 fosas comunes y se identificaron y recuperaron los restos de 6.300 víctimas.⁽¹⁹¹⁾ Las cifras parecen modestas en retrospectiva cuando se considera el número total de fosas comunes, que suman más de 2.500 fosas comunes descubiertas que contienen los restos de unas 130.000 víctimas de guerra.⁽¹⁹²⁾ Sin embargo, antes de la primera exhumación de octubre de 2000, el terreno mismo de la política de la memoria era un territorio inexplorado. Desde entonces, Silva es cofundador de la Asociación para la Recuperación de la Memoria Histórica (ARMH), una asociación no gubernamental dedicada a identificar restos y otorgar un entierro digno a los miles de desaparecidos en fosas comunes, rompiendo con el Pacto del Olvido y anulando el Ley de Amnistía, y desafiando la narrativa oficial sobre la Guerra Civil y sus repercusiones.⁽¹⁹³⁾ Numerosas asociaciones de memoria histórica han surgido a nivel local y regional, convirtiéndose en un vibrante movimiento de memoria. La Federación Estatal de

191. Baquero, JM (10 de agosto de 2015). En doce años solo se han abierto 332 de las más de 2.000 fosas comunes que hay en España. *El Diario Recuperado* de https://www.eldiario.es/sociedad/muestra-Espana-abandona-victimas-franquismo_0_417858516.html

192. Del Río, N. (2019, 26 de febrero). El mapa de la vergüenza en España: todas las fosas comunes de las víctimas de la Guerra Civil y el franquismo. *La Sexta*. Obtenido de https://www.lasexta.com/noticias/nacional/mapa-verguenza-espana-todas-fosas-comunes-victimas-guerra-civil-franquismo_201902265c7553260cf2e60c4243c6c5.html

193. Renshaw, L. (2016). *Pérdida exhumante: Memoria, materialidad y fosas comunes de la Guerra Civil Española*. Routledge.

Foros para la Memoria se creó en 2004 como un grupo paraguas para los Foros para la Memoria más abiertamente izquierdistas.⁽¹⁹⁴⁾

La movilización del movimiento de memoria histórica de España por una ley de la memoria histórica provocó lo que la historiadora Helen Graham llama las guerras de la memoria de España.⁽¹⁹⁵⁾

Liderados por el conservador Partido Popular (PP), críticos del proceso de recuperación de la memoria histórica, muchos de los cuales optaron por ocultar sus argumentos detrás de un manto de respetabilidad y neutralidad en lugar de un apoyo absoluto al franquismo, argumentan que las iniciativas de memoria histórica son revisionistas, divisivas, e incitar a la venganza.⁽¹⁹⁶⁾ Los defensores del movimiento de la memoria histórica, por otro lado, reiteran que la democracia real no puede existir sin justicia y rendición de cuentas y que hace mucho tiempo que se debe reconocer las masacres españolas.⁽¹⁹⁷⁾

La visión del movimiento de la memoria histórica basada en los derechos y orientada a la justicia, el enfoque pragmático y de influencia electoral del Partido Socialista de los Trabajadores (PSOE) y la campaña fallida de la derecha en sus múltiples matices se fusionaron y divergieron para producir una memoria histórica comprometida. ley.⁽¹⁹⁸⁾

194. El Foro Por la Memoria. Obtenido de <https://www.foroporlamemoria.info/que-es-la-federacion-foros-por-la-memoria/>
195. Graham, H. (2004). Aceptando el pasado: las guerras de la memoria en España. *History Today*, 54 (5), 29.

196. Heras, MO (2006). Memoria social de la Guerra Civil: la memoria de los vencidos, la memoria de la frustración. *Historia Actual Online*, (10), 179-198.

197. *Ibidem*.

198. Blakeley, G. (2008). ¿Política como de costumbre? Las pruebas y tribulaciones de la Ley de Memoria Histórica en España. *Entelequia. Revista Interdisciplinar*, 7, 315-330.

