



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Tratamiento de la pena de muerte en
Derecho internacional, con especial
atención al ámbito europeo.

Autor.

Enrique Collados Aranda

Directora.

Doña. Ana Gascón Marcén.

Facultad de Derecho. Curso 2013-2014.

Índice

LISTADO DE ABREVIATURAS Y SIGLAS UTILIZADAS.....	1
I INTRODUCCIÓN.....	2
II LA PENA DE MUERTE EN LA ESFERA INTERNACIONAL.....	5
2.1 Papel de las Naciones Unidas en la limitación y erradicación de la pena de muerte....	5
A) El derecho a la vida y otros elementos legales.....	5
a) Instrumentos legales elaborados por las Naciones Unidas.....	6
B) El camino a la abolición de la pena de muerte, limitaciones sustantivas, procesales y personales a la pena de muerte.....	7
a) Limitaciones sustantivas.....	8
b) Limitaciones procesales.....	9
c) Limitaciones personales.....	13
C) Relación de la pena de muerte con otros derechos humanos, y la acción estatal contra la pena de muerte.....	13
a) Obligación negativa o positiva.....	13
b) Acción de los diversos Estados e instrumentos de las Naciones Unidas por garantizar un mayor compromiso de los mismos.....	14
c) Relación de la pena de muerte con otros derechos distintos al derecho a la vida.....	15
D) Limitaciones con que se enfrentan las Naciones Unidas para combatir la pena de muerte y críticas a la actuación de alguno de sus órganos.....	16
a) El Consejo de Seguridad.....	16
b) Tribunales ad hoc, problemas y críticas a los que se enfrentan.....	20
2.2 Actuación paralela a la de las Naciones Unidas en los continentes africano y americano.....	22
A) La Unión Africana.....	22
B) La Organización de Estados Americanos.....	23

III. LA LUCHA CONTRA LA PENA DE MUERTE EN EUROPA	25
3.1 El papel de la Unión Europea en la erradicación de la pena de muerte	25
A) La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.....	25
B) Los criterios de Copenhague.....	27
C) Las Directrices Europeas.....	30
3.2. Papel del Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la inaplicación o abolición de la pena de muerte	33
A) El Consejo de Europa.....	33
a) El Consejo de Europa como garante de los Derechos Humanos.....	33
b) El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.....	34
c) Protocolos 6 y 13.....	35
B) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	36
a) Obligación de actuar de los Estados para garantizar el cumplimiento de el CEDH.....	37
b) El uso de medidas interinas para evitar la deportación.....	40
c) Jurisdicción del TEDH.....	42
d) Circunstancias que determinan la no ilicitud de la muerte.....	43
IV JURISPRUDENCIA DEL TEDH MEDIANTE EL ESTUDIO DEL CASO DE ÖCALAN CONTRA TURQUÍA	45
4.2 Antecedentes	45
4.3 Fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos	48
V CONCLUSIÓN	60
BIBLIOGRAFÍA.....	65

ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CCPR: Comité de Derechos Humanos, nomenclatura usada por Naciones Unidas

CEDH: Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

DUDH: Declaración Universal de Derechos Humanos

ECOSOC: Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas

ONU: Organización de las Naciones Unidas

PIDCP: Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

STEDH: Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TUE: Tratado de la Unión Europea

UE: Unión Europea

I INTRODUCCIÓN

El tema que se va a abordar en este trabajo es el del tratamiento de la pena de muerte, en concreto, intentaré dar una visión general del enfoque legal que recibe en todo el mundo recalcando el especial papel que han tenido tanto las Naciones Unidas como diversas organizaciones a nivel europeo hablando brevemente a su vez de otras organizaciones regionales que se han posicionado en la lucha contra la pena de muerte.

Elegí este tema porque el tratamiento de la pena de muerte tiene una importancia y un atractivo especiales, ya que no es un mero concepto legal, sino que el tratar de abolirla es de suma dificultad debido al amplio respaldo que tiene en determinadas sociedades, es decir, es también fruto de una concepción social.

Me parece sumamente interesante el que un tema como este pueda ser abarcado desde tantos diversos puntos, en este caso, me he limitado a tratar de conseguir transmitir el desarrollo legal que la misma ha tenido, tratando de evitar la vertiente moral y filosófica que un trabajo como este podría tener.

Es un tema que siempre me ha impresionado, ya que continuamente hemos oído hablar de la misma, causándome a mí personalmente gran sorpresa el que penas como estas sigan desarrollándose en países como Estados Unidos, sin embargo, simplemente había observado la vertiente social de la misma, pudiendo ahora culminar mis estudios de Derecho realizando un análisis de una realidad social que parece estar en cambio.

Desde que empecé la carrera, el Derecho internacional Público ha llamado mi atención, en este punto he de agradecer a mi directora el que me haya ayudado a delimitar y escoger un tema tan acertado dentro del amplio abanico de posibilidades que tenía.

El trabajo está dividido principalmente en dos partes, ya que la tercera y última guarda muy estrecha relación con la segunda. La primera es el estudio del tratamiento de la pena de muerte en la esfera internacional, en esta, desarrollo un análisis de los esfuerzos que ha realizado la comunidad internacional en aras de abolir o paralizar la pena de muerte, centrándome en las Naciones Unidas como órgano internacional integrador de los diversos esfuerzos y alternativas que buscan tal fin, tomando a la DUDH como el punto de partida.

Dentro de este punto también se hará una breve referencia a otras organizaciones regionales distintas de las existentes en Europa y a sus esfuerzos plasmados en una serie de compilaciones de Derechos Humanos.

En el trabajo se hace un análisis de la vinculación que tiene la pena de muerte con otros derechos, ya que ello es lo que ha legitimado en muchas ocasiones la actuación de las distintas organizaciones.

Se hace especial hincapié en la actividad realizada en Europa, por la cual ha conseguido conformarse como el único continente del mundo en que no se aplica la pena de muerte con la excepción de Bielorrusia. Se estudiará el porqué de esta situación, para ello, se analizará por separado la actividad realizada por la Unión Europea y la realizada por el Consejo de Europa.

Dentro de la actividad del Consejo de Europa se resaltarán la actividad legislativa haciendo análisis de los Protocolos 6 y 13 del Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante CEDH) y en último lugar la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH), haciendo un apartado aparte para examinar el caso de Öcalan contra Turquía.

Para desarrollar este tema me he servido de diversos manuales, así como de artículos, comentarios elaborados por aquellas organizaciones de las que he estudiado su actividad en aras de abolir la pena de muerte. En concreto debido a la importancia que tiene en este aspecto el TEDH, me he informado de la jurisprudencia elaborada al respecto leyendo sentencias, resúmenes de ellas y comentarios. Concretamente en este aspecto he de agradecer encarecidamente la ayuda de mi directora, ya que debido a los muchos rasgos que este tema aborda había que concretar, buscar textos específicos que hablaran de cada problema concreto, lo cual me habría parecido sumamente complicado sin la ayuda de alguien con amplios conocimientos en la materia.

De la lectura de las sentencias unida a la de los comentarios o resúmenes, he extraído la jurisprudencia que ha sido elaborada y refrendada por el TEDH, pese a que en determinados aspectos sea difícil el llegar a una conclusión lógica, debido a que es complicado entender el que ha llevado realmente al TEDH a realizar fallos distintos en situaciones que a priori parecen guardar estrecha relación, como podrían ser los casos de Al Skeini y Bankovic, para determinar cuando el TEDH tiene jurisdicción.

De la lectura de los manuales, así como de los artículos he podido extraer la información que era relevante para mi trabajo, tratando de aunar aquellos textos que expresaban una misma idea.

Los artículos de prensa y comentarios de organizaciones como Amnistía Internacional también han sido de importancia a la hora de elaborar una opinión acerca de la reacción social a la pena de muerte, así como para informarme de determinadas situaciones en las que se critica la ausencia de Derecho, como es el caso de Bielorrusia.

II LA PENA DE MUERTE EN LA ESFERA INTERNACIONAL

1. PAPEL DE LAS NACIONES UNIDAS EN LA LIMITACIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

El Derecho internacional ha desarrollado regulación acerca de la prohibición del trato inhumano, degradante o la tortura. Por contra, no ha elaborado normas concretas acerca de la prohibición de la pena de muerte. Ello es debido al principio de autonomía de los Estados a la hora de firmar los tratados, ello no obsta a la creación de legislación, pero este principio lo que prohíbe es imponer una conducta a un Estado ni ser castigado por no seguirla, a menos que hayan ratificado el tratado que impone la misma. El derecho consuetudinario, sí que podría evitar el uso de la pena de muerte, sin embargo, aunque la mayoría de los Estados sean contrarios a la pena de muerte, no pueden imponer su conducta al resto de Estados que no ven en la pena de muerte una aberración, un atentado a la dignidad humana, así que mientras una minoría siga manteniendo la pena de muerte, especialmente si son Estados de influencia tal en el orden internacional como China, los Estados Unidos de América,¹ o India, la pena de muerte seguirá existiendo.

A) El derecho a la vida y otros elementos legales.

La prohibición de la pena de muerte está íntimamente ligada con el derecho a la vida, el cual quedó recogido en la DUDH, en el artículo tercero, “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” Este artículo ha sido considerado constantemente como el de mayor importancia de los recogidos en dicha Declaración², pues se entiende que el resto derivan de este. El problema es la amplitud de aquello que puede quedar abarcado por la redacción del mismo, en determinadas ocasiones incluso en aquellos Estados en que se ha prohibido la pena de muerte llegaría a afirmarse la licitud de quitar la vida a alguien por darse en unas circunstancias determinadas como en situación de guerra, o la licitud de homicidios hechos respetando las leyes humanitarias internacionales, además también hemos de tener en cuenta la necesidad de llevar a cabo tales medidas por cuerpos policiales, por ejemplo, en caso de que hayan de proteger la vida de

¹Si bien es cierto que tienen una situación especial que deriva de la naturaleza de ser un Estado Federal, que será tratada posteriormente <http://www.deathpenaltyinfo.org/versión-en-español>. (información estadística referente al uso de la pena de muerte en los distintos Estados de EEUU.) Todas las páginas web consultadas en este trabajo lo fueron por última vez el día 10 de Agosto de 2014 salvo que se especifique lo contrario.

²Informe del Relator Especial de la ONU sobre ejecuciones sumarias y arbitrarias, E/CN. 4/1983/16, de 31 de Junio de 1983 (párrafo 22).

aquellos en detrimento del que atenta contra ellas, finalmente en numerosos Estados se sigue observando la pena de muerte como castigo a determinados delitos. Así, la única regulación que se ha podido hacer en este aspecto ha sido una no vinculante, sin embargo, cierto autores como Schabas han defendido que en la redacción de ese artículo 3 yacía oculta una intención de finalizar con la pena de muerte, a esta afirmación no se le puede negar cierta razón pues basándose en el mismo múltiples organismos internacionales han desarrollado legislación contraria a la pena de muerte.³

Todo ello hace que el derecho a la vida sea un concepto más complejo que la prohibición de la tortura o el trato degradante. Debido a esto se entiende el que a la hora de estudiar el derecho a la vida se haya de centrar a su vez en el estudio de aspectos muy concretos, como es el aspecto tratado en este trabajo la pena de muerte.

El artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP) indica, “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”⁴ De tal manera que si se ejecuta a alguien por uno de esos motivos, esos delitos tasados, esa ejecución no se consideraría arbitraria y sería por tanto lícita, entendiéndose por ilícita generalmente a aquella tiránica, desmesurada, que no este justificada por ningún tipo de regla escrita, aunque se criticó el que no se acotara más tal definición.⁵

a) Instrumentos legales elaborados por las Naciones Unidas

Dentro de estos instrumentos legales no vinculantes a los que hemos hecho referencia destacaría el valor que tienen los instrumentos legales redactados por las Naciones Unidas como los principios básicos de las Naciones Unidas de 1990 en el uso de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley⁶, los Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias de 1989 de las Naciones Unidas,⁷ así como

³SCHABAS, W., *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, tercera edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2002. p. 24.

⁴Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6.

⁵SCHABAS, W., *op. cit.*, pp. 72-73.

⁶Adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

⁷Recomendada por el Consejo Económico y Social en su Resolución 1989/65, de 24 de mayo de 1989.

las salvaguardias aprobadas en 1984 por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte.⁸

El problema del derecho a la vida es, como hemos visto antes, el que muchos países han elaborado una lista de delitos y circunstancias en las que no se prohíbe esta pena. Ello ha conllevado numerosas críticas como el tildar de incongruente el que si en EEUU se ha reafirmado que la prohibición del asesinato es una norma de “ius cogens” la prohibición de la pena de muerte sin un procedimiento justo, en el que se vulneren los derechos del sospechoso, debería estar englobada en la misma categoría.⁹

B) El camino a la abolición de la pena de muerte, limitaciones sustantivas, procesales y personales a la pena de muerte

Como hemos indicado, el que influyentes Estados en el plano internacional sigan conservando esta pena en sus ordenamientos jurídicos como China, Estados Unidos o la India conlleva que casi todos los tratados de derechos humanos contemplen la posibilidad de que se aplique en determinados casos la pena de muerte. En los últimos años, desde finales del siglo pasado, se puede observar una tendencia hacia la abolición de esta pena, se está creando la conciencia de que tal castigo va en contra de los derechos humanos, la labor de Europa en este punto es primordial y la del Consejo de Europa y el TEDH a su vez, por medio de su jurisprudencia y de la elaboración de protocolos, en concreto el protocolo 6 y 13 elaborados por el TEDH, en la que ahondaremos posteriormente.

En el nivel político, la Asamblea General de las Naciones Unidas aceptó que el objetivo debería ser una restricción progresiva de aquellos supuestos para los que se aplica la pena de muerte para aquellos ordenamientos que la recogen, sus intenciones quedaron plasmadas en la Resolución 2857, en la cual se siguió la línea iniciada con la resolución 2393 de 26 de Noviembre de 1968 que pedía aumentar las garantías y derechos de aquellos castigados a la pena de muerte y del proceso judicial, así como la restricción de pena tan severa, o incluso su posible eliminación.

⁸Aprobadas por el Consejo Económico y Social en su Resolución 1984/50, de 25 de mayo de 1984.

⁹ RODLEY, N.S., «Integrity of the person», en *International Human Rights Law*; New York, N.Y. : Oxford University Press, 2010. pp. 221-222.

En la misma se indica que para cumplir con lo dicho en el artículo 3 de la DUDH, referente al derecho a la vida, se ha de tratar de restringir el número de delitos para los que se contempla la pena de muerte como consecuencia jurídica.¹⁰ Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas continuamente está abogando y pidiendo a estos países por que se haga una moratoria en el uso de esta pena.¹¹

Si la pena de muerte como tal permanece como una posible excepción al derecho a la vida, está claro que los Estados no tienen completa libertad para recurrir a la misma. Hay un abanico de limitaciones de largo alcance sustantivo, procesal y personal que han de ser respetadas.

a) Limitaciones sustantivas

La limitación sustantiva más importante está recogida en el artículo 6 del PIDCP,“(…) sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito (...)”.

Esta requiere que la imposición de la pena de muerte sea limitada a los crímenes más graves, está ligado al principio de la prohibición de privar a alguien arbitrariamente de su derecho a la vida. Las salvaguardias del Consejo Social y Económico de las Naciones Unidas estipulan qué se ha de entender por los crímenes más graves. Para ellos el ámbito de aplicación de esta excepción no puede ir más allá de crímenes intencionales con consecuencias letales o extremadamente graves. Así determinados delitos jamás podrán castigarse con la pena de muerte como el robo.

Los artículos 6 y 15 del citado PIDCP prohíben terminantemente la retroactividad desfavorable a la hora de juzgar un crimen que acarree la pena capital y el prescrito castigo correspondiente. “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.” De la lectura del artículo 6 debería deducirse a su vez la prohibición de reintroducir la pena de muerte en aquellos

¹⁰ Resolución 2857 (XXVI). aprobada en la sesión plenaria 20 de Diciembre de 1971.

¹¹Resolución 62/149 de 18 de Diciembre de 2007 adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas por 104 votos a favor, 54 en contra y 29 abstenciones.

ordenamientos en que se ha abolido, sin embargo, esto no es así, claro ejemplo de ello es lo sucedido en las Islas Maldivas.

b) Limitaciones procesales

A su vez también hay una serie de limitaciones procesales a la hora de ejecutar castigo tan severo, ha de entenderse que conforme mayores sean las consecuencias del castigo infligido mayores garantías procesales deberá tener el sujeto, además esto debe ser así debido a la imposibilidad de rectificar el veredicto, ya que una vez se haya ejecutado la pena no hay posibilidad de rectificar el fallo judicial, en este punto es en el que mayores críticas ha recibido y seguirá recibiendo esta pena así como la tortura que sufren tanto el reo como sus familiares.

Entre estas garantías procesales podemos enumerar:

1- La pena de muerte solo puede imponerse tras un proceso justo y que cumpla con todas las garantías como indica el artículo 14 del PIDCP, incluyendo un derecho de apelación. Aunque no se contemple literalmente, de la lectura del artículo 6 del citado Pacto, se extrae la obligación de que la pena de muerte no puede ser contraria a lo expresado en el propio Pacto. Así la Asamblea General de las Naciones Unidas ha indicado que como mínimo habrían de respetarse los artículos 6, 14 y 15 del mismo,¹² en ese sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos (en adelante CCPR) indicando que ello implica no solo que el artículo 6 sea inderogable, sino también el respeto a las garantías contempladas en el artículo 14 cuando se trata de la aplicación de la pena de muerte.¹³

“1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de

¹² Resolución de la Asamblea General 35/172 de 15 de Diciembre de 1980 sobre ejecuciones arbitrarias o sumarias, (esta fue la primera de diversas resoluciones que buscaban el mismo efecto).

¹³ Observación General del Comité de Derechos Humanos nº29, Artículo 4 sobre Suspensión de obligaciones durante un estado de excepción, 72º período de sesiones, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 215 (2001).párrafo 15.

“Es inherente a la protección de los derechos expresamente reconocidos como no susceptibles de suspensión en el párrafo 2 del artículo 4, que han de ser garantizados mediante garantías procesales, generalmente de carácter judicial. Las disposiciones del Pacto que se refieran a las garantías procesales nunca podrán ser el objeto de medidas que de alguna forma socaven la protección de los derechos que no son susceptibles de suspensión; la invocación o utilización del artículo 4 nunca podrá realizarse de forma que produzca la suspensión de alguno de los derechos cuya suspensión no esta autorizada. Así, por ejemplo, al ser imposible la suspensión de la totalidad de las disposiciones del artículo 6 del Pacto, cualquier juicio que conduzca a la imposición de la pena de muerte durante un estado de excepción debe ser conforme a las disposiciones del Pacto, incluidos todos los requisitos de los artículos 14 y 15”.

carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.

2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
- b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas;
- d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
- f) A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
- g) A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.

4. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.

5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
6. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”¹⁴

Así en caso de que se diera un juicio en el que se evidenciara que no ha habido intento de notificar al acusado, la ejecución estaría terminantemente prohibida, ya que se quebrarían los requisitos procesales para la viabilidad de la imposición de la pena de muerte, como observó el CCPR al respecto de la situación que se dio con D.M Mbenge, quién tuvo que abandonar su país, no comunicándosele que había sido convocado a juicio, enterándose por noticias de prensa publicadas en Bélgica, el país que le ofreció asilo político.¹⁵ Otros casos que deberían conllevar un mismo veredicto serían aquellos en los que la representación no existiese o fuese deficiente, en este caso deberemos destacar el caso de Abdullah Öcalan,¹⁶ en el que ahondaremos posteriormente por haber sido tratado por el TEDH y por su gran trascendencia.

El derecho de apelación está explícitamente garantizado en el artículo 14 del PIDCP, por lo que a consecuencia de una violación de este artículo también se vulneraría el artículo 6.¹⁷ Tanto en el tribunal de primera instancia como en el de apelación se ha de dar sentencia escrita, esta obligación es de extrema importancia si observamos que en determinados casos las ejecuciones han podido tener lugar en el momento en que se estaban elaborando o se habían mandado la apelación al órgano

¹⁴ Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁵ Mbenge contra Zaire, CCPR/C/18/D/16/1977. Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el 18º periodo de sesiones de 25 de Marzo de 1983 respecto a la comunicación 16/1977.

¹⁶ STEDH de 12 de Mayo de 2005, Öcalan contra Turquía, appl No 46221/99.

¹⁷ Mansaraj contra Sierra Leona, CCPR/C/72/D/841/1998. Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el 72º periodo de sesiones de 16 de Julio de 2001 respecto a la comunicación 841/1998.

judicial¹⁸ o en determinados tribunales como en la Corte Interamericana de Derechos Humanos la petición de clemencia.

2- En el proceso en el que se desarrolla la pena de muerte se debe inferir el mínimo daño al posible condenado, ello es debido a la relación que tiene este derecho con la prohibición del maltrato, el trato degradante.

En este aspecto no solo se tiene en cuenta el método a la hora de ejecutar al reo, sino que se ha dado importancia al hecho de que esta pena no sea llevada en secreto, de esta manera no solo se incumpliría la prohibición del trato degradante con respecto al reo sino también con respecto a sus familiares y allegados, se ha considerado que esto conllevaría a su vez un trato inhumano y de tortura hacia estas personas.

Ejemplo de ello es la práctica que era llevada a cabo por la antigua URSS, la cual trataba la fecha de ejecución y el sitio en el que se enterraba al difunto como un secreto de Estado, esto como podemos imaginar conlleva una tortura inhumana a los familiares.¹⁹

Como ejemplo actual podríamos hablar de Japón, en donde la orden y fecha de ejecución se mantienen en secreto hasta una vez realizada tanto a la familia del condenado como a la de la víctima (si la ha habido). Esto último es debido a que el código penal japonés contempla la pena de muerte para una serie de delitos aún no habiéndose producido la muerte de individuo alguno.

En la práctica tras la doctrina sentada en el caso Nagayama, se ha tendido a relacionar la procedencia de la pena con el número de fallecimientos provocados, en concreto parece que se ha fijado el número en 3.

Las autoridades han aducido que el secretísimo en la ejecución de la pena de muerte es en aras de evitar una angustia mental innecesaria a las familias y al condenado a quién le es comunicado el que será ejecutado en el mismo día.²⁰

¹⁸ Ashby contra Trinidad y Tobago, CCPR/C/74/D/580/1994. Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el 74º periodo de sesiones de 19 de Abril del 2002 respecto a la comunicación 580/1994.

¹⁹ Lyashkevich contra Bielorrusia, CCPR/C/77/D/887/1999. Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el 77º periodo de sesiones de 24 de Abril de 2003 respecto a la comunicación 887/1999.

²⁰ TIRADO ROBLES., C., *Japón ante el Derecho Internacional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2013, pp 169-179.

c) Limitaciones personales

Otro tipo de limitaciones son las personales, reguladas en el artículo 6.5 del PIDCP ²¹“No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez.” La principal limitación personal a la pena de muerte está desarrollada tanto por el artículo 6 del PIDCP, como por otras regulaciones como la de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) y la Convención de Derechos del Niño, esta es la prohibición de sentenciar a la pena de muerte a un menor de 18 años, deberá tenerse en cuenta la edad en el momento de la infracción realizada por el menor, a pesar de que la comunicación del hecho sea posterior.²²

Otra limitación personal regulada tanto por el PIDCP, como por las salvaguardias del ECOSOC, así como por la CADH es la prohibición de que se condene a muerte a una mujer embarazada o madres que hayan tenido su hijo hace poco tiempo, también se ha prohibido el que la pena recaiga sobre personas que hayan sido incapacitadas mentalmente o se aprecie que hayan perdido la razón, al conllevar ello una violación del artículo 7 del PIDCP²³. Por último, se ha prohibido el que la pena de muerte pueda recaer sobre una persona mayor de 70 años en el momento en que cometió el hecho por el que es juzgado, según lo que dispone expresamente el artículo 4(5) de la CADH.²⁴

C) Relación de la pena de muerte con otros derechos humanos, y la acción estatal contra la pena de muerte.

a) Obligación negativa o positiva

El derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida es una obligación negativa en la medida en que no hay ningún tratado que regule una prohibición del uso de la pena de muerte, la única

²¹Artículo 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

²² Johnson Clive contra Jamaica, CCPR/C/64/D/592/1994. Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el 64º periodo de sesiones de 25 Noviembre de 1998 respecto a la comunicación 592/1994.

²³ RS contra Trinidad y Tobago CCPR/C/74/D/684/1996. Dictamen del Comité de Derechos Humanos en el 74º periodo de sesiones de 2 de Abril de 2002 respecto a la comunicación 684/1996.

²⁴SCHABAS, W., *op. cit.*, pp. 74-77.

prohibición directa es aquella que regula aspectos procesales y personales, los cuales si no son respetados conllevarían la inviabilidad de la sentencia a ser ejecutado a muerte.

Otro tipo de privación de la vida que no puede darse, que se ha de evitar es aquella realizada por las autoridades oficiales cuando no cumplen con los criterios de necesidad y proporcionalidad.

Cabe remarcar que tres de las provisiones que garantizan el (artículo 6 del PIDCP, el artículo 2 del CEDH, y el artículo 4 de la CADH) remarcen que el derecho debería estar protegido por ley, interpretándose de esta manera como una obligación positiva. Conlleva la obligación de que los Estados deben investigar posibles asesinatos.²⁵

b) Acción de los diversos Estados e instrumentos de las Naciones Unidas por garantizar un mayor compromiso de los mismos

Ha habido numerosos casos en que se han observado posteriormente violaciones de Estados del derecho a la vida por la ausencia de una efectiva investigación incluso cuando del asesinato no se pudo extraer con total certeza la implicación directa del Estado.

Con el cambio de mentalidad progresivo que está experimentando la sociedad, por el cual en muchos Estados se está acercando a una posición abolicionista de la pena de muerte, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó y proclamó en su Resolución 44/128 15 de diciembre de 1989 el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP, el cual entró en vigor de forma general y en España el 11 de Julio de 1991.

Este regula la prohibición total de la aplicación de la pena de muerte, a menos que los Estados que lo ratifiquen formulen una reserva a ese efecto en el momento en que ratifican el Protocolo, o se adhieren a él. Estas han de ser específicas y transparentes a fin de que el Comité, quienes estén sometidos a la jurisdicción del Estado que formula la reserva y los demás Estados Partes puedan tener en claro cuáles son las obligaciones de derechos humanos que han sido o no contraídas, la reserva más recurrente es aquella que hace referencia a mantener la pena de muerte en tiempo de guerra. Todos aquellos Estados que sean parte del PIDCP, pueden optar por que les sea de aplicación este Protocolo, en la actualidad 83 Estados lo han firmado y ratificado.²⁶

²⁵BERTRAND, M., *The Right to Life in European Constitutional and International Case-law*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006. pp 10-19.

²⁶SCHABAS, W., *op. cit*, pp.155-211.

c) Relación de la pena de muerte con otros derechos distintos al derecho a la vida

Por el carácter de la pena, tiene una especial importancia respetar el derecho a la prohibición del maltrato, pues en todo caso se deberá realizar la ejecución causándole el menor daño posible a el afectado.

A su vez también por la importancia que tienen en este caso el respeto a las garantías procesales, también se ha de observar que se respete el derecho a un juicio justo ya que como dijimos si estas garantías no son cumplidas la pena sería ilegal.

También ha llegado a entenderse que el derecho de la persona a recibir una adecuada protección tendría cabida en la aplicación de la pena de muerte, ya que se tiene que dar la mayor protección posible a aquel al que se le va a quitar su vida, de tal manera que en ningún momento sufra, como ha sucedido en no pocas ocasiones. El ultimo antecedente de gran relevancia se dio en Estados Unidos, este caso ha conllevado un nuevo aumento de las críticas de los que tratan de abolir esta pena, por el terrible fin de Clayton Lockett²⁷.

Clayton Lockett fue castigado a la pena de muerte por haber secuestrado, violado y haber enterrado viva a una mujer. En el momento de realizársele la inyección letal, una vena le estalló, lo que provocó que uno de los 3 medicamentos que se le suministran al condenado no fuera asimilado por su organismo, produciendo una tortura brutal que se prolongó aproximadamente una hora, muriendo finalmente por un paro cardíaco. El condenado estuvo consciente durando todo ese tiempo, las fuentes aseguraron que se movía en la camilla mientras intentaba respirar, balbuceando cosas incomprensibles para el público presente, lo que conllevó que una segunda ejecución prevista para dos horas después se suspendiera hasta determinar el fallo de la anterior.

Las críticas no tardaron en llegar desde las propias asociaciones que en Estados Unidos critican la brutalidad de tales penas como la Oficina Regional de la Organización Estadounidense de Derechos Humanos, la cual condenó los procedimientos y sobre todo el secretismo de las autoridades sobre los medicamentos usados, al respecto se pronunciaron diciendo "Nuestro estado se avergüenza ante la nación y el mundo²⁸".

²⁷ "Condenado a muerte agonizó 43 minutos por falla en ejecución" en EL COMERCIO 30-4-2014
<http://elcomercio.pe/mundo/eeuu/condenado-muerte-agonizo-43-minutos-falla-ejecucion-noticia-1726180>.

²⁸ *Ibidem*

Al respecto también se ha pronunciado Catherine Ashton, recientemente lamentándose de las condiciones en las que murió Joseph Wood, condenado y ejecutado en el Estado de Arizona quién sufrió durante dos horas hasta morir mediante la inyección letal, indicando al respecto que los Estados que contemplan la pena de muerte por lo menos han de cerciorarse de no infligir ninguna tortura a los ejecutados²⁹.

En este sentido también se ha criticado enérgicamente a Japón, quien recurre al ahorcamiento, como medida de ejecución, Japón no considera que esto constituya un trato cruel o inhumano, si así fuera iría en contra de lo dispuesto en su Constitución, en concreto el artículo 36: "Se prohíbe en forma absoluta la aplicación de torturas o castigos por parte de cualquier autoridad pública", esta opinión no ha cambiado en 60 años.³⁰

Ello unido a lo anteriormente dicho de Japón hace entender el aluvión de críticas surgidos a raíz de que Japón sea un Estado Observador del Consejo de Europa, el cual tiene como uno de sus objetivos principales el velar por el respeto de los Derechos Humanos, propugnando la abolición de la pena de muerte, no ahondare más pues hablare posteriormente del mismo.

D) Limitaciones con que se enfrentan las Naciones Unidas para combatir la pena de muerte y críticas a la actuación de alguno de sus órganos.

Las Naciones Unidas llevan mucho tiempo desarrollando una actividad que tenga la firme intención de erradicar de todo país la pena de muerte de su ordenamiento jurídico, son conocedores de que es una tarea complicada por el hecho de que sus resoluciones no son vinculantes, sino que son recomendaciones cuyo principal poder de convicción es la presión social que las mismas crean.

a) El Consejo de Seguridad

En mi opinión, un grave problema del que adolece esta organización es a causa del Consejo de Seguridad, ya que es el único órgano de las Naciones Unidas cuyas decisiones tienen poder vinculante para los restantes miembros conforme a la Carta de las Naciones Unidas³¹.

²⁹http://eeas.europa.eu/statements/docs/2014/140725_04_en.pdf.