El 31 de octubre de 2007, el Congreso español aprobó un borrador definitivo de la Ley de Memoria Histórica, reconociendo por primera vez los derechos legales de los republicanos derrotados a reparación y reconocimiento.⁽¹⁹⁹⁾ Todos los partidos apoyaron el proyecto de ley a excepción del PP de derecha y el ERC de izquierda, la Izquierda Republicana de Cataluña, que apoyó firmemente el concepto de memoria histórica pero argumentó que la ley en su forma actual era demasiado conservadora.⁽²⁰⁰⁾ Esta crítica también fue expresada por la ARMH, la cual, a pesar de reconocer los avances que la ley logra en materia de reparaciones y compensaciones, sostuvo que sigue pasando por alto dos pilares fundamentales de la justicia transicional: la verdad y la rendición de cuentas.⁽²⁰¹⁾

A los efectos de este informe, las disposiciones más relevantes de la Ley revisada se encuentran en los artículos 11 a 14, referentes a la localización e identificación de las víctimas de la Guerra Civil y la posterior represión.⁽²⁰²⁾

El artículo 11 obliga a las autoridades públicas competentes a “brindar asistencia”, si así lo solicita la familia, para dirigir a los descendientes de las víctimas en el proceso de indagación, localización e identificación de los restos de sus seres queridos desaparecidos o ejecutados durante la guerra o la dictadura y cuyo paradero se desconoce.⁽²⁰³⁾ La asistencia pública incluye subvenciones financieras

199. EFE. (2007, 31 de octubre). El Congreso aprueba la Ley de Memoria Histórica sin el apoyo del PP y de ERC. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2007/10/31/actualidad/1193822222_850215.html

200. Beaumont, P. y Espinoza, J. (2007, 3 de noviembre). España libra la última batalla de la guerra civil. *The Guardian* Obtenido de <https://www.theguardian.com/world/2007/nov/04/spain.peterbeaumont>

201. ARMH. La Ley de memoria histórica y su desarrollo normativo: ni verdad ni justicia. Obtenido de *La Ley de memoria histórica y su desarrollo normativo: ni verdad ni justicia*

202. Ley de la Memoria Histórica (Ley 52/2007 de 26 de Diciembre)

203. *Ibid* Art. 11 (1)

del estado para cubrir los gastos de las operaciones de búsqueda e identificación.⁽²⁰⁴⁾

El artículo 12 establece que el gobierno deberá desarrollar un protocolo científico y multidisciplinario de actuación para asegurar la colaboración institucional y la adecuada intervención en el proceso de exhumaciones.⁽²⁰⁵⁾ Esto incluye la creación de un mapa actualizado de fosas comunes en España.⁽²⁰⁶⁾

El artículo 13 trata el tema de la autorización de excavaciones, exhumaciones y entierro de los restos de los desaparecidos.⁽²⁰⁷⁾ Según el artículo 14, dado que las actividades asociadas con la ubicación y eventual identificación y traslado de los restos de las fosas comunes constituyen un bien público y un interés social, se puede permitir el acceso temporal a la propiedad pública (e incluso privada) que contenga fosas comunes.⁽²⁰⁸⁾

Estas disposiciones ofrecen a los familiares de los desaparecidos y desaparecidos una importante reparación y añaden un sello de legalidad a sus derechos morales, lo que implica obligaciones explícitas para el Estado y los poderes públicos. Sin embargo, resultaron insuficientes.

Si bien la ley sí exige que el Estado “asista” en la tarea de localizar, identificar y exhumar los restos de los desaparecidos, la principal responsabilidad de iniciar el proceso es “subcontratar” a ciudadanos privados o asociaciones que los representen.⁽²⁰⁹⁾

204. *Ibíd* Art. 11 (2).

205. *Ibíd* Art 12 (1)

206. *Ibíd* Art. 12 (2).

207. *Ibíd* Art. 13

208. *Ibíd* Art. 14.

209. Lerma, ML (2011). Los fantasmas de la justicia y la ley de la memoria histórica. *Conserveries mémorielles. Revue transdisciplinaire*, (9).

Esta limitación particular fue criticada en un informe de julio de 2014 presentado por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias al Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

Según el informe, “las medidas previstas en la Ley requieren la actuación de las familias que las solicitan y no crean una obligación estatal de actuar de oficio, lo que ha generado una serie de dificultades en el ejercicio de los derechos contenidos en la Ley. .”⁽²¹⁰⁾

Al asumir el poder, el gobierno conservador ignoró incluso la mínima obligación de brindar asistencia. El nuevo líder, Mariano Rajoy, se comprometió en su campaña electoral a “eliminar todos los artículos de la ley que hablen de aportar fondos públicos para recuperar el pasado”.⁽²¹¹⁾ y cumplió esta promesa electoral. El nuevo gobierno redujo los fondos públicos para proyectos de recuperación de la memoria histórica, limitándolos solo a la apertura de fosas comunes en 2012 y luego recortando por completo los fondos para exhumaciones en 2013.⁽²¹²⁾

Esta fue una anulación de facto de la ley.