³⁰ TIRADO ROBLES., *op cit*, p 169-179.

³¹<http://www.un.org/es/sc/>.

Este está formado por 15 Estados, siendo 5 de estos miembros permanentes, los cuales son EEUU, Rusia, China, Francia y Reino Unido, teniendo ellos únicamente el poder de vetar las resoluciones emitidas por este órgano, de tal manera que las decisiones se aceptarán si nueve de los quince votan a favor, conllevando el hecho de que uno de estos cinco miembros permanentes vote en contra la no adopción de la resolución.³²

Indicaba que ello era un problema, ya que tanto China como EEUU siguen aplicando la pena de muerte, Rusia por el contrario sigue contemplando la posibilidad, pero aprobó una moratoria que sigue vigente³³. Este último es el único Estado miembro del Consejo de Europa que no ha ratificado el Protocolo número 6 del CEDH. En la actualidad el código penal ruso ha reducido esta pena a 5 delitos de gran gravedad, asesinato, intento de homicidio de un cargo público, intento de homicidio de un policía, fiscal o juez y genocidio.

En la aplicación de la pena, se dan una serie de excepciones personales, la pena no se aplica a las mujeres, los mayores de 65 años, y aquellos menores de 18 años en el momento de perpetrar el delito, sin embargo pese a estar contemplada, Rusia lleva 18 años sin aplicar esta pena, al estar la ejecución de la misma suspendida por el decreto Ley firmado en 1996 por el presidente Yeltsin, debido a que era un requisito imperativo para entrar en el Consejo de Europa, ahondaremos en ello posteriormente.

En EEUU, Estado federal, la pena de muerte se aplica en unos Estados y en otros no, se aplica en Alabama, Arizona, Arkansas, California, Colorado, Delaware, Florida, Georgia, Idaho, Indiana, Kansas, Kentucky, Louisiana, Mississippi, Missouri, Montana, Nebraska, Nevada, Nuevo

³² Art 23.1 Carta de las Naciones Unidas: El Consejo de Seguridad se compondrá de quince miembros de las Naciones Unidas. La República de China, Francia, la Unión de las Repúblicas Socialistas Soviéticas, el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte y los Estados Unidos de América, serán miembros permanentes del Consejo de Seguridad. La Asamblea General elegirá otros diez Miembros de las Naciones Unidas que serán miembros no permanentes del Consejo de Seguridad, prestando especial atención, en primer término, a la contribución de los Miembros de las Naciones Unidas al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y a los demás propósitos de la Organización, como también a una distribución geográfica equitativa.

Art. 27 Carta de las Naciones Unidas: Cada miembro del Consejo de Seguridad tendrá un voto.

.Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre cuestiones de procedimiento serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros.

.Las decisiones del Consejo de Seguridad sobre todas las demás cuestiones serán tomadas por el voto afirmativo de nueve miembros, incluso los votos afirmativos de todos los miembros permanentes; pero en las decisiones tomadas en virtud del Capítulo VI y del párrafo 3 del Artículo 52, la parte en una controversia se abstendrá de votar.

³³“La pena de muerte en Rusia, un debate abierto” BONDARENKO, A. en *RUSIA BEYOND THE HEADLINES*, 18-1-13

http://es.rbth.com/sociedad/2013/01/18/la_pena_de_muerte_en_rusia_un_debate_abierto_24009.html

Hampshire, Carolina del Norte, Ohio, Oklahoma, Oregon, Pennsylvania, Carolina del Sur, Dakota del Sur, Tennessee, Texas, Utah, Virginia, Washington y Wyoming³⁴.

En 2013 descendió a 39 el número de ejecuciones³⁵, una cifra muy baja comparada con otros años. El número ha descendido, por una parte porque es el sexto año en que un Estado ha dejado de contemplarlo en su legislación, en este caso Maryland, debido a que un fallo judicial estuvo a punto de conllevar la ejecución de una persona inocente.

La creencia de que los órganos judiciales pueden errar a la hora de dictar una sentencia, es un argumento de peso para los que abogan por la abolición, por el miedo que conlleva el fallo judicial en este tipo de sentencias, en las que no hay posibilidad de corregir el error judicial.

Otra razón es el que los fármacos son en muchos casos importados desde Europa, donde está prohibida la pena de muerte, ello hace que se den problemas y se pongan trabas a la comercialización de los mismos.³⁶

Finalmente, se ha de hacer referencia a una gran controversia que se está dando en EEUU con respecto a la pena de muerte debido a que la Constitución prohíbe tajantemente el que la misma sea cruel, es decir que conlleve el sufrimiento del reo.

Desde el polémico caso de Clayton Lockett, se promulgó una moratoria de 6 meses en la aplicación de la pena de muerte en Oklahoma, Estado en que fue ejecutado, desde entonces las posteriores ejecuciones han estado más supervisadas de lo que ya lo estaban criticándose el que no se usen los 3 medicamentos que se exigen por el protocolo, aplicándose únicamente el pentobarbital.

Un argumento que está llevando a los abogados a acercarse a conseguir pronunciamientos favorables para la no aplicación de la pena de muerte es el secretismo que hay alrededor de las ejecuciones, la opinión pública también está criticando fuertemente por ello, ya que defienden que los ciudadanos tienen derecho a conocer de la actividad que se está realizando en su nombre, por la cual una persona pierde su vida³⁷.

³⁴<http://www.deathpenaltyinfo.org/versión-en-español>. (información estadística referente a qué Estados aplican la pena de muerte en EEUU)

³⁵“Baja número de ejecuciones en 2013 en EEUU” en EL HERALDO 21-12-13
<http://www.elheraldo.hn/csp/mediapool/sites/ElHeraldo/Mundo/story.csp?cid=607846&sid=295&fid=217>

³⁶ Esto se explicará con posterioridad en el apartado de Europa al observar las medidas que ha desarrollado la Unión Europea para combatir la pena de muerte.

³⁷“La pena de muerte sobrevive en EEUU gracias al secretismo” MONGE Y. en EL PAÍS 13-5-14.
http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/13/actualidad/1400003445_270607.html

China por su parte fue el Estado que más personas ejecutó en 2013 en torno a unas 6000, como se observó en el informe redactado por la organización Amnistía Internacional³⁸, la cual está realizando una labor importantísima a la hora de combatir esta pena, como ejemplo, el informe al que se ha hecho referencia conllevó el que China redujese los casos a los que aplica tal pena. China sigue afirmando que lo seguirán haciendo, siguen defendiendo la pena de muerte como parte de su tradición cultural como arguyó en su día el ministro de asuntos exteriores chino Hong Lei³⁹, quién dijo que tal medida previene a los criminales de delinquir y que efectivamente están reduciendo las ejecuciones, aunque no pudo dar números a causa de ser estas secreto de Estado. Desde 2007 se está abogando por la revisión de estas condenas como determinó el Tribunal Supremo Chino, y en determinados delitos se ha conmutado la pena de muerte por otro castigo menor, sin embargo, se demostró en un informe que China, Irán e Irak, fueron responsables en el 2013 de incrementar en un 15% las ejecuciones a nivel mundial, cuando en el resto del mundo se está tendiendo a la abolición de la misma. Según el informe de Amnistía Internacional, actualmente hay 22 Estados que siguen aplicando activamente la pena de muerte.

Los otros dos miembros permanentes que conforman el Consejo de Seguridad son Francia y Reino Unido, ambos países europeos, miembros del Consejo de Europa y ambos firmantes de los Protocolos 6 y 13, el cual prohíbe tajantemente la aplicación de la pena de muerte, los cuales abogan por la abolición de esta pena.

Otro problema con el que se encuentra el Consejo de Seguridad es el hecho de que el cambio de los 10 miembros no permanentes, el cual se produce cada dos años⁴⁰, también origina un cambio de los ideales de justicia del Consejo de Seguridad, lo que puede conllevar en determinados casos que las medidas tomadas por Estados democráticos y de derecho que han abogado por el respeto de los derechos humanos se vean abocadas al fracaso por la posterior formación del Consejo al no poder progresar con las medidas tomadas, de tal manera que, por ejemplo, en algunos Estados en los que impere el fundamentalismo religioso podrán restringir la libertad.

³⁸ MÉNDEZ J. E., y HEINS C., *The use of the death penalty in 2003* en *Death sentences and executions in 2013*, Amnesty International Publications 2014.
<http://www.amnesty.ch/de/themen/todesstrafe/dok/2014/statistik-2013/bericht-death-sentences-and-executions-2013.-maerz-2014.-70-seiten>.

³⁹ "China defiende la pena de muerte, pero asegura que está reduciendo los casos" en EL DIARIO 27-3-14.
http://www.eldiario.es/politica/China-defiende-muerte-asegura-reduciendo_0_243226038.html

⁴⁰<http://www.un.org/es/aboutun/history/cs.shtml>

b) Tribunales ad hoc, problemas y críticas a los que se enfrentan

Otra fuente de quejas ha surgido a causa de los tribunales ad hoc creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, así como de la Corte Penal Internacional con la intención de penalizar a aquellos que violaron flagrantemente la DUDH, el Derecho internacional humanitario.

Estos tribunales limitan su actividad a un lugar y a un periodo de tiempo determinado, han surgido muchas críticas a lo largo de los años en que han estado en funcionamiento los mismos, la primera es el hecho de que hayan sido creados por un órgano eminentemente político, como he dicho anteriormente, ya que son 15 miembros quienes deciden crear un órgano judicial de tal envergadura. A su vez se tiene que tener en cuenta el poder que tienen en el mismo los 5 miembros permanentes, ello conlleva el que se haya tachado a estos organismos de desarrollar una justicia arbitraria, ya que pueden actuar o nacer los mismos a interés de unos pocos Estados, y a su vez la posibilidad que tienen de controlar la Corte Penal Internacional, como se observa en la lectura del artículo 16 de su Estatuto, “En caso de que el Consejo de Seguridad, de conformidad con una resolución aprobada con arreglo a lo dispuesto en el Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, pida a la Corte que no inicie o que suspenda por un plazo de doce meses la investigación o el enjuiciamiento que haya iniciado, la Corte procederá a esa suspensión; la petición podrá ser renovada por el Consejo de Seguridad en las mismas condiciones”.

No tienen tampoco una policía propia, por lo que necesitan de la cooperación de aquella en donde se encuentran los imputados, de tal manera que la policía puede obstaculizar la captura de determinados individuos. Además conllevan el que los Estados se relajen a la hora de dar justicia en sus propios tribunales y no persigan a aquellos que perpetraron tales delitos.

Pese a lo dicho aún creo que hay un motivo mayor de justificación a las críticas vertidas sobre estos órganos, que es el sentimiento de indefensión creado en las sociedades en que estos han sido instaurados, es decir, que al no juzgar a todos los implicados en el conflicto por el que fueron creados, sino tan solo a aquellos que ellos entienden que por sus acciones sí les corresponde rendir cuentas ante el tribunal, determinadas personas acaban siendo juzgadas por cortes nacionales sufriendo un mayor castigo y distinto tratamiento en la detención que aquellos juzgados por los tribunales ad hoc, pese a no cometer ofensas del mismo calibre, teniendo penas más graves como puede ser la pena de muerte, la cual está prohibida en estos tribunales ad hoc.⁴¹

⁴¹ GUILLOT, P., "Les relations entre le Rwanda et le TPIR", en *La répression internationale du génocide rwandais*, BURGORGUE-LARSEN. L., Credho, vol. 4, Bruylant, Bruselas, 2003, pp.28-29.

Esta crítica está especialmente justificada en cuanto al Tribunal de Ruanda. Uno de los principales obstáculos que se dieron en su día para transferir a la jurisdicción nacional de Ruanda a personas detenidas bajo la custodia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, o a personas sospechosas de genocidio acusadas por el Tribunal que viven en el extranjero, era la pervivencia de la pena de muerte. Otros obstáculos han sido la capacidad del sistema de justicia ruandés para garantizar juicios justos y varios motivos de preocupación relativos a su independencia, imparcialidad y transparencia.⁴²

La pena de muerte fue abolida en Ruanda en 2007, esta crítica cobra fuerza si observamos la causa de las últimas ejecuciones en 1998, cuando fueron ejecutadas 22 personas declaradas culpables de crímenes relacionados con el genocidio

Esto conlleva y legitima en mi opinión todas las críticas que se han vertido sobre estas instituciones, pues pese a las buenas intenciones que las mismas han demostrado, de su actividad se advierte el hecho de que su función sea definida por algunos como simbólica, ya que su función fue la de intentar dar fuerza a la idea de que realmente existe un orden internacional.

Esta idea sería la creencia de que el que un Estado tenga un ordenamiento y comportamiento contrario al Derecho internacional no comportaría la indefensión de sus habitantes porque la comunidad internacional haría cumplir esos principios y otorgaría justicia y aunque realmente esto suponga un avance y ratifique el asentar unos principios básicos que toda sociedad haya de respetar, reforzando la vinculación de la DUDH⁴³, por todo lo citado anteriormente, me da la sensación de que se quedaron a mitad de camino.

⁴²<http://www.amnesty.org/fr/node/1945>

⁴³<http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219>

2. ACTUACIÓN PARALELA A LA DE LAS NACIONES UNIDAS EN LOS CONTINENTES AFRICANO Y AMERICANO

Con posterioridad a la DUDH, en zonas como Europa, América o África, se tendió a la creación de organizaciones semejantes en aras a garantizar la observancia de los derechos humanos como un requisito básico de su funcionamiento, en Europa entraremos con posterioridad, lo que haremos ahora será un breve resumen de la actividad de estos organismos como son la Organización de Estados Americanos y la Unión Africana.

A) La Unión Africana

Dentro de esta organización internacional destaca la labor de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos la cual publicó una resolución en la que se pedía que los Estados africanos parte de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos aplicasen una moratoria en el uso de la pena de muerte, expresando la misma su preocupación por no seguir las mismas directrices de las Naciones Unidas, y por el respeto a las garantías y derechos de los condenados indicando la inviabilidad de “la pena de muerte en condiciones en las que no se respeta el derecho a un juicio justo garantizado por la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y otras normas internacionales aplicables”, expresando a su vez la preocupación por el hecho de que en el momento en que se adoptó la Resolución, 27 Estados parte de la Carta Africana eran considerados abolicionistas, sin embargo, tan solo 6 de 53 Estados africanos han ratificado el Segundo Protocolo Facultativo del PIDCP.

La Resolución insta a los Estados Parte en la Carta Africana que aún mantienen la pena de muerte a que tomen medidas concretas encaminadas a su abolición, como suspender la ejecución de las condenas a muerte y, en los informes periódicos de los Estados miembros a la Comisión Africana, informar sobre las medidas adoptadas para avanzar hacia la eliminación de la pena capital.⁴⁴

⁴⁴Resolución 136(XXXIII).08, el 24 de noviembre de 2008.

Entre los organismos de la Unión destaca la Corte Africana, la cual fue creada recientemente por las críticas vertidas a la poca eficiencia y garantías que ofrecía la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos las violaciones de los derechos humanos, que era quien velaba por el cumplimiento de los mismos, este era un órgano cuasi-judicial basado en el CCPR⁴⁵.

B) La Organización de Estados Americanos

Dentro de esta organización destacan la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual es independiente del resto de órganos de esta organización, razón por la cual EEUU ha recibido críticas al entenderse que al no ser miembro de la misma tan solo trata de evadir el tener que rendir cuentas ante una corte internacional, la cual ha elaborado material con el fin de limitar o eliminar la pena de muerte en su ámbito de influencia.