Los proyectos de exhumación y recuperación en comunidades autónomas españolas como Extremadura, Andalucía, País Vasco, Cataluña y Galicia siguieron avanzando debido a proyectos independientes desarrollados por sus administraciones autonómicas que no contaron con

210. El Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, Misión a España, A / HRC / 27/49 / Add. 1, par. 21.

211. Junquera, N. * 2013, 5 de octubre). La promesa que Rajoy sí cumplió. *El País*. Obtenido de https://elpais.com/politica/2013/10/05/actualidad/1380997260_542677.html

212. *Europa Press* (2012, 29 de septiembre). El Gobierno elimina el presupuesto de la Memoria Histórica. Obtenido de <https://www.elmundo.es/elmundo/2012/09/29/espana/1348927097.html>

el apoyo ni la intervención del gobierno del estado. ⁽²¹³⁾

Sin embargo, dado que no existe una política unificada y coherente, el proceso en las ciudades y pueblos controlados por el PP se descarriló deliberadamente o se dejó a la discreción de unos pocos políticos. ⁽²¹⁴⁾

El padre de Diego era un sindicalista y jornalero de 41 años cuando fue asesinado por tropas fascistas el 29 de marzo de 1937. Las autoridades locales retrasaron durante años la autorización de excavación de las fosas comunes de Las Palmas en Canarias, a pesar de las numerosas peticiones de las víctimas. ‘familias y asociaciones de derechos locales. ⁽²¹⁵⁾ “Tengo 90 años y quiero enterrar los huesos de mi padre antes de que muera”, escribió Diego González García en marzo de 2016. “Aún no entiendo por qué la fosa común en el cementerio de Las Palmas, donde mi padre Francisco González Santana está enterrado como un perro, todavía no ha sido exhumado ”. ⁽²¹⁶⁾ Diego falleció dos años y medio después de escribir esta carta abierta, sin nunca realizar su sueño de poner flores en la tumba desupadre. ⁽²¹⁷⁾

213. Supra nota 51.

214. Supra nota 13

215. Rodríguez, PA (17 de marzo de 2016). El último intento de sacar de una fosa a su padre: “Quiero llevar flores a su tumba antes de morir”. Info Libre. Obtenido de https://www.infolibre.es/noticias/politica/2016/03/17/quiero_llevar_flores_tumba_padre_antes_morir_46570_1012.html

216. EFE. (2016, 17 de marzo). “Tengo 90 años y quiero dar sepultura a los huesos de mi padre antes de morir”. Obtenido de https://www.eldiario.es/canariasahora/sociedad/quiero-sepultura-huesos-padre-morir_0_495550850.html

217. Tercera Información. (2018, 15 de octubre). Fallece a los 92 años Diego González sin hacer realidad el sueño de recuperar los restos de su padre asesinado por los fascistas en Gran Canaria. Obtenido de <https://www.tercerainformacion.es/articulo/memoria-historica/2018/10/15/fallece-a-los-92-anos-diego-gonzalez-sin-hacer-realidad-el-sueno-de-recuperar-los-restos-de-su-padre-asesinado-por-los-fascistas-en-gran-canariavigilinat>

El paso de casi ocho décadas desde la Guerra Civil ya ha hecho que la identificación siga siendo una tarea difícil, pero como explicó el Grupo de Trabajo de la ONU, la falta de un marco legal o administrativo claro y un plan nacional unificado para la exhumación e identificación ha complicado aún más el proceso. ⁽²¹⁸⁾

Los obstáculos institucionales, burocráticos y técnicos que ocurren antes de las exhumaciones se ven agravados por la ausencia de mecanismos de rendición de cuentas y un poder judicial pasivo y conspicuo. ⁽²¹⁹⁾

Bloqueado en casa, abrazado en Argentina

“Es bastante hipócrita argumentar que las exhumaciones reabren las heridas del pasado porque es imposible reabrir una herida que nunca se cerró en primer lugar.”

Ana Messuti. ⁽²²⁰⁾

Un juez español, Baltasar Garzón, fue contra la corriente e intentó desafiar la cultura de la impunidad hacia los procesos de excavación, por los que pagó un alto precio. Enfrentarse a los autores de crímenes de lesa humanidad no es una tierra incógnita para el juez Baltasar Garzón. En el curso de su investigación de la Operación Cóndor, un complot coordinado por seis dictaduras militares de derecha en América del Sur para asesinar y desaparecer a opositores políticos durante la década de 1970, el juez Garzón ordenó el arresto y extradición del ex

218. Supra nota 60 párr.24.

219. Ibid en 37

220. Ana Messuti es una abogada de derechos humanos de Argentina. Representó a las familias de las víctimas españolas en la Cumplida Argentina. Esta cita está extraída de una entrevista que le hice por correo electrónico el 20 de marzo de 2019.

dictador chileno Augusto Pinochet el 16 de octubre. 1998. La orden de captura internacional, dictada por los cargos de genocidio, terrorismo y tortura, se basó en el principio de jurisdicción universal.⁽²²¹⁾

Garzón volvería más tarde a su argumento de que ni una prescripción ni las leyes de amnistía podían anular las investigaciones de crímenes de lesa humanidad cuando declaró inicialmente en 2008 la competencia de la Audiencia Nacional (Audiencia Nacional) para procesar los crímenes de la Guerra Civil y la época de Franco.⁽²²²⁾ Garzón acusó a Franco y treinta y cuatro de sus colaboradores de asesinatos en masa, tortura y detención sistemática, general e ilegal de opositores políticos.⁽²²³⁾ También ordenó la excavación de 19 fosas comunes, incluida la fosa común donde se cree que fue enterrado el poeta y dramaturgo Federico García Lorca después de su asesinato junto con otros tres por pelotones de fusilamiento fascistas el 18 de agosto de 1936.⁽²²⁴⁾

En noviembre de 2008, Garzón abandonó el caso contra los presuntos autores después de que la policía confirmara que todos estaban muertos. Traspasó la jurisdicción sobre las cuestiones de la localización de víctimas no identificadas en fosas comunes a los tribunales regionales.⁽²²⁵⁾

A pesar de que finalmente abandonó el caso, el precedente de Garzón sigue siendo un hito en la historia judicial de España por dos razones. Esta fue la primera y única vez que un tribunal español abriría investigaciones penales sobre los crímenes cometidos por Franco y sus funcionarios durante la Guerra Civil y la dictadura que siguió. También fue

221. Roht-Arriaza, N. (2000). El precedente de Pinochet y la jurisdicción universal. *Nuevo Ing. L. Rev.*, 35, 311.

222. Barbeito, MZ (2010). Investigación de los crímenes del franquismo: posibilidades jurídicas, obligaciones del Estado español y deberes frente a las víctimas. *Revista de Derecho Penal Internacional*, 10 (2), 243-274.

223. Tremlett, J. (2008, 17 de octubre). La represión franquista se pronunció como crimen de lesa humanidad. *The Guardian* Obtenido de <https://www.theguardian.com/world/2008/oct/17/spain>

224. Gibson, I. (1989). Federico García Lorca, Una vida. Panteón.

225. Burnett, V. (2008, 18 de noviembre). Juez español investiga las

atrocidades de Franco. *The New York Times*. Consultado en <https://www.nytimes.com/2008/11/19/world/europe/19spain.html?mtrref=www.google.com&gwh=15D24AA142CF68291FDC36357455646A&gwt=pay&assetType=REGIWALL>

un desafío explícito a la antigua ley de amnistía del país y su Pacto del Olvido, que clasifica los crímenes asociados con el franquismo como crímenes de lesa humanidad que eluden cualquier pacto.⁽²²⁶⁾

El intento de Garzón de disipar una ficción fundamental de la transición democrática española llevó a su propia suspensión en espera de juicio.⁽²²⁷⁾

Dos organizaciones de derecha interpusieron una demanda contra Garzón, acusándolo de prevaricación (malversación en el cargo), abusando a sabiendas de su poder y actuando en contravención de una ley vigente, a saber, la Ley de Amnistía de 1977.⁽²²⁸⁾

Aunque el Tribunal Supremo español finalmente exoneró a Garzón de los cargos de Prevaricación en 2012, eliminó efectivamente cualquier posibilidad de lograr la rendición de cuentas en los tribunales españoles. Garzón, dicho sea de paso, fue suspendido pero por un caso aparte.⁽²²⁹⁾

La Corte sostuvo que, con la mera investigación de los crímenes de la Guerra Civil y de la época de Franco, Garzón cometió un error legal, aunque sin dolo. Violó el principio de legalidad y aplicó normas expostfacto.⁽²³⁰⁾

226. Guarino, AM (2010). Persiguiendo fantasmas: en busca de justicia retroactiva para los crímenes de lesa humanidad de la era franco. *Boston College International and Comparative Law Review*, 33 (1), 61-86.