Está ubicada en San José, fue creada a resultas de la CADH, es un tribunal regional, ya que prescribe que sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados partes de la Convención están facultados para someter a consideración del organismo un caso y que para que pueda ser tramitada una controversia contra un Estado, éste debe haber reconocido o reconocer la competencia expresamente de la Corte, para todos los casos o bien bajo la condición de reciprocidad, por un período específico de tiempo o para una situación particular. Los Estados que han reconocido la competencia de dicho organismo son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay, y Venezuela⁴⁶.

Las convenciones de derechos humanos Americana y Africana, prohíben el poder ser privado arbitrariamente de la vida excepto si se dan ciertos presupuestos fijados en la ley, “En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y

⁴⁵ LYONS, S., *The African Court on Human and People's Rights*, ASIL Insight, volume 10, issue 24, 19 de Septiembre de 2006.

⁴⁶ En fecha 30-7-14.

Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.”⁴⁷

“Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tendrá derecho al respeto de su vida y de la integridad de su persona. Nadie puede ser privado de este derecho arbitrariamente.”⁴⁸

A su vez se han de cumplir con las garantías a las que hemos hecho referencia anteriormente en el apartado de las Naciones Unidas, tanto personales, como procesales como sustantivas, poniendo un especial énfasis en las garantías procesales por el carácter irreversible de la sentencia, es decir, que en caso de ser condenado y ejecutado y observarse en un futuro un posible error judicial, este no podría ser subsanado.

Sigue la línea sentada por las Naciones Unidas, de que la pena de muerte en caso de ser aplicada solo puede recaer en una serie de delitos que sean extremadamente graves y serios, como ejemplo el secuestro no podría ser causa de esta pena.

La Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos también ha adoptado un protocolo similar a los promulgados por el PIDCP con el fin de restringir o eliminar la pena de muerte en el territorio de sus Estados miembros, en 1990, denominado Protocolo a la Convención Americana relativo a la Abolición de la Pena de Muerte⁴⁹, contemplando el mismo funcionamiento en cuanto a la posibilidad de establecer reservas y adherirse al mismo que el que regula el protocolo facultativo del PIDCP.⁵⁰ Argentina, Brasil, Chile, Costa Rica, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, República Dominicana, Uruguay y Venezuela han ratificado este protocolo⁵¹.

⁴⁷ Art 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también compacto de San José al ser celebrada en esta ciudad de Costa Rica.

⁴⁸ Art. 4 de la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos.

⁴⁹ Aprobado en Asunción, Paraguay, el 8 de junio de 1990, entrada en vigor el día 28 de Agosto de 1991.

⁵⁰ <http://www.amnesty.org/es/death-penalty/ratification-of-international-treaties>

⁵¹ En fecha 30-7-14.

III. LA LUCHA CONTRA LA PENA DE MUERTE EN EUROPA

Europa actualmente está considerada como el único continente en que prácticamente está prohibida la pena de muerte, la excepción la encontramos en Bielorrusia.

Ello es debido en gran medida a la creación de organismos que hacen llevar a los Estados europeos un marco de acción conjunta, en base a la evolución social que han experimentado todos estos Estados de forma paralela.

1. El papel de la Unión Europea en la erradicación de la pena de muerte

A) La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

En aras de conformar a la Unión Europea como una organización interestatal caracterizada por el respeto y la defensa de los derechos humanos y las libertades fundamentales, se propugnó en 1999 la creación de un texto legislativo que aglutinara todos aquellos derechos humanos y libertades fundamentales que existían en los textos constitucionales de los diversos Estados, así como aquellos regulados en el CEDH, los derechos económicos y sociales enunciados en la Carta Social Europea del Consejo de Europa y en la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales y Fundamentales de los Trabajadores, así como los principios que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y del TEDH.

Fue proclamada en Niza en Diciembre de 2000 por los presidentes del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión, con la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, la Carta adquirió el mismo carácter jurídico vinculante que los Tratados.⁵²

La Carta tiene 54 artículos divididos en 7 capítulos que son: dignidad, libertad, igualdad, solidaridad, ciudadanía, justicia y disposiciones generales.

⁵² Carta de Derechos Fundamentales enmendada y proclamada a fecha 12 de Diciembre de 2007 que sustituye a la proclamada el 7 de Diciembre del año 2000, entró en vigor el 1 de Diciembre de 2009.

En este trabajo cobra especial importancia el capítulo 1 referente a la dignidad, y en concreto el artículo 2, el derecho a la vida.

En el segundo párrafo la Carta dice “Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a la pena de muerte ni ejecutado.” Esto refuerza el compromiso de la UE al seguir la línea defendida por el Consejo de Europa, que sentó con el Protocolo 6 del CEDH, ya que este artículo tiene el mismo sentido y alcance de los también segundos artículos del CEDH y del Protocolo número 6 que explicare más adelante, lo cual conlleva que al tenor del apartado 3 del artículo 52 de la Carta las definiciones "negativas" que figuran en el CEDH también figuraran en la Carta⁵³.

Otro artículo relevante es el artículo 19, el mismo está vinculado con la jurisprudencia desarrollada por el TEDH con respecto a la prohibición de repatriar a aquel cuya vida o integridad corra peligro por la misma, de lo cual hablaremos más adelante.

Este artículo dice: 1. Se prohíben las expulsiones colectivas. 2. Nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes.

Este artículo está directamente relacionado con el artículo 18 que garantiza el derecho de asilo.

La relación que guarda con las medidas interinas desarrolladas por el TEDH no es pura coincidencia, ya que como he dicho esta Carta tuvo en el CEDH una de sus principales influencias, en concreto este artículo está inspirado por lo dispuesto en el Protocolo 4 del CEDH, el contenido de estas medidas será explicado posteriormente.

La prohibición de devolver a un Estado a aquel cuya vida o integridad física corra peligro, está directamente relacionada con el artículo 4 de la Carta que prohíbe la tortura y el maltrato, el artículo 3 (derecho de la integridad de la persona), y el artículo 2 (derecho a la vida).

Este artículo a diferencia de otros recogidos en la Carta sí concede al particular afectado un derecho subjetivo que puede hacer valer judicialmente frente al Estado que adopte la decisión en cuestión. A diferencia de otros, este artículo no puede verse afectado por las excepciones reguladas en el artículo 52 de la Carta, es decir no puede justificarse una expulsión colectiva o singular por el interés general, o por la defensa de los derechos y libertades de otros.

⁵³Art 52.3 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: “En la medida en que la presente Carta contenga derechos que correspondan a derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio.”

Si bien es cierto que el contenido de este artículo ha sido esclarecido con la jurisprudencia elaborada por el TEDH, no es menos cierto que no han de observarse como si el TEDH fuera un órgano más de la Unión Europea (aunque se está negociando la adhesión de la UE al CEDH) a este fin, en la Carta, se redactó una especificación muy importante como es el que la protección ofrecida por la misma no puede nunca ser inferior a la garantizada por el CEDH.⁵⁴

B) Los Criterios de Copenhague

La Unión Europea consigue fomentar el respeto de los derechos humanos no solo controlando a los Estados una vez han conseguido entrar en ella⁵⁵, el más exigente se hace con anterioridad a la entrada. Estos Estados deben cumplir con todos los requisitos previamente establecidos si quieren formar parte de la Unión, estos requisitos están regulados en el artículo 49 del TUE⁵⁶ y en los principios englobados en el apartado 1 del artículo 6⁵⁷, que a su vez hacen referencia a los englobados en el artículo 2 del TUE⁵⁸, estos requisitos se denominan como los criterios de Copenhague, ya que fue en el Consejo Europeo de Copenhague, en 1993, donde se establecieron los mismos.

Estos criterios son esencialmente tres:

⁵⁴ PÉREZ DE NANCLARES, J.M y SOBRINO HEREDIA, J, M., “Artículo 2 “Derecho a la vida” y artículo 19 “Protección en caso de devolución expulsión y extradición”, en *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo* MANGAS MARTÍN A.(dir), Fundación BBVA, Bilbao, Enero 2009, pp. 128-145 y pp. 380-386.

⁵⁵El cual no ha sido pocas veces criticado por ser excesivamente ligero.

⁵⁶ Art 49 TUE: Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo.

⁵⁷ Art 6 TUE: 1. La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados.[...] 3. Los derechos fundamentales que garantiza el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y los que son fruto de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros formarán parte del Derecho de la Unión como principios generales.

⁵⁸Art 2 TUE: La Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres.

El criterio del acervo comunitario: asumir las obligaciones que conlleva formar parte de un ente como es la UE, especialmente aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria.

El criterio económico: Los Estados que deseen adherirse deben tener una economía de mercado viable, así como la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión.

El criterio político: Este es el principio que más importancia tiene para este trabajo, ya que es este el que garantiza que aquellos Estados que deseen adherirse a la UE, deberán respetar a las minorías, los derechos humanos y libertades fundamentales con la creación de instituciones que se encarguen de que tal respeto se dé de manera efectiva. Dentro de estos derechos la UE exige que aquel que desee adherirse deba condenar la pena de muerte. Un caso reciente en el que se ha visto la efectividad de esta presión es el de Turquía, ya que para que Europa le considerase efectivamente como un Estado democrático y de derecho, estos debían prohibir la pena de muerte, cosa que sucedió, prueba de ello es la firma y ratificación del Protocolo 13 del CEDH.⁵⁹ Este es uno de los muchos requisitos que Turquía había de cumplir para poder estudiar su solicitud de entrar en la UE, sin embargo, todavía deben cumplir con otros como es la erradicación de la tortura, o reconocer la República de Chipre, entre otros.

Otro ejemplo de esta presión que ejerce la Unión Europea con este control indirecto lo pudimos observar con la entrada del propio Estado español.

El régimen franquista en aras de acercarse a Europa y a obtener una mejor visión de los Gobiernos de aquella época en que comenzaban a asentarse los valores hoy en día defendidos por todo Estado europeo tuvo que realizar una serie de medidas, lo que se conoció como la apertura del régimen que, sin embargo, no permitieron el ingreso en la Unión Europea, ya que se determinó que no se cumplía con una máxima para tal adhesión como es el ser un Estado democrático y de derecho.

Tras la muerte de Franco, el nuevo Gobierno se marcó como objetivo principal adherirse a las por entonces denominadas Comunidades Europeas, para ello debía adaptarse a una serie de requisitos, los cuales acabarían resultando en lo que hoy conocemos como los criterios de Copenhague, estando englobado en los mismos el respeto a la vida. Europa rechaza tajantemente la pena de muerte, por ello se negaban a aceptar la entrada de un Gobierno que albergará esta pena en su

⁵⁹http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhagen_es.htm (información referente a los Criterios de Copenhague y el contenido de los mismos).

ordenamiento jurídico, esta se aplicó por última vez en España poco antes de la muerte de F. Franco, en 1975 por fusilamiento a criminales de la banda armada terrorista E.T.A.⁶⁰

Este poder que tienen las diversas organizaciones existentes a nivel europeo para suprimir esta pena también se está viendo actualmente con la situación de Bielorrusia, este es el único Estado europeo que sigue aplicando la pena de muerte, la situación en este país en torno al tratamiento de esta pena es cuanto menos polémica.

Numerosos medios de prensa, critican el método seguido por el Poder Judicial para juzgar a aquellos que son condenados a la pena de muerte, la Unión Europea a su vez está recibiendo críticas, organizaciones como Amnistía Internacional le reclaman el que no haga más por detener las ejecuciones, que estudien todas las posibles vías que tiene la Unión para evitar esta práctica, sin embargo, al no ser un Estado miembro Bielorrusia, su capacidad de acción es prácticamente nula, no pueden obligarle a ello, sino que solo pueden presionarle.

Medios de prensa han investigado acerca del proceso y han afirmado que los abogados de los imputados solo pueden hablar con ellos por unos breves minutos en presencia del cuerpo policial, que en el juicio las pruebas alegadas eran insuficientes, que incluso podía llegar a darse la tortura para conseguir una confesión según atestiguaron organizaciones de derechos humanos y que el proceso es seguido en el Tribunal Supremo para evitar así una posible apelación⁶¹.

Esta manera de actuar de Bielorrusia le impide mantener relaciones con la Unión Europea, la cual sigue sosteniendo su posición reacia a mejorar sus relaciones bilaterales, a menos que mejoren el respeto a los derechos humanos y que se consolide como un Estado de derecho, otro método seguido por la Unión es el congelar los activos financieros de Bielorrusia que recaigan en la jurisdicción europea.⁶²

⁶⁰BASSOLS, R., *Veinte Años de España en Europa*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2008.

⁶¹”El último disparo en Europa” CORCUERA, A. en EL PAÍS, 27-5-13 <http://elpais.com/tag/bielorrusia/a/>

⁶² Esta negativa respecto a la abolición o la moratoria de las ejecuciones de la pena de muerte aleja a Bielorrusia de una posible entrada en el Consejo de Europa.

C) Las Directrices Europeas

Como ya he indicado, es un requisito imprescindible para ser parte de la Unión Europea ser un Estado democrático y de derecho que respete a su vez los derechos y libertades fundamentales. Es por lo tanto un objetivo esencial de la política exterior de la Unión Europea el respetar y hacer respetar los derechos humanos. La Unión Europea ha expresado constantemente su repulsa a la pena de muerte, son de notoria importancia las Directrices elaboradas a tal fin.

Tienen por objeto señalar los medios para trabajar eficazmente en el marco de la política exterior de la Unión Europea en aras de fomentar el respeto a los derechos humanos, especialmente me centrare en aquellas relativas a la prohibición de la pena de muerte⁶³, hablando también de las Directrices elaboradas para fomentar la prevención de la tortura y los malos tratos⁶⁴.

Se han elaborado una serie de Directrices que regulan de manera específica la prohibición de la pena de muerte, las mismas están influenciadas por los esfuerzos hechos por el Consejo de Europa, plasmados en el Protocolo 13 relativo a la total abolición de la pena de muerte del cual hablaremos más adelante.

Estos elementos legales son desarrollados con la intención de orientar la acción exterior de la política de la Unión Europea, así el objetivo de estas Directrices es el de:

- Trabajar a favor de la abolición universal de la pena de muerte, con el establecimiento inmediato de una moratoria sobre el uso de la pena de muerte si fuera necesario;
- Solicitar la reducción de la aplicación de la pena de muerte en los países donde aún tiene vigor e insistir para que se ejecute conforme a determinadas normas mínimas, al mismo tiempo que procura conseguir información sobre el número exacto de personas condenadas a muertes y ejecutadas.

Por otro lado, la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes exige que se fijen claramente unos límites para el recurso a la pena de muerte. Al respecto, se ha impuesto el que los Jefes de Misión de la UE incluyan en sus informes periódicos los posibles casos de tortura y

⁶³Directrices de la UE sobre la pena de muerte revisadas y aprobadas por el Consejo de Asuntos Generales de 16 de junio de 2008.

⁶⁴ Adopción del Consejo de la Unión Europea de la versión revisada del documento 6129/12 en el día 15 de marzo de 2012 en Bruselas sobre “Directrices de la Unión Europea sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes adoptadas por el Consejo de la Unión Europea en el año 2001”.

violaciones de los derechos humanos y de las medidas adoptadas para combatirlos. Incluyendo la posibilidad de poder enviar representantes de embajada y observadores a los juicios, si existen sospechas de que el imputado sea objeto de tortura o malos tratos. En el caso de las Directrices sobre la pena de muerte, a estos Jefes de Misión se les pediría un análisis sobre la aplicación y el uso de la pena de muerte en el país en cuestión y la evaluación del impacto de las actividades de la UE.