227. *Supra* nota 60 párr.38.

228. Burbidge, P. (2011). Despertar a los muertos de la Guerra Civil española: el juez Baltasar Garzón y la Ley española de memoria histórica. *Revista de Justicia Penal Internacional*, 9 (3), 753-781.

229. Yoldi, J. & LÁZARO, JM (9 de febrero de 2013). El Tribunal Supremo condena al magistrado en el caso de intervención telefónica de Gürtel. *El País*. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2012/02/09/inenglish/1328795485_673812.html

230. Moreno Fonseret, R. y Candela Sevilla, V. (2018). Amnistía y (Des) memoria en la transición española.

El tribunal agregó que los posibles crímenes cometidos durante la Guerra Civil y la dictadura no son admisibles en los tribunales porque el plazo de prescripción había expirado hace mucho tiempo. Rechazó como “ficción” el argumento de Garzón de que la desaparición forzada, donde el cuerpo permanece desaparecido, es un delito permanente y, por lo tanto, no tiene prescripción.⁽²³¹⁾ La interpretación de la Corte Suprema de la Ley de Amnistía y su enfoque formal de la aplicación del derecho internacional consuetudinario privó a las familias de las víctimas de su acceso a la verdad y la justicia.⁽²³²⁾

Ante un estancamiento en el hogar, las familias de las víctimas buscaron diferentes alternativas legales para sortear la impunidad prolongada. Entre esas alternativas estaba la presentación de una denuncia, conocida como la querrela Argentina, ante un tribunal federal en Buenos Aires el 14 de abril de 2010.⁽²³³⁾

Invocando la doctrina de la jurisdicción universal y el tratado de extradición entre España y Argentina, la jueza María Servini de Cubría emitió órdenes de arresto y extradición contra funcionarios y ministros de la era franquista en septiembre de 2013 y octubre de 2014.⁽²³⁴⁾

231. Tamarit Sumalla, J. (2012). Los límites de la justicia transicional penal: la experiencia del caso español. *Política criminal*, 7 (13), 74-93.
232. *Supra* nota 60 párrafo 39.

233. Querrela 4591/2010, nominada ‘NN por genocidio y / o crímenes de lesa humanidad cometidos en España por la dictadura franquista entre el 17 de julio de 1936, comienzo del golpe cívico militar, y el 15 de junio de 1977, fecha de celebración de las primeras elecciones democráticas’.

234. BBC (2014, 1 de noviembre). Argentina pide a España que detenga a 20 funcionarios de la era franquista. Obtenido de <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-29868270>

Además de las solicitudes de extradición y arresto, que España rechazó, el juez también ordenó la apertura de fosas comunes. La cooperación oficial y la capacidad de respuesta a sus solicitudes en España fluctuaron, pero en febrero de 2016 se logró un gran avance cuando se abrió una fosa común en la ciudad de Guadalajara de acuerdo con las órdenes del juez.⁽²³⁵⁾

Ascensión Vargas Mendieta, integrante de la ARMH y con 90 años de edad al momento de la apertura de la fosa común en 2016, figuraba entre los demandantes en la Denuncia Argentina. Su padre Timoteo, sindicalista socialista, fue ejecutado extrajudicialmente el 15 de noviembre de 1939, meses después del fin de la guerra, dado que los restos exhumados de la fosa común en 2016 no coincidían con la muestra de ADN, el juez argentino dictó otra orden de exhumación la año siguiente para seguir buscando los restos de Mendieta.

Ascensión, cuya vejez no le había impedido acompañar a los arqueólogos en el proceso de excavación y exhumación, finalmente recuperó los restos de su padre en 2017.⁽²³⁶⁾

235. Dowsett (8 de febrero de 2016). Tumba española abierta por orden de juez argentino desentierra pasado doloroso

236. Junquera, N. (2017, 11 de junio). Ascensión Mendieta recupera a los 91 años los restos de su padre, fusilado en 1939. El País Obtenido de https://elpais.com/politica/2017/06/09/actualidad/1497026126_358165.html

“¿Cuál es la razón, en una democracia con cuarenta años de trayectoria a sus espaldas, que María Martín no pueda exhumar los restos de su madre?”

Robert Bahar.⁽²³⁷⁾

Mientras los debates arden en España sobre la posible exhumación del cadáver de Franco en el Valle de los Caídos en un esfuerzo por poner fin a su glorificación,⁽²³⁸⁾ el país sigue siendo una anomalía en Europa, con el dictador manteniendo su aura y una legión de organizaciones “legales” que intentan abiertamente inmortalizarlo.⁽²³⁹⁾

Mientras tanto, los huesos de víctimas no identificadas de la Guerra Civil continúan siendo condenados al apartheid funerario, sin la debida restitución ni un trato digno, proyectando una sombra ominosa sobre un país en desacuerdo con su pasado.

237. Taladrid, S. (2019, 10 de enero). Heridas abiertas de España. *The Newyorker* Recuperado de <https://www.newyorker.com/news/dispatch/spains-open-wounds>

238. Junquera, N. (4 de junio de 2019). El Tribunal Supremo de España suspende la exhumación prevista de Franco. *El País* recuperado del Tribunal Supremo de España suspende la exhumación prevista de Franco 239. Junquera, N. (2018, 26 de junio). ¿Debería permitirse que el Valle de los Caídos caiga en ruinas?. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2018/06/25/inenglish/1529946432_858305.html. El historiador Paul Preston escribe: “No hay monumentos a Hitler en Alemania o Austria, ni a Mussolini en Italia”.

Un giro en los acontecimientos recientemente ha mostrado algún cambio de actitud. Un creciente movimiento que exigía la exhumación del cuerpo de Franco del mausoleo El Valle de los Caídos y su entierro en el cementerio de su familia obtuvo una pequeña victoria y también volvió a centrar la atención en los muertos desaparecidos de la Guerra Civil española. El 24 de septiembre de 2019, el Tribunal Supremo de España rechazó por unanimidad un recurso interpuesto por familiares de Franco y la Fundación Francisco Franco contra la retirada del cuerpo del dictador de su tumba en el mausoleo.⁽²⁴⁰⁾ El fallo se produjo después de una larga batalla en los tribunales después de que el parlamento español votara a favor de la exhumación de Franco, allanando el camino para que el gobierno socialista del primer ministro interino Pedro Sánchez trasladara el cuerpo de Franco al cementerio familiar donde está enterrada su esposa. Este movimiento con carga simbólica se considera un paso importante para desmitificar a Franco y replantear la memoria de la Guerra Civil hasta su verdadero horror. Sin embargo, la lucha por localizar, exhumar y enterrar a las víctimas de Franco parece más abrumadora, ya que el paso del tiempo y los obstáculos legales, políticos y técnicos la desgastan.

240. RINCÓN, R. (2019, septiembre de 2019). El Tribunal Supremo falla a favor de la exhumación de Francisco Franco. *El País*. Obtenido de https://elpais.com/elpais/2019/09/24/inenglish/1569317904_371961.html?ssm=TW_CM_EN

Durante esta lucha en curso, el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario han sido algunas de las tácticas empleadas por las familias y las organizaciones de las víctimas que buscan recuperar estos huesos. Las vías legales no son la única táctica utilizada para recuperar los cuerpos de los esparcidos por España. Sobre todo, es la lucha del movimiento de la memoria, las asociaciones de base, las familias de las víctimas y los historiadores locales, arqueólogos y periodistas, así como la solidaridad de los abogados de derechos humanos de Argentina que han ayudado a desenterrar algo parecido a la justicia y el reconocimiento.

En español, la palabra aparentemente benigna “Cuneta” significa zanja al borde de la carretera, pero dado que las cunetas han sido el hogar de tantas fosas comunes (fosas comunes), la palabra ahora es sinónimo de sepultura. Si España quiere aceptar su pasado y enfrentarse a sus fantasmas, limpiar esas cunetas es un paso necesario.

Desde una perspectiva comparada, revisar y analizar la experiencia española ofrece una visión invaluable para los palestinos comprometidos en la lucha por recuperar los restos de sus seres queridos retenidos por Israel. Esto no quiere decir que las dos situaciones

legales sean análogas o que los obstáculos a los que se enfrentan las familias palestina y española sean idénticos. Conceptualmente, el caso español tiene más en común con países como Chile y Argentina. Sin embargo, los instrumentos utilizados por las familias de las víctimas y las asociaciones de derechos humanos para desafiar el sistema de impunidad pueden servir de ejemplo para la sociedad civil palestina.