El objetivo de la UE es ejercer su influencia en terceros países para que éstos restrinjan la pena de muerte o en defecto de esto lo restrinjan a los delitos mas crueles y cumpliendo con unas garantías, las Directrices contra la Tortura exigen el que se adopten medidas eficaces contra la tortura y los malos tratos y garanticen que se cumpla la prohibición de dichos fenómenos. Para conseguir estos objetivos, la Unión Europea se sirve del diálogo político, gestiones diplomáticas (instando a terceros Estados a que prohíban la tortura y malos tratos en sus respectivas legislaciones, así como la pena de muerte), que condenen tales actividades, que se adhieran a las normas y procedimientos internacionales creados a tal efecto como puede ser el PIDCP y su Segundo Protocolo, en aras de conseguir la abolición de la pena de muerte y fomentar el diálogo bilateral y multilateral a tal fin, instando a aquellos que siguen contemplando la pena de muerte a optar por una moratoria de las mismas. La Unión Europea decidió intensificar sus iniciativas en los organismos internacionales, principalmente en las Naciones Unidas (ONU). En 2007, durante la sesión nº 62 de la Asamblea General de las Naciones Unidas se adoptó la resolución copatrocinada sobre una moratoria del uso de la pena de muerte⁶⁵. Dicha Resolución exige el uso de unas normas mínimas para garantizar los derechos de los condenados a muerte, la restricción progresiva de la pena de muerte y el establecimiento de una moratoria en las ejecuciones. Además de ello, la UE colabora con Organizaciones No Gubernamentales en aras de restringir la pena de muerte o lograr su abolición.⁶⁶

Catherine Ashton, la Alta Representante para Asuntos Exteriores y Política de Seguridad, ha realizado en no pocas ocasiones declaraciones públicas condenando la pena de muerte, en aras de promover ese objetivo que tiene la Unión Europea de eliminar o al menos poner límite al uso de la pena de muerte. En todas aquellas ocasiones en que un país ha contrariado estos objetivos, la misma

⁶⁵Resolución 62/149, en la que se pedía una moratoria de las ejecuciones adoptada el 18 de Diciembre de 2007 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

⁶⁶YORKE, J y BEHRMANN, C., “The European Union and the Abolition of the Death Penalty”, *Pace Int’l L. Rev. Online Companion* 1, 2013. pp.23-34.

ha manifestado su repulsa y lamento, como sucedió en el caso de la reintroducción de la pena de muerte en las Islas Maldivas⁶⁷.

También han puesto énfasis en tratar de que al menos los Estados que sigan aplicando la pena de muerte cumplan con una serie de garantías procesales, personales y sustantivas a las que ya he hecho mención a lo largo del trabajo, tales como que se reserve esta pena a los delitos más graves, la irretroactividad o retroactividad en caso favorable, la exención de una serie de personas que cumplan con unas características personales, como puede ser el hecho de ser menor de edad o ser una mujer embarazada, garantizar el menor sufrimiento posible al condenado, el derecho a poder solicitar la conmutación de la pena y poder recurrir ante un tribunal superior, y las garantías procesales que han sido desarrolladas a lo largo del trabajo.

Finalmente, el Consejo de la Unión Europea aprobó un Reglamento sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes con el fin de controlar las exportaciones e importaciones de determinados productos que pueden utilizarse no sólo para infligir torturas y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, sino también para fines legítimos.⁶⁸

Estos controles deben aplicarse a los productos que se utilizan principalmente para hacer cumplir la ley y, a menos que esos controles se demuestren desproporcionados, a cualquier otro material o producto que pueda ser utilizado indebidamente para infligir torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, dado su diseño y sus características técnicas. Dichos productos se describen en los anexos II y III del Reglamento. Este instrumento legal ha dificultado, como he dicho en el apartado de la esfera internacional el que países como EEUU puedan acceder a los mismos, consiguiendo reducir el número de condenas, asegurándose a su vez el que ello prevenga el aumento de las mismas.

⁶⁷Declaración de la Alta Representante de la Unión Europea sobre el fin de la moratoria de las ejecuciones en las Islas Maldivas, de fecha 30-4-2014, número 140430/04. http://eeas.europa.eu/statements/docs/2014/140430_04_en.pdf

⁶⁸ Reglamento nº 1236/2005 del Consejo de la Unión Europea de 27 de Junio de 2005 sobre el comercio de determinados productos que pueden utilizarse para aplicar la pena de muerte o infligir tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes modificado por el Reglamento de Ejecución (UE) Nº 1352/2011 de la Comisión de 20 de diciembre de 2011.

2. PAPEL DEL CONSEJO DE EUROPA Y EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS EN LA INAPLICACIÓN O ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE

A) El Consejo de Europa

El Consejo de Europa está conformado por 47 Estados miembros, su sede está en Estrasburgo. Su función es paralela a la de la Unión Europea, la de conformar una zona basada en los ideales democráticos y de derecho y propugnar el respeto de los derechos humanos, España ingresó en el mismo en el año 1977. Es una organización internacional independiente de la Unión Europea, sin embargo, debido a su nombre en no pocas ocasiones se ha creído que era una institución más de la Unión, al confundirlo con el Consejo Europeo o el Consejo de la Unión Europea, los cuales sí son dos de las siete altas instituciones de la Unión Europea⁶⁹.

Dentro del Consejo de Europa hay miembros que no son parte de la Unión Europea, como es el caso de Rusia y Turquía, esta institución fue creada en 1949.

Sus instituciones son la Secretaría General, el Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria, el Comisario de Derechos Humanos y el TEDH, compuesto por un magistrado de cada Estado miembro por periodos no renovables de 9 años, fue creado con el fin de hacer cumplir y dar validez al CEDH.

a) El Consejo de Europa como garante de los Derechos Humanos

Todos los Estados que desean adherirse al Consejo de Europa deben dejar de aplicar la pena de muerte es un requisito sine qua non para entrar en la misma.

El gran papel que está desarrollando el Consejo de Europa en cuanto a eliminar la pena de muerte o evitar que los países en su zona de influencia la apliquen puede observarse en el trabajo realizado con Rusia.

⁶⁹<http://www.coe.int/en/web/about-us/founding-fathers> (información histórica referente al Consejo de Europa)

Este órgano tiene una función primordial para conseguir que Rusia siga en la línea de estos últimos 18 años, en que se ha paralizado la aplicación de la pena de muerte ya que la sociedad y numerosos políticos abogan por restaurarla, sin embargo el hecho de pertenecer al Consejo de Europa pesa más, Putin se ha pronunciado en contra de la misma. Rusia sigue actuando conforme al compromiso que mantiene con el Consejo de Europa, prohibiendo el Tribunal Constitucional que ningún órgano judicial pueda sentenciar a la pena de muerte, siendo actualmente la pena de mayor gravedad la cadena perpetua, que equivale a 25 años de prisión con la posibilidad de solicitar la libertad condicional.

Después de esta breve introducción, ya podemos ahondar en el papel que ha tenido y tiene para combatir la pena de muerte el Consejo de Europa.

b) El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales

En 1950 se redacta el CEDH, este estaba inspirado directamente por la DUDH, en él se propugna la defensa de determinados derechos y libertades, sosteniendo que en todos los Estados en que es de aplicación, la indefensión del ciudadano por la inobservancia de lo dispuesto en el Convenio tendría remedio judicial ante el TEDH.

En el artículo 1 se impone el deber de velar por garantizar la protección de los derechos humanos en el territorio en que tienen jurisdicción. Se han redactado 16 protocolos con el objetivo de reforzar determinados derechos o para realizar cambios procedimentales, estos suelen empezar a tener efecto una vez que varios Estados los han firmado y ratificado. Es requisito imprescindible el firmar y ratificar este Convenio para ser parte del Consejo de Europa, además la Asamblea Parlamentaria obliga a que cumplan otra serie de requisitos como el compromiso de ratificación del Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas o Tratos Inhumanos o Degradantes, el cual ha sido firmado y ratificado por todos los Estados miembros, aunque ha sido criticado por no conseguir plenamente los objetivos que buscaba⁷⁰. Se incluye también la necesidad de firmar y ratificar el Protocolo 6, sin embargo, no es imperativo para los Estados miembros el firmar y ratificar los demás protocolos que han ido elaborándose para complementar el CEDH. Esto último de todas maneras es en la teoría, ya que en la práctica Rusia sigue sin haber ratificado el Protocolo 6

⁷⁰ EVANS, M.D y MORGAN, R, *Preventing Torture: A Study of the European Convention for the prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Diane Pub Co, Collingdale (EEUU), 1 de Enero de 1998, p. 159.

y no por ello ha dejado de ser miembro del Consejo de Europa, aunque continuamente el Consejo le ha forzado a ello, sin embargo, la Asamblea Parlamentaria sí que consiguió el que lo firmara. Entre estos protocolos, dos han sido redactados con la única intención de restringir y eliminar la pena de muerte, el Protocolo nº 6, y el Protocolo nº 13 respectivamente.

En este trabajo cobra especial importancia el artículo 3 que es el que prohíbe la tortura o malos tratos, ya que al igual que sucede en la esfera internacional, este derecho está estrechamente vinculado a la pena de muerte, hablaremos más de este aspecto cuando hablemos de los deberes de los Estados a la hora de velar por el cumplimiento de los derechos humanos en su territorio.

c) Protocolos 6 y 13

Se ha hecho referencia a los mismos a lo largo del trabajo, el Protocolo nº6, fue redactado con la intención de restringir la pena de muerte, de limitar su posible aplicación simplemente en situación de guerra o de la inminencia de esta, 46 de los 47 Estados miembros lo han ratificado, todos menos Rusia, por contra el Protocolo número 13 prohíbe la aplicación de la pena de muerte en ningún tipo de situación, este ha sido ratificado por 43 Estados miembros, Armenia y Polonia, lo han firmado pero no lo han ratificado, y ni Rusia ni Azerbaijan lo han firmado.

Ambos Protocolos prohíben la aplicación del artículo 57 del Convenio, es decir, prohíben el que los Estados hagan ningún tipo de reservas a los mismos, si ratifican el protocolo se comprometen a cumplir con lo dictado, en caso de que en la jurisdicción de alguno de estos Estados que han firmado y ratificado los protocolos se realice una violación a estos, el TEDH tendrá competencia para conocer del caso.

El Protocolo 13 fue creado por tanto con la intención de finalizar el proceso, cristalizar la tendencia que comenzó con la redacción del Protocolo 6, no dejando ningún tipo de excepción para la abolición de la pena de muerte.

Así se conseguía evitar el que los Estados pudieran servirse de una situación de guerra para legitimar la aplicación de la pena de muerte ⁷¹, este hecho ya se contempló en la legislación española, en España se prohibió la pena de muerte en la redacción de la Constitución de 1978,

⁷¹<https://www.es.amnesty.org/temas/pena-de-muerte/espana-y-la-pena-de-muerte/>

concretamente en el artículo 15⁷², salvo para aquellos casos en los que la legislación militar lo previese en tiempos de guerra, este castigo se preveía como pena máxima por el código penal militar en caso de traición, rebelión militar, espionaje, sabotaje o crímenes de guerra. Fue en 1995 cuando se abolió definitivamente mediante la Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, aprobada por todos los partidos políticos, esta abolición es absoluta incluyendo también los tiempos de guerra.

España ratificó el Protocolo 13, que establece la abolición de la pena de muerte en cualquier circunstancia, el 16 de diciembre de 2009⁷³.

B) El Tribunal Europeo de Derechos Humanos

El TEDH es una de las tres instituciones previstas por el CEDH, fue la primera institución a la que podían llegar solicitudes tanto de Estados como de particulares, en los primeros 30 años que estuvo en funcionamiento fue ignorada, la institución solo recibía en torno a 800 casos por año, sin embargo a mitad de los años 80, las solicitudes incrementaron ostensiblemente.

Prácticamente nunca se recibían quejas entre Estados, por los problemas diplomáticos que ello ocasiona, aunque parece que en los últimos años se están incrementando, sin embargo, las solicitudes individuales incrementaron en gran medida, llegando a tener que desestimar un número de 89738 solicitudes en el año 2013⁷⁴. Esto en gran parte es debido al incremento de miembros del Consejo de Europa, de los 10 existentes en el momento de creación de la institución, a los 47 actuales, y al incremento de popularidad que ha conseguido.

El principio de las obligaciones positivas permite al TEDH interpretar el CEDH de manera que puedan imponer a los Estados miembros obligaciones para proteger los derechos recogidos por el CEDH y no simplemente prohibir la violación de los mismos (obligación negativa), es decir los

⁷² Art. 15 de la Constitución Española: Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

⁷³ Sería una medida interesante el que si en un futuro se reforma la Constitución Española se contemplase el modificar este artículo en concordancia con el principio de legalidad y seguridad jurídica.

⁷⁴ Esta información puede consultarse en: “Estadísticas” y “Publicaciones” de la página web del TEDH (consulta: febrero 2013): <http://www.echr.coe.int/>

derechos deben ser interpretados de manera general y las excepciones de manera estricta.⁷⁵ Siempre se han de agotar los recursos a nivel nacional antes de acudir al TEDH.

a) Obligación de actuar de los Estados para garantizar el cumplimiento del CEDH

El TEDH ha encontrado numerosas violaciones por parte de los Estados al no poder demostrar una suficiente actividad de investigación acerca del posible incumplimiento de lo dispuesto en los protocolos o el CEDH, o al limitarse la actividad de estos a interrogar a las unidades de seguridad pertinentes, es decir, las envueltas en el caso sin tener en cuenta todos los demás posibles testigos, o al observar que no ha habido un esfuerzo efectivo en identificar la unidad responsable. Como ejemplo podemos observar aquel que giró en torno al sistema de investigación de los médicos forenses del Reino Unido quienes fueron requeridos en una serie de casos en Irlanda del Norte, como fueron el de Jordan contra el Reino Unido o Kelly y otros contra Reino Unido etc. En estos se investigó una orden de mando de disparar a matar entre las fuerzas de seguridad, se requirió esto pues la investigación no podría obligar a la presencia de testigos policiales o de otros cuerpos de seguridad, por lo que no se habría podido determinar si se dio muerte de una manera ilegal contraria a los artículos que hemos observado⁷⁶.

Los Estados tienen una importante obligación de actuar en aras de evitar que una persona sea ejecutada por un tercero, esta obligación es de medios, es decir, de usar todos los medios necesarios, de hacer todo lo posible, no impone la regla el evitar el resultado.

Un Estado no cumple con esta obligación si no ha actuado con la diligencia exigible, no actuando dándose una serie de indicios que llevaban a pensar que la vida de la persona afectada requería de protección, por lo que en caso de que el Estado obviara esto y la persona sufriera esas consecuencias que debieron haber sido prevenidas, se llegaría a la conclusión de que ha habido una violación del artículo 2 del CEDH.

Como una breve referencia, varios teóricos han hablado de la relación que guarda la pena de muerte con el aborto o la eutanasia,⁷⁷ asegurando algunos que se han de prohibir, ya que entienden que ello

⁷⁵ GREER, S., «Europe», en *International Human Rights Law*; New York, N.Y. : Oxford University Press, 2010. pp. 464-473.

⁷⁶STEDH 4 de Mayo de 2001, Jordan contra Reino Unido, Appl No 24746/94.
STEDH 4 de Mayo de 2001, Kelly y otros contra Reino Unido, Appl No 30054/96.

⁷⁷BERTRAND, M., *op. cit.*, pp.26-45, 70-80, 114-123.

conllevaría violar el artículo 2 por la obligación de proteger la vida y evitar el que la gente sea influenciada para acabar con su vida, pero no ahondare en el mismo, ya que se desvía del tema principal y la complejidad ética del mismo llevaría a la redacción de un nuevo trabajo⁷⁸.

Me centrare en aquellos casos en que se prohíbe la extradición por un posible riesgo a perder la vida en caso de ser extraditado.