Más bien, el objetivo principal de esta revisión es examinar los instrumentos utilizados por las familias de las víctimas y las asociaciones de derechos humanos para desafiar un sistema de impunidad mucho más poderoso. Algunas de las tácticas empleadas en España también fueron aplicadas por familias palestinas y sus abogados, como presentar peticiones colectivas ante el tribunal para obtener órdenes de exhumación. En España, las familias de las víctimas llegaron a un punto muerto, el mismo punto muerto al que han llegado los palestinos cuando el Tribunal Superior de Israel confirmó la constitucionalidad de mantener cautivos los cadáveres de los palestinos fallecidos en septiembre de 2019.

Las asociaciones españolas sortearon el impasse invocando la jurisdicción universal en Argentina



y presionando al Gobierno español a través de la misión y los informes del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Involuntarias o Forzadas.

Estas opciones merecen un examen detenido en el contexto palestino, inicialmente a nivel teórico.

Más allá de proporcionar una caja de herramientas legales y teóricas, estudiar el caso español abre un espacio para construir conexiones entre las asociaciones de víctimas palestinas y españolas y los grupos de la sociedad civil y para construir un caso para revivir proyectos de memoria.

Esto puede allanar el camino para una lucha compartida solidaria contra la jerarquía necropolítica para la recuperación de la memoria colectiva.



EL CALOR
DE NUESTROS
HIJOS

Capítulo V:
Canción de los insepultos

Conclusión

“Y está el silencio de los muertos.

Si los que estamos en la vida no podemos hablar

De experiencias profundas,

¿Por qué te maravillas de que los muertos,

¿No te hablo de la muerte?

Su silencio será interpretado

A medida que nos acercamos a ellos .”

Maestros de Edgar Lee.⁽²⁴¹⁾

“Una de las afrentas más crueles fue la expectativa de que el dolor debería ser ocultado, enterrado, privatizado, una mentira fabricada para enmascarar y mantener el orden social que produce nuestras muchas e innecesarias pérdidas.”

Cindy Milstein.⁽²⁴²⁾

La campaña recurrió a varias tácticas, incluido el litigio en los tribunales israelíes, la organización de un día de acción nacional, la publicación de folletos y la movilización de la opinión pública nacional e internacional, para llamar la atención sobre los cuerpos que languidecían en los cementerios de números y devolverlos sus amados. La lucha liderada por los padres en 2015 dio un impulso y urgencia adicionales a la campaña y reabrió el debate palestino sobre la memoria histórica y el dolor silenciado de las familias que esperan el cierre. También intentó convertir un problema que supuestamente afecta a familias individuales en una causa palestina general en torno a la cual toda la comunidad palestina debería organizarse. Y aunque campañas posteriores como “bidna wladna” We Want Our Sons“, iniciada por la Universidad Americana de Jenin,

Sin embargo, la serie de maniobras legales, incluida la enmienda a la ley de contraterrorismo israelí que permite a la policía retener los cuerpos de los mártires por razones de seguridad, la decisión del gabinete en enero de 2017 que permite a los militares usar los cuerpos como moneda de cambio, y la decisión del Tribunal Supremo de Justicia en septiembre. 2019 que autoriza a los militares a mantener la práctica,

241. Masters, EL (1915). Silencio. Poesía, 5 (5), 209-211.

242. Milstein, C. (Ed.). (2017). Duelo rebelde: el trabajo colectivo del duelo .. Chico, CA: Ak Press

destaca la importancia de organizar una resistencia colectiva, vocal y sostenida contra la retención de cuerpos.

Aunque la decisión del Tribunal Supremo de Justicia cerró efectivamente el último canal legal disponible para que los palestinos impugnen la constitucionalidad de los órganos de retención, debería tratarse como solo el comienzo de otra fase en la lucha. Como nos ha enseñado la lucha española por la recuperación de la memoria histórica, la exhumación y el entierro de cuerpos no identificados, la lucha legal no es más que un elemento del movimiento de base que debe construirse. Tal movimiento requiere cohesión interna y una fuerte movilización local, que ha disminuido significativamente en los últimos tres años. También requiere la construcción de un discurso que centre a las familias de las víctimas y reconozca las dimensiones comunitarias de su difícil situación.

No solo las familias deben recibir apoyo emocional, se deben hacer esfuerzos para que el proceso de identificación y exhumación no termine con la muerte de familiares directos. Dado que muchos de los padres cuyos seres queridos están enterrados en cementerios están envejeciendo, se debe hacer un

esfuerzo urgente para tomarles muestras de ADN y establecer un banco de ADN para su posible y futura exhumación e identificación. No menos importante es el acto de compartir las historias de quienes están dispuestos a hablar y asegurarse de que la muerte de los familiares directos no marque el final de la búsqueda para recuperar los cuerpos. Sin embargo, el derecho de las familias que optan por mantener en privado su duelo debe ser respetado y entendido, ya que las familias tienen diferentes respuestas y formas de afrontar el dolor.