Este riesgo puede deberse ya sea a que el sujeto haya realizado una conducta penada con la pena de muerte en ese Estado o porque haya sido ya sentenciado a la misma con anterioridad, estaría justificada por tanto por la protección de la vida del sujeto, regulada por el artículo 2 del CEDH y artículo 1 del Protocolo 6 y el 13, la prohibición de la tortura, artículo 3 del CEDH o el derecho a un juicio justo y con todas las garantías regulado en el artículo 6 del CEDH. Con anterioridad a que se prohibiera tajantemente la pena de muerte, esta posición del TEDH se adoptó por la relación que guarda la pena de muerte con la prohibición de la tortura, se entiende que la situación que sufre tanto el individuo como sus familiares acerca de la incertidumbre y sufrimiento que conlleva el fenómeno denominado “corredor de la muerte”, el no saber que día acabará tu vida o la de tu familiar, contradice el artículo 3 del CEDH por la tortura que tal situación causa, de ahí el que, en muchos casos en los que se han solicitado la adopción de medidas interinas, se haya hecho con respecto al artículo 2 y 3 del CEDH y el 1 de los protocolos 6 y 13.

La jurisprudencia del TEDH ha sentado unas bases sobre las que se sustenta esta prohibición, el caso Soering fue uno de los más relevantes a la hora de elaborar las mismas.⁷⁹ En este el TEDH vino a decir que el artículo 1 no consagra un principio general según el cual un Estado parte debería denegar la extradición de un individuo hasta asegurarse de que las condiciones del país de destino no vulneran ninguna de las garantías previstas por el Convenio, pero toda interpretación de los derechos y libertades enumerados en el mismo debe conciliarse con su espíritu general: la promoción y salvaguarda de los ideales y valores de toda sociedad democrática. Entre estas se encuentra la prohibición de la tortura, y como hemos visto a lo largo del trabajo, la pena de muerte está estrechamente relacionada con la prohibición de la tortura. La consecuencia derivada de la extradición ha de ser considerada como inhumana, sobrepasando los límites del sufrimiento o humillación que provocan una pena legítima, fueron las circunstancias que acompañaban a la pena de muerte las que determinaron el que fuera de aplicación el artículo 3 del CEDH, en este caso en

⁷⁸ RODLEY N.S., «Integrity of the person», en *International Human Rights Law* ; New York, N.Y. : Oxford University Press, 2010. p 229.

⁷⁹ STEDH 7 de Julio de 1989, Soering contra Reino Unido, Appp No 14038/88.

concreto, el TEDH determinó que la más que probable espera que habría de sufrir el señor Soering en el denominado corredor de la muerte, constituiría un trato inhumano o degradante prohibido por el artículo 3 del CEDH.

El TEDH ha expresado que en la mayoría de ocasiones, el estudiar si se ha violado uno de estos artículos conlleva obligatoriamente determinar si se han violado los otros a los que hemos hecho referencia por la relación que se da entre ellos, ello es lo que ocurrió en un caso en el que una nigeriana solicitó la adopción de las medidas interinas (que explicaremos a continuación) en la creencia de que si era deportada, sería ejecutada por la pena de muerte, defendiendo su solicitud en una posible violación del artículo 3 del CEDH, llevando al Tribunal a determinar que el estudio de una posible violación del artículo 3 por poner en peligro la vida o integridad física del solicitante conllevaría a su vez el determinar si ello violaría el artículo 2 del CEDH y el Protocolo 13.

Actualmente, con la eliminación de posibles excepciones a la pena de muerte gracias al Protocolo 13 siempre que se demuestre que efectivamente el solicitante corre riesgo de ser ejecutado se prohibirá la extradición, ya que sería vista como una privación intencional de la vida⁸⁰.

El que el sujeto a causa de sus ideas políticas tema una extradición a su país de origen, porque ello pueda derivar en que pierda su vida o sea objeto de tortura, (artículos 2 y 3 del CEDH) también puede conllevar la prohibición de una extradición, como ejemplo podemos citar la petición de un nacional camerunés que solicitó el que no fuera extraditado a causa de ser familiar del líder de un golpe de estado fallido, y a causa de haberse hecho miembro de una facción armada al recibir un ataque en su pueblo en el cual su madre y hermanas fueron asesinadas, lo cual hacía peligrar su vida si volvía a Camerún. Estas medidas también pueden proteger a los familiares del mismo si también sufren riesgo de morir o ser torturados si regresan a su país.⁸¹

Un último caso, sería aquel que protege esencialmente a aquellas mujeres cuya vida corre peligro si vuelven a su país por haber cometido adulterio, o por la posibilidad de ser objeto de tortura al darse la posibilidad de que se les practique la ablación.

Otro tipo de justificaciones en las que no ahondare son: solicitantes que estén en una situación muy delicada de salud, o que necesitan de una operación de urgencia, o que debido al tratamiento de la misma es necesario el que permanezca en el Estado en que se haya sito, casos en que solo se

⁸⁰ STEDH de 19 de Noviembre de 2009, Kaboulov contra Rusia, Appl. No. 41015/04; STEDH de 2 de Marzo del 2010, Al-Saadoon y Mufdhi contra Reino Unido, Appl. No 61498/08.

⁸¹ STEDH 12 de Octubre de 1999, Bodika contra Francia, Appl. No 48135/99.

protege la integridad física del sujeto en posible conexión con la prohibición de la esclavitud o trabajos forzados o casos en que la extradición conllevaría una posible violación del respeto a la privacidad, intimidad del individuo y su familia.

Gran parte de los Estados miembros del Consejo de Europa, entre ellos España, han tratado por medio de dos vías el evadir ese control del TEDH, como ha pasado con los llamados “detenidos en Belmarsh”, con la intención de conseguir expulsarlos de su territorio, han tratado de intensificar las relaciones diplomáticas con los países de destino, con el fin de alcanzar acuerdos en los que se asegurara el trato debido a los deportados; y de otra y con el objetivo de asegurar la cobertura jurídica de tal iniciativa, promoviendo una modificación en la doctrina del TEDH relativa al alcance de la prohibición de la tortura en caso de devolución cuando existe riesgo de maltrato. Un caso en el que se observó esta manera de proceder fue en el de *Olaechea Cahuas contra España*⁸², en este caso las garantías que ofreció el Estado Peruano de respetar la integridad física y psíquica del detenido y los límites respecto a los elementos de prueba que podía emplear el TEDH como consecuencia del incumplimiento por parte de nuestro Estado de la orden de medidas provisionales, aparecen también como factores relevantes para que el mencionado órgano llegara a la conclusión de que no existían en el caso de autos elementos suficientes que acreditasen la existencia de un trato contrario al artículo 3 de la Convención. El TEDH, sin embargo, ha mantenido su firme posición de que en caso de que la deportación lleve aparejado un posible riesgo de que el individuo sea objeto de maltrato o que pueda perder la vida la prohibición de la extradición seguirá operando como así se hizo en el caso *Saadi contra Italia*.⁸³

b) El uso de Medidas Interinas para evitar la deportación

Este instrumento, la obligación de medios, se ha convertido en uno de los recursos más habituales y efectivos para aquellos que prevén que su vida va a correr peligro por un posible regreso a su país de origen, por tanto un individuo puede pedir al TEDH que establezca una medida interina con el objetivo de paralizar su extradición. Se tiene que tener en cuenta que el sujeto deberá encontrarse en un Estado firmante del CEDH, y ha de correr un riesgo inminente de ser expulsado o extraditado, el objetivo principal es evitar un futuro daño irreparable para aquellos que en caso de ser extraditados se presume correrán un grave riesgo, entre los que se encuentra el poder ser castigado a

⁸² STEDH 10 de Agosto de 2006, *Olaechea Cahuas contra España*, Appl No 24668/03.

⁸³ STEDH 28 de Febrero de 2008, *Saadi contra Italia*, Appl No 37201/06.

la pena de muerte. Si la Corte determina que el sujeto efectivamente corre un grave riesgo en caso de dejar el país en el que se encuentra, el individuo acabaría gozando de la protección del Estado en que se halla de acuerdo a la orden dada por el TEDH. El número de solicitudes ha incrementado ostensiblemente en los últimos años y se prevé que siga con ese crecimiento como ejemplo podemos indicar que en 2006 hubo 444 demandas y a día 31 de diciembre de 2013, el número de asuntos pendientes era de 99.900.⁸⁴ Además también ha incrementado el porcentaje de las aplicaciones con éxito. La mayoría de los casos de expulsión o extradición han protegido a ciudadanos no europeos, en torno a un 75%, de todos los casos son relativos a ciudadanos no europeos⁸⁵.

La legitimación de este tipo de medidas aunque basadas en el artículo 2 del CEDH, que regula el derecho a la vida, están legitimadas por las reglas de funcionamiento del TEDH, en el artículo 39 de las mismas se dice:

Estas medidas se permitirán si existe ese riesgo de un daño irreparable, si se han agotado o no hay posible remedio a nivel nacional y es muy probable que el acto sea contrario al CEDH⁸⁶. La prueba de ese daño irreparable tiene que estar suficientemente fundamentado, no es posible por tanto el intentar fundamentar una medida interina por darse una situación general de peligro en el Estado al que se le extraditaría, sino que debe probar que él a nivel personal está en una situación de peligro que lo diferencia del resto de la población en ese mismo país⁸⁷. De todas maneras el TEDH ha determinado que el ser parte de una minoría étnica bajo amenaza física sistemática también conlleva el poder paralizar la extradición de esos individuos, hasta determinar que la expulsión de los afectados pueda ser conciliable con el artículo 3, en estos casos por tanto no sería necesario el que probara que se encuentra en una situación de peligro mayor que el resto de miembros de su grupo si ha habido informes que avalen tal situación en la que se encuentra esa minoría étnica⁸⁸. Es el caso

⁸⁴Esta información puede consultarse en: “Estadísticas” y “Publicaciones” de la página web del TEDH (consulta: febrero 2014): <http://www.echr.coe.int/>

⁸⁵ BURBANO HERRERA C y HAECK Y. “Staying the return of Aliens from Europe through Interim Measures: The Case-law of the European Commission and the European Court of Human Rights” en *European Journal of Migration and Law* 13 (2011)pp. 31-32 p.32.

⁸⁶ BUQUICCHIO, M., ‘Interim Measures by the European Commission of Human Rights’, in M. de Salvia a.o. (eds), *The Birth of European Human Rights Law*, Baden-Baden: Nomos 1998, pp. 230–233; NØRGAARD, C.A y KRÜGER, H.C ‘Interim and Conservatory Measures under the European System of Protection of Human Rights’, in Manfred Nowak a.o. (eds), *Progress in the spirit of Human Rights*, Kehl: Engel 1988, pp. 112–113.

⁸⁷ STEDH de 17 de Febrero de 2004, Venkadajalasarma contra Holanda Appl. No. 58510/00 y STEDH de 4 de Julio de 2006, Karim contra Suecia, Appl. No. 24171/05.

⁸⁸ Presidente del Tribunal “nota verbal” con la medida provisional, 3 de Mayo de 2004, Appl. No. 15243/04.

de aquellos a los que se les ha ordenado abandonar un Estado firmante, y que en caso de volver corren grave riesgo de perder su vida, ser objeto de tortura o no recibir un juicio justo, como pueden ser Kosovo⁸⁹, Rusia⁹⁰, Somalia⁹¹, Sri Lanka⁹², Siria⁹³ y Turkmenistan⁹⁴.

El CEDH no solo ha permitido ese tipo de medidas interinas en caso de que peligre la vida del individuo (artículo 2), sino que también puede darse en caso de correr riesgo de maltrato físico (artículo 3), o ser separado de su familia (artículo 8) y otro tipo de derechos como es el de acabar siendo esclavizado, o el derecho a un juicio justo con todas las garantías⁹⁵.

c) Jurisdicción del TEDH

Es muy importante el subrayar la importancia que tiene en este punto el determinar si realmente se está en la jurisdicción de un Estado firmante del CEDH y de los protocolos, para que el TEDH humanos pueda conocer del caso o no.

Si no tiene jurisdicción tales medidas interinas no tendrán cabida, como sucedió en el caso de Saddam Hussein, en el cual sus abogados en base al artículo 2 y 3 del CEDH y el Protocolo 6 y 13 solicitaron medidas interinas con el fin de que el Reino Unido y los demás miembros que habían ratificado aquellos instrumentos legislativos no facilitaran el traslado del mismo a Iraq, por el miedo a que fuera ejecutado. Las medidas fueron rechazadas porque el traslado fue llevado a cabo por los EEUU en el territorio en que ellos tenían jurisdicción y además ostentaba el comando de la coalición en el que estaban estos miembros firmantes⁹⁶. Para determinar si efectivamente el hecho

⁸⁹ STEDH 10 de Marzo de 2005, Berisha contra Macedonia, Appl. No 60855/00.

⁹⁰ STEDH 12 Abril de 2005, Shamayev a.o contra Georgia/Rusia, Appl. No 36378/02.

⁹¹ STEDH 1 de Noviembre de 2007, Salah Sheekh contra Holanda, Appl No. 1948/04.

⁹² STEDH 17 de Febrero de 2004, Thampibillai contra Holanda, Appl. No. 61350/00.

⁹³ STEDH 1 de Noviembre de 20017, Salah Sheekh contra Holanda, Appl. No. 1948/04.

⁹⁴ STEDH 19 de Junio de 2008, Ryabikin contra Rusia, Appl. No. 8320/04; Caso 23 de Octubre de 2008, Soldatenko contra Ucrania, Appl. No. 2440/07.

⁹⁵ Estas medidas tomadas por el TEDH quedan desvirtuadas en algunos casos, ya que los Estados no siempre hacen caso a las sentencias del TEDH como pudo observarse en el caso Hirsi Jamaa y otros contra Italia, en el cual se prohibió la actividad que venía realizando el Gobierno Italiano de devolver a aquellos que llegaban a su mar a los Estados de que provenían, conociendo del peligro que corrían las vidas de los mismos una vez devueltos, en este caso en singular eran 24 personas provenientes de Somalia y Eritrea.

STEDH 23 de Febrero de 2012, Hirsi Jamaa y otros contra Italia, Appl No 27765/09.

⁹⁶ Comunicado de prensa 337, “El Tribunal Europeo de Derechos Humanos rechaza la petición de medidas interinas hecha por Saddam Hussein”, 30 de Junio de 2004.

ocurrió dentro de la jurisdicción de un estado firmante, el TEDH ha desarrollado jurisprudencia al respecto, en un principio la jurisdicción se limita a aquel territorio en el que se extiende la jurisdicción del Estado, los territorios dependientes, como son las colonias, sin embargo a veces un Estado tiene jurisdicción extraterritorial, si se determina que tenía control efectivo de la situación.

Dos han sido los casos que han esclarecido lo que quiere decir el TEDH con este término de jurisdicción extraterritorial, si bien es cierto que a mi juicio deja mucho que desear, ya que es difícil entender la definición dada por este tribunal de “control efectivo”.

En el caso de Bankovic y otros contra Bélgica y otros⁹⁷, el TEDH estableció que los miembros europeos de la OTAN que bombardearon en Yugoslavia durante el conflicto armado en los Balcanes la Radio Televisión Serbia no tenían control efectivo de la situación. Se defendió esto porque a juicio del TEDH el lanzamiento de misiles no era suficiente como para determinar que tenían un control efectivo de la situación.

Por contra en el caso de Al Skeini y otros contra el Reino Unido⁹⁸, se determinó que efectivamente el Reino Unido tenía control efectivo de la situación pese a no haber actuado en un territorio dentro de su jurisdicción. En este caso seis civiles iraquíes murieron a manos de las tropas británicas en Irak, 5 de los 6 murieron en las calles de la ciudad de Basra, pero se alegó que el sexto fue detenido y maltratado antes de morir bajo custodia británica en una base militar que estos tenían en Basra, así indicaron que siguiendo la doctrina del caso de Bankovic, los que murieron en la calle no estaban bajo la jurisdicción del Reino Unido al no darse un control efectivo sobre ellos, sin embargo, el sexto si se encontraba bajo control efectivo de las autoridades británicas, como también determinó el órgano británico “The House of Lords”, así el magistrado Lord Brown asimiló este control al que puede darse en una embajada o un consulado.

d) Circunstancias que determinan la no ilicitud de la muerte

Finalmente, debemos ahondar en aquellos supuestos en los que es lícito terminar con la vida de alguien debido a unas circunstancias especiales que rodean al caso, una de ellas es aquella en el que es debido a la actividad de las autoridades públicas, estas muertes no serán lícitas si se prueba que hay una intención clara de perpetrar una serie de asesinatos sobre aquellos considerados por

⁹⁷ STEDH de 12 de Diciembre del 2001, Bankovic y otros contra Bélgica y otros, Appl No 52207/99.

⁹⁸ STEDH de 7 de Julio del 2011, Al Skeini y otros contra Reino Unido, Appl No 55721/07.

algunas sociedades “indeseables”, como pueden ser niños callejeros, oponentes políticos, sospechosos criminales pertenecientes a organismos organizados, este tipo de actividad es considerada como asesinato y la misma quedaría circunscrita dentro de la prohibición de privar a alguien arbitrariamente de su derecho a la vida. El problema reside en determinar que otro tipo de asesinatos queda englobado en esta categoría⁹⁹, así, se ha entendido que se infringiría el artículo 2 de el CEDH, si las muertes son resultado de un uso de la fuerza que excede de lo absolutamente necesario, este uso de la fuerza será legítimo si se hace:

- 1- En defensa de cualquier persona que sufra de una violencia ilegal
- 2- Para arrestar o para evitar la posible fuga de un recluso que fue legalmente detenido
- 3- A causa de intentar sofocar o evitar un motín o una insurrección

Todas estas acciones han de respetar los principios de proporcionalidad y necesidad, en ningún momento las autoridades podrán excederse en sus funciones, han de ponderar en todo momento el alcance de sus acciones y las ventajas y desventajas que sus acciones conllevan. No podrán excederse de lo estrictamente necesario para conseguir el fin legítimo, así en la redacción de la mayoría de los reglamentos de actividad de las autoridades oficiales de los distintos Estados se establece que la fuerza intencional, solo debe usarse en aras de proteger la vida. En caso de contradecir esta premisa, se violaría el derecho a la vida, como se determinó que sucedió en el caso de McCann y otros contra Reino Unido ante el TEDH¹⁰⁰,

⁹⁹ BERTRAND, M., *op. cit.*, 6., pp. 18-21

¹⁰⁰ STEDH de 13 de Agosto de 2008 (modificada), McCann contra Reino Unido, Appl No 19009/04 en el que el personal de seguridad británico mató sin cumplir con los requisitos a los que hemos hecho referencia a miembros del IRA que se suponía iban a detonar una bomba en una plaza con gente en Gibraltar, se descubrió posteriormente que ni estaban armados, ni llevaban una bomba, la Corte determinó que el Reino Unido violó el artículo 2 del CEDH por no haber tomado una serie de medidas previas al uso de la fuerza con el fin de preservar la vida de aquellos a los que posteriormente les fueron quitadas.

IV JURISPRUDENCIA DEL TEDH ESTUDIADA CON EL CASO ÖCALAN CONTRA TURQUÍA

4.1 ANTECEDENTES

Este caso tiene una gran relevancia, ya que con el se puede explicar prácticamente el completo funcionamiento del sistema de excepciones y legalidad para imponer la pena de muerte, por las numerosas violaciones del CEDH que la defensa alegó se produjeron. También se hace referencia a las consecuencias que conlleva el que Turquía forme parte del Consejo de Europa y que haya ratificado los protocolos elaborados con el fin de erradicar la pena de muerte en el territorio en que sus decisiones tienen “efecto vinculante”¹⁰¹. Se hace referencia a la obligación de Turquía de actuar de manera coherente con aquellos instrumentos legales que ratificó en su momento.

Finalmente, en el mismo se hace un repaso a su vez de la jurisprudencia sentada por el TEDH en los diferentes casos que se le han ido planteado desde su creación con referencia a la pena de muerte y a las condiciones sufridas por el demandante durante su arresto y su detención.¹⁰²

Öcalan era el líder del Partido de los Trabajadores de Kurdistan. En octubre de 1998 fue expulsado del país que le albergaba, Siria, intentó encontrar asilo en otro país siéndole denegado el mismo en Grecia, posteriormente en Rusia, y en Italia, pese a no extraditarlo a Turquía no le dieron el estatus de refugiado haciendo presión para que abandonara el país¹⁰³. Posteriormente fue a Kenia, en este país temían la presencia de Öcalan como un asunto de extremado riesgo, así en febrero de 1999 tras relaciones entre autoridades griegas y keniatas se le comunicó a Öcalan que podría irse a otro destino a su elección y que en los Países Bajos lo recibirían, sin embargo, las autoridades keniatas lo entregaron a las autoridades turcas quienes le llevaron a una prisión en la que fue aislado.

Fue interrogado a su llegada a la isla de Imrali estando detenido allí por más del tiempo permitido, posteriormente solicitó la asistencia de sus abogados, las autoridades turcas solo permitieron que acudiera uno, cuando llegaron a la isla les fue comunicado por las autoridades administrativas que

¹⁰¹ Realmente no pueden obligar a los diversos Estados a cumplir con aquello que han firmado y ratificado, como única medida el Consejo de Europa podría expulsar a aquel miembro que continuamente incumpla con sus deberes, lo cual nunca ha ocurrido, el TEDH a diferencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no puede imponer sanciones.

¹⁰² CACHO SÁNCHEZ, Y., “Turquía y la protección de los derechos de los detenidos, sentencia del TEDH, Öcalan c. Turquía, de 12 de marzo de 2003”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2003, p.5.

¹⁰³ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69022#{"itemid":\["001-69022"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69022#{) (Sentencia del caso Öcalan contra Turquía).

no podrían visitar a Öcalan, el mismo aseguró que sus abogados fueron agredidos por la gente y que las autoridades no hicieron nada al respecto. Se decretó que la isla era una zona militar secreta.

Se le realizó un interrogatorio, en el que afirmó ser el líder del Partido de los Trabajadores de Kurdistan, el cual atentó contra civiles a pesar de su oposición, que personalmente sí autorizó una serie de operaciones armadas y que desde 1984 se empezó una lucha armada contra Turquía. Cuando finalmente se le permitió hablar con dos de sus abogados, esta audiencia fue seguida por un juez y miembros de seguridad turcos, estableciendo una duración máxima de la misma de 20 minutos. Durante la investigación preliminar tuvo 12 reuniones privadas con sus abogados, las cuales, según él, fueron seguidas y filmadas, tampoco le suministraron el material necesario y solicitado para poder preparar su defensa. Delegados del Comité Europeo para la prevención de la tortura y de las penas o tratos inhumanos o degradantes realizaron una inspección de las condiciones en que estaba detenido dictaminando que gozaba de buena salud, que su celda era comfortable, pero que su confinamiento en solitario podría afectarle psicológicamente.

En el escrito de acusación se le imputó el hecho de atentar contra la integridad territorial de Turquía, lo cual según el Código Penal turco en su artículo 125 está penado con la pena de muerte.

A los abogados de la defensa se les dificultó el obtener documentos para preparar la defensa del acusado, además se les omitieron datos relevantes en los informes como la respectiva al arresto en Kenia. Les fue denegado a los abogados de Öcalan el solicitar documentos adicionales e investigaciones, ya que en opinión de las autoridades turcas la intención era la de retrasar el proceso. Finalmente a consecuencia de las quejas de la representación de la defensa acerca de los impedimentos que se les impusieron para hablar con el acusado, el Gobierno turco aceptó el que pudieran hablar durante los descansos para comer.

En junio de 1999 se llegó al veredicto final por el cual se condenó a muerte a Öcalan. Para las alegaciones finales de Öcalan se le dio a sus abogados un plazo de 15 días, después de escucharlas la Corte Nacional de Seguridad de Ankara declaró al preso culpable de llevar a cabo actos encaminados a conseguir la escisión de Turquía a través del entrenamiento de bandas de terroristas con el fin de formar un Estado independiente Kurdo. Se alegó el que a la hora de llevar esos actos por el partido liderado por Öcalan se terminó con la vida de muchos civiles y militares. La Corte no entendió el que se dieran circunstancias atenuantes que hicieran que el fallo final fuese la cadena perpetua.

Solicitó la defensa de Öcalan recurso de casación, el tribunal competente se reafirmó en el fallo de primera instancia, indicando que pese a que se cambió el tribunal militar por uno civil en mitad del proceso ello no implicaba que se debiera iniciar un nuevo proceso judicial, sino que se debía retomar el juicio en el punto en que estaba cuando se produjo el cambio, y que la Corte Nacional de Seguridad de Ankara en ese caso estaba legitimada para seguir los juicios fuera de su jurisdicción territorial. Confirmaron el fallo de la Corte de Seguridad Nacional de Ankara en cuanto que Öcalan suponía una grave amenaza para el país y su integridad territorial debido a la actividad militar llevada a cabo por él, y que el hecho de que no hubiera usado un arma no le eximía de ser castigado bajo el artículo 125 del Código Penal Turco.

Sin embargo por una modificación constitucional hecha en el 2001, se estableció que la pena de muerte solo podría establecerse en situación de guerra, amenaza inminente de la misma o por actos terroristas. Al haber sido juzgado en tiempo de paz, se conmutó la pena de Öcalan a cadena perpetua.

Se discutió la legalidad de la detención, pues al detenido no se le ofreció la posibilidad de impugnar la misma ante el juez de distrito correspondiente, pues como prevé la legislación penal turca en caso de que esta fuera admitida se le habría de poner en libertad, preveyéndose además una compensación a aquellos que no han sido correctamente detenidos. Esta misma ley estipula que el detenido deberá tener acceso a reuniones privadas con sus abogados, lo cual no se le permitió en base al artículo 144 de la ley procesal penal turca derogado por la reforma que se produjo en 1992, a partir del cual se permitía la presencia de las autoridades en las reuniones entre cliente y abogado en este tipo de casos de seguridad nacional.

Öcalan y su representación legal decidieron interponer un recurso ante el TEDH al entender que se habían vulnerado determinadas garantías, derechos del demandante en el arresto, detención y proceso judicial del mismo.

Turquía es miembro del Consejo de Europa, como tal es firmante del CEDH, sin embargo, la pena de muerte no está expresamente prohibida en el Convenio pero firmó los Protocolos 6 y 13 que como he dicho prohíben la aplicación de la pena de muerte sin ningún tipo de excepciones. También podríamos entender que no se han observado los requisitos procesales exigibles, como son el derecho a un juicio justo y con todas las garantías.

Esta línea es seguida por todas las organizaciones de Derechos Humanos existentes en todo el mundo, es imprescindible cumplir con todas las garantías procesales dado el carácter irreversible de la pena de muerte, es decir que una vez condenado y ejecutado si se observase que el sospechoso era inocente o que su pena debía haber sido otra de menor gravedad, el tribunal no podrá corregir su error.

4.2 FALLO DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

En concreto la defensa alegó la violación de varios artículos del CEDH, entre ellos el artículo 5 debido a una posible violación del derecho a la libertad y seguridad de Öcalan, ya que no se le permitió defender la ilegalidad de su detención. Según el párrafo 1c, para que una detención sea legal, el sospechoso ha de ser juzgado con celeridad frente al juez competente, en este caso podría entenderse el que no fuese liberado hasta el día del juicio por el miedo a una huida del detenido, sin embargo, el juicio se postergó en exceso. El Gobierno turco consideró que Öcalan no había agotado todos los remedios que le daba la legislación turca antes de recurrir al TEDH, lo cual es requisito necesario para poder acudir a la misma. Öcalan replicó que bajo el derecho turco no se le permitía alegar la ilegalidad de su detención, indicando que los primeros diez días que estuvo preso, estuvo incomunicado siéndole impedido a sus abogados el contactar con él, y acceder a documentos necesarios para preparar la defensa del caso. El Gobierno turco indicó que el acusado tuvo la posibilidad de solicitar el recurso que le brindaba el código criminal turco, el cual le permitía acudir al juzgado de distrito para discutir la legalidad de su detención, cosa que no fue pedida por sus abogados.

El artículo 5 por tanto precisa que la persona debe tener acceso al tribunal que tenga competencia para determinar la legalidad de su arresto, a su vez el TEDH indicó que se dieron unas determinadas circunstancias que conllevaban el que no fuera obligatorio haber agotado todos los remedios a nivel nacional. En ninguno de los procedimientos que llevaron a la decisión del juez compareció ante el mismo Öcalan, la revisión del juez fue llevada a cabo únicamente a petición del abogado de Öcalan.

Además las decisiones judiciales en las que se basó el Gobierno para demostrar la efectividad de este remedio fueron pronunciadas con dos años de anterioridad al caso presente, el TEDH así, finalmente dictaminó que en las circunstancias en las que se encontraba cuando estuvo en custodia

policial, las narradas con anterioridad, conllevaban la imposibilidad de solicitar el recurso exigido por el Gobierno turco.

Respecto a la queja formulada por Öcalan en tanto en cuanto fue violado el artículo 5 del Convenio al haber sido privado de su libertad ilegalmente, sin haber sido aplicado el proceso de extradición, se enfrentó a la sentencia dictada por la Camara pues estimaron válida la detención hecha por las autoridades turcas, la defensa alegó que las autoridades turcas actuaron fuera de su jurisdicción y que por tanto eran las autoridades turcas sobre quienes había de recaer la prueba de que no fue ilegal la detención, así, pese a la orden de captura dictada por la Interpol, ello no les permitía actuar fuera de su jurisdicción, y las ordenes fueron dictadas por Turquía, en este punto Öcalan se defendió diciendo que no era un terrorista sino un miembro mas de la lucha Kurda por afirmar sus derechos. Afirmó la defensa que no se llevó a cabo ningún procedimiento para extraditarle, y que no hubo colaboración entre Kenia y Turquía, puesto que Kenia negó cualquier tipo de colaboración, los oficiales que le llevaron ante autoridades turcas, según la defensa lo hicieron sin seguir órdenes, a consecuencia de esto alegó la defensa de Öcalan que al haber violado sus derechos convirtiendo la detención en un secuestro, tanto el juicio posterior como el arresto deberían ser considerados nulos, inválidos.

En opinión del Gobierno turco, no se violó la jurisdicción de Kenia, pues lo que se dio fue una colaboración entre ambos países contra el terrorismo, no infringiendo por tanto el Convenio, dado que el detenido entró no como un refugiado sino con carnets de identidad falsos, siendo un inmigrante ilegal, indicaron a su vez que una vez llegó a Turquía fue puesto bajo custodia con las garantías y medidas propicias y legales y ante los órganos judiciales correspondientes, concluyendo que el arresto de Öcalan fue el fin de un proceso ajustado a la ley y la costumbre internacional y resultado de la cooperación antiterrorista entre dos países.

El TEDH al respecto dijo que cuando se hace referencia a la legalidad del proceso se refiere a que lo sea conforme al derecho nacional aplicable, pero a su vez que tampoco contradiga lo prescrito en el Convenio, en este concreto caso se hace referencia a que la privación de libertad ha de ser acorde con el artículo 5, con el fin de proteger a los individuales de decisiones arbitrales. En este caso según el TEDH no es solo el derecho a la libertad lo que se está tratando, sino también el derecho a la seguridad de la persona.

Continúa el TEDH indicando que toda detención realizada por un Estado en territorio de otro Estado sin el consentimiento de este último, atenta contra el derecho de seguridad del individuo arrestado.