Esta gama de diferentes respuestas a la pérdida fue capturada por la poeta y ensayista estadounidense Claudia Rankine en su ensayo, “Las condiciones de la vida negra es de luto”. Mirando hacia atrás en la reacción de Mamie Till Mobley y Leslie McSpadden ante los asesinatos de sus hijos Emmett Till y Michael Brown respectivamente, Rankine muestra cómo la percepción de la política corporal, el duelo colectivo versus individual y la inmediatez del entierro difieren entre los padres en duelo. En el caso de Till, cuyo linchamiento fue uno de los factores que desencadenaron el movimiento por los derechos civiles, su madre decidió “desafiar la etiqueta del duelo” utilizando el cadáver linchado y desfigurado de su hijo como evidencia y advertencia. En el caso de Michael Brown, cuyo asesinato por parte del

Departamento de Policía de Ferguson puso en marcha el movimiento Black Lives Matter contra la brutalidad policial,

En un contexto en el que el estado controla todo el proceso de duelo y entierro, los padres ni siquiera tienen la oportunidad de elegir la forma de querer expresar su dolor porque ni siquiera se les permite iniciar el proceso de afrontamiento. Esta es precisamente la razón por la que cualquier intento de contar la historia de los padres cuyos cuerpos de seres queridos son retenidos no debe reproducir este sistema de privación emocional del derecho al voto y debe priorizar sus sentimientos, incluso si se produce a expensas de cómo la comunidad percibe el cadáver.

Esto nos lleva al tema de aprender de las experiencias de otros pueblos que han tenido que lidiar con un duelo suspendido y con la negación del derecho a enterrar a sus seres queridos o acceder a un cierre físico y tangible.

El Movimiento Español de Memoria Histórica, que se inició en serio a principios de siglo, es un ejemplo. Otros movimientos incluyen a las Madres y

Abuelas de Plaza de Mayo, las familias de los niños desaparecidos en Ayotzinapa, México, las Madres de los Sábados en Turquía, el movimiento Familias por la Justicia en Siria y muchos otros. En el centro de los esfuerzos de estos grupos y asociación familiar se encuentra el derecho a recuperar y llorar el cuerpo. Si bien algunos de estos movimientos permanecieron limitados a las familias afectadas, otros como en España y Argentina se convirtieron en movimientos sociales a nivel nacional que han sostenido sus esfuerzos y organización durante décadas, incluso sobreviviendo, en muchas ocasiones, a los familiares directos de las víctimas.

Mientras se trabaja para construir un movimiento basado en la memoria para la recuperación y el entierro digno de los mártires en Palestina, es crucial construir solidaridad con otros movimientos de memoria global, aprender de sus experiencias en desafiar el silencio y el olvido, y asegurar que el movimiento palestino es sostenible sobre todo durante los períodos en que hay poco desarrollo. Esta solidaridad se vuelve aún más apremiante frente a la trampa legal --- 22 a la que han llegado los palestinos. Para responder a este impasse, no basta con estudiar la posibilidad de utilizar otros instrumentos de derecho internacional como

considerar el marco de la desaparición forzada o posiblemente la jurisdicción universal y agregar el tema de los órganos retenidos a la denuncia ante la Corte Penal Internacional,

La recuperación de los cuerpos de los mártires no es meramente física, sino que implica el reclamo simbólico de aquellos israelíes que deseaba condenar al olvido. Al recordar sus nombres, contar sus historias, apoyar a sus familias, continuar buscando medios legales y populares para su

recuperación, los palestinos niegan este sistema de borrado y despojo.

Si bien los padres están ansiosos por recuperar los restos de sus seres queridos y volver a sentir el calor de sus hijos, los palestinos deben asegurarse de que, incluso en los casos en que la recuperación física se retrase o se niegue, las familias nunca se queden solas y los insepultos nunca sean abandonados. olvidado.



EL CALOR de nuestros HIJOS

جميع حقوق الطبع والنشر محفوظة لدى مركز القدس للمساعدة القانونية وحقوق الانسان
All copyrights are reserved to the Jerusalem Legal Aid and Human Rights Center