Indican a su vez que el CEDH no prohíbe la colaboración entre Estados en materia de extradición o exportación de fugitivos de la ley si esta colaboración respeta los derechos recogidos en el Convenio. Establecen que el hecho de que porque un fugitivo haya sido capturado a consecuencia de la colaboración entre dos países, ello no conlleva el que contradiga el artículo 5, y que por tanto sea ilegal, sino que si esa detención es proporcional debida a un interés mayor, el de la sociedad, si este es mayor que el del individuo y si la medida no va más allá de lo necesario con el fin de conseguir su objetivo, esta medida sería considerada proporcional y por tanto viable. El Convenio no ha regulado expresamente una serie de condiciones que hayan de cumplirse para garantizar la extradición o la exigencia de un proceso específico, por lo que se determina que aún siendo una extradición atípica no puede ser considerada contraria al Convenio si ha sido a consecuencia de la cooperación entre los dos países, siendo la base legal que sustenta tal decisión una orden de arresto por parte del país de origen del detenido.

El TEDH establece que para determinar que en este caso Turquía ha actuado sin respetar la jurisdicción del otro Estado, se necesitan pruebas, de las que se deduzca que realmente Turquía ha actuado extraterritorialmente de una manera inconsistente con la soberanía en este caso de Kenia, y por tanto de manera contraria al Derecho internacional, es en ese caso cuando si que se cambiaría la carga de la prueba, sin embargo también se admite que no es requisito el que la prueba vaya mas allá de toda duda razonable.

El TEDH falló en este punto dando la razón al Gobierno turco indicando que el arresto y la detención no violaron la soberanía de Kenia, pues desde un primer instante, una vez supieron de la presencia de Öcalan en su territorio, se opusieron a la misma, y en ningún momento se ha apreciado una queja por parte de Kenia a Turquía por la detención realizada en su país, indicando finalmente que la defensa no aportó evidencias suficientes para indicar que se atentó contra la soberanía de Kenia.

La defensa alegó el que se violó el artículo 5.3 del CEDH, ya que estuvo detenido 7 días antes de ser llevado ante una autoridad judicial, no siendo por tanto juzgado con la celeridad exigida. El gobierno se defendió indicando que el periodo de detención que en un principio era de 4 días se postergó hasta llegar a 7 por causas adversas climáticas.

La Gran Sala da una importancia muy notoria a este artículo, ya que el ser llevado con celeridad físicamente ante una autoridad judicial se evita la posible arbitrariedad, el mantener incomunicado al detenido como sucedió en el caso, y está ligado a la prohibición del maltrato físico o mental al preso.

El TEDH indicó que la excusa del clima por la que el juez no pudo acudir a la isla en que estaba detenido no era determinante de postergar la comparecencia por 7 días. Las autoridades no pueden postergar el tiempo de detención, evitando la comparecencia ante el juez por el hecho de las especiales características de estar tratando con supuestos terroristas, de tal manera que se les trate de una manera diferente a los mismos con el fin de obtener declaraciones sin un control que les impida realizarlas con total libertad.

La defensa también alegó la violación del artículo 6 del CEDH, al no haber sido juzgado por un tribunal justo, imparcial e independiente, por el hecho de que parte del proceso fue llevado a cabo por un tribunal militar, no reiniciándose desde el principio el proceso cuando conoció el tribunal civil. El TEDH acabó dando la razón a la defensa, ya que no se le permitió el tener acceso a sus abogados cuando fue cuestionado mientras estuvo bajo custodia policial, no se le permitió mantener conversaciones con sus abogados sin que estas fueran escuchadas por terceros, en este caso autoridades turcas, se le impidió tener acceso al expediente del caso hasta que el procedimiento estuvo en una fase muy adelantada, se restringió el número de abogados de la defensa y la duración de las visitas de estos a Öcalan, además a los abogados también se les dio acceso tardío al expediente del caso, por todo ello el TEDH consideró que el efecto de todas estas circunstancias restringieron el derecho de defensa de Öcalan, por haberle negado el derecho a un juicio justo contraviniendo de tal manera el artículo 6.1, 6.3(b) y 6.3(c) del CEDH. Por otra parte consideró el TEDH innecesario pronunciarse sobre la legalidad de otros aspectos del artículo 6, dado que las principales quejas ya habían sido satisfechas.

En cuanto a la pena de muerte, la defensa alegó que se conculcaron los artículos 2,3 y 14 del CEDH.

Al fundamento de que una aplicación de la pena de muerte contravendría los artículos 2 y 3 del CEDH, el TEDH dictó que ya no existía esa amenaza de que fuera aplicada la misma, debido a que el ordenamiento jurídico de Turquía ya no contempla ese castigo, y que el mismo ha sido conmutado por la cadena perpetua, además Turquía ratificó el protocolo 6 del CEDH para la

abolición de la pena de muerte. Por ello el TEDH estableció que ya no había violación de estos artículos en este sentido.

El TEDH se pronunció al respecto de la necesidad de abolir la pena de muerte por su carácter cruel e inhumano, indicando que los artículos 2 y 3 del CEDH se oponen a la misma ya que la pena de muerte está como he indicado estrechamente relacionado con el derecho a la vida y la prohibición de la tortura. También va en contra del Derecho internacional en muchas ocasiones, a su vez las Constituciones de numerosos Estados la prohíben o la restringen en gran medida. El Gobierno Turco defendió que para ellos la condena de pena de muerte siguiendo un proceso injusto no violaba el artículo 3 del CEDH, ya que según ellos, el artículo 3 defiende la prohibición del trato inhumano, lo cual es subjetivo e imposible de juzgar, ya que no pueden saberse los sentimientos reales del individuo, de tal manera que no se puede dictaminar si esos sentimientos llegaron a un grado tal que se pueda determinar que fue objeto de trato inhumano.

Finalmente indicaron que no se violó el artículo 3 ya que con la moratoria en cuanto a la aplicación de la pena de muerte, y al firmar los Protocolos 6 y 13 y no permitir la pena de muerte, el reo ya no podía sufrir por la incertidumbre de saber si se le iba a castigar con la misma, sin embargo en el momento en que se juzgó a Öcalan por el TEDH, Turquía no había ratificado el Protocolo 13 que es el que indica que efectivamente la pena de muerte va en contra del artículo 3 del CEDH.

El TEDH indicó al respecto que el CEDH permite la pena de muerte en el artículo 2 si se respetan una serie de requisitos y garantías, lo que por tanto hace que el artículo 3 no pueda interpretarse como una prohibición tajante a la pena de muerte, sin embargo, se afirma la injusticia del proceso judicial, lo que por tanto lleva a la violación del artículo 3.

En este caso el TEDH ha sido criticado por algunos autores como Valentín Bou Franch, al indicar que el TEDH estimó con demasiada premura el que carecía de interés pronunciarse sobre la admisibilidad de la condena, pronunciándose sólo sobre una posible ejecución de la condena y no en la imposición de la misma basándose en la inoperatividad de esta por la firma de el Protocolo 6. Además Turquía había firmado pero no ratificado el Protocolo 6, lo que podía sugerir el que el Gobierno turco pudiera aún manifestar el no querer ser parte del mismo¹⁰⁴.

¹⁰⁴ BOU FRANCH, V., "Reflexiones sobre la pena de muerte en el asunto Öcalan c. Turquía", *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004.

El artículo 2 lo que prohíbe tajantemente en cualquier caso es la deprivación arbitraria de la vida, como se indicó en el caso *Bozano*¹⁰⁵, la no aplicación de la pena de muerte puede conseguirse en gran medida a la hora de examinar las garantías que se han seguido en el proceso, es el carácter irreversible de esta sentencia lo que hace que cualquier requisito que se obvie pueda determinar la improcedencia de tal condena en base al CEDH, esto no solo se da a nivel europeo, sino que en otros organismos internacionales circunscritos a unos territorios concretos como es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, o la Corte Africana de Derechos Humanos se hace referencia a lo mismo, siguiendo la línea sentada por el PIDCP, y por tanto la línea sentada por las Naciones Unidas, todo ello lleva a la conclusión de que efectivamente se viola el artículo 2 si es un proceso injusto el que lleva a esa decisión final de la pena de muerte, conllevando una deprivación arbitraria de la vida¹⁰⁶.

Respecto al artículo 3 y su posible violación, para dictaminar esto último se ha de tener en cuenta la forma en que se ha impuesto o ejecutado la pena de muerte, las circunstancias personales del sujeto, la desproporcionalidad del castigo con el crimen o las condiciones en las que estuvo detenido esperando el veredicto o la ejecución el condenado. El TEDH indicó que el hecho de que el proceso sea injusto conlleva la violación del artículo 3, al recibir un trato inhumano el condenado, ya que esa condena produce una angustia, un sufrimiento a causa de la incertidumbre que ha generado el no seguir las garantías exigidas que hace que esa sentencia sea ilegal en base al CEDH, como se indicó en el caso de *Soering*¹⁰⁷.

Desde 1984 en Turquía se aplicó una moratoria en la pena de muerte. En el caso *Cinar*, en el que también se condenó a muerte a una persona en Turquía el TEDH dictaminó que no había violación del artículo 3, ya que la moratoria aplicada en Turquía conllevaba el que no sufriera el condenado al saber de la inaplicación de ese castigo¹⁰⁸. Sin embargo el TEDH llegó a la conclusión de que las especiales circunstancias que han rodeado a este caso hacen imposible llegar a un veredicto semejante, ya que Öcalan no es visto como un ciudadano más, sino que el hecho de ser el líder de un partido que ha abogado por la lucha armada contra Turquía en aras de conseguir la independización de parte de territorio turco con el fin de crear una nueva nación, todo ello hecho con anterioridad a la abolición de la pena de muerte en territorio turco impide el dictaminar que era

¹⁰⁵ STEDH de 18 de Diciembre de 1986, *Bozano* contra Francia, Appl. No 9990/82.

¹⁰⁶ CACHO SÁNCHEZ, Y., *op. cit.*, p. 9

¹⁰⁷ STEDH 7 de Julio de 1989, *Soering* contra Reino Unido, Appp No 14038/88.

¹⁰⁸ STEDH de 21 de Febrero de 2006, *Cinar* contra Turquía, Appl, No 28602/95.

imposible el creer que no se le iba a condenar a la pena de muerte, ya que esa posibilidad existía, ese riesgo perduró por tres años, hasta que se conmutó la pena de muerte a la pena de cadena perpetua, este fallo del TEDH tiene a su vez respaldo basándonos en otras situaciones que han tenido lugar en la esfera internacional tales como las ejecuciones que se han dado en Cuba, en la que los condenados eran ejecutados tras juicios sumarísimos, aún teniendo aprobada el mismo Estado una moratoria al respecto, ya que la misma no puede equipararse a la abolición.¹⁰⁹

La injusticia del proceso por las razones que fueron aducidas por el TEDH y explicadas con anterioridad, unidas al sufrimiento por el que hubo de pasar el condenado al estar 3 años en la incertidumbre de poder ser condenado a la pena de muerte llevaron al TEDH a indicar que la imposición de una pena de muerte a la que se llegó por un juicio injusto por un tribunal cuya independencia e imparcialidad eran dudables conllevar el dictaminar que se violó el artículo 3 del CEDH.

Con respecto a este punto, el TEDH se ha basado en la evolución del significado de estos artículos a los que hemos hecho mención del CEDH, ya que en un principio cuando se redactó el CEDH, la pena de muerte no estaba considerada como una pena que conllevara tortura, y que por tanto debiera estar prohibida, sin embargo, con el transcurso de los años los Estados europeos han desarrollado una concepción de la pena de muerte que la asimila a la tortura considerándolo un castigo cruel e inhumano, que por tanto queda englobado en la prohibición desarrollada en el artículo 3.

En este punto la opinión del TEDH ha creado problemas al no esclarecer claramente si el artículo 3 prohíbe o no la pena de muerte, o si por contra como se entendía en un principio el artículo 2 deja cabida a que pueda aplicarse la pena de muerte si se cumplen una serie de garantías, el TEDH ha indicado al respecto que la práctica de los distintos Estados si es uniforme puede conllevar el que estos artículos se adapten a la práctica estatal, sin embargo, basándose en el caso Soering y en la actitud que tuvieron los Estados miembros del Consejo de Europa, el TEDH concluyó que los Estados parecían haber expresado su voluntad de ser ellos quienes decidieran cuando adaptar su legislación a estos posibles cambios¹¹⁰, reforzando esta creencia el hecho de que el Consejo de Europa hubiera promulgado el Protocolo 13, abriéndolo a la firma por ese entonces. Esto conllevaría que la pena de muerte no quedase incluida en el artículo 3 del CEDH.

¹⁰⁹ CACHO SÁNCHEZ, Y., *op. cit.*, p.11

¹¹⁰ YORKE, J y BEHRMANN, C., *op. cit.*, p.8

De nuevo el TEDH evitó pronunciarse sobre este punto usando el recurso a la injusticia del proceso de Öcalan como una vía de escape, no teniendo en cuenta el que la evolución de la concepción de la pena de muerte desde el caso Soering y que los esfuerzos conjuntos de los Estados europeos hacían quizá necesario el que el TEDH se hubiera pronunciado sobre este punto, de tal manera que pese a buscar una solución al caso, el TEDH falló quizá en justificar su decisión. La conclusión a la que sí se puede llegar después de ver el fallo del TEDH es que aún en el caso de conceder que el artículo 2.1 del CEDH autoriza la pena de muerte, sigue existiendo para el condenado la vía de fundamentar la ilegalidad de la condena por la injusticia del proceso, lo cual sí contradice el artículo 2, ya que en ningún caso sería legítima una condena a la pena de muerte si no ha sido dictada por un tribunal imparcial, justo y de derecho y de acuerdo a una serie de garantías procesales, personales y sustantivas.¹¹¹

También alegó Öcalan que en su detención se violó su derecho a su integridad física y que las circunstancias en que se hizo la misma, también conllevaron un trato inhumano y degradante que por tanto violaba el artículo 3 del CEDH, el Gobierno se opuso a tales declaraciones, el TEDH indicó que el maltrato, debe ser suficientemente serio como para conllevar una violación del artículo 3, este mínimo queda fijado por unas circunstancias tales como la duración de la misma, las secuelas mentales o físicas que el mismo deja, y en determinados casos el sexo, la edad y el estado de salud de la víctima. La prueba debe derivar de la existencia de indicios suficientemente claros u otras similares presunciones de hecho de carácter irrefutable.

Para considerar si el tratamiento que recibió Öcalan conllevó un tratamiento degradante se ha de estudiar si el objetivo de ese tratamiento realmente fue el de humillarle, o como se indicó en el caso *Albert y Le Compte contra Bélgica*, que el tratamiento afectara a su personalidad de manera incompatible con el artículo 3, lo que conlleva que el tratamiento debe ser de una gravedad suficiente y en todo caso ser distinto del grado de humillación que inherentemente conlleva toda detención¹¹².

El TEDH también indicó que el vendarle los ojos al detenido como paso en el caso de Öcalan, a quien le fueron vendados los ojos desde que fue detenido hasta llegar al sitio en que debía estar preso, puede conllevar una violación del artículo 3 si se dan una serie de factores que hagan que el detenido este bajo una fuerte presión física y psicológica, sin embargo el TEDH se pronunció al

¹¹¹ CACHO SÁNCHEZ, Y., *op. cit.*

¹¹² STEDH de 10 de Febrero de 1983, *Albert y Le Compte contra Bélgica*, Appl No 7496/76.

respecto indicando que en este caso en la detención no se violó el artículo 3 del CEDH, ya que el hecho de que le hicieran llevar esposas durante todo el viaje fue para evitar el que el detenido se causase daño a si mismo o a otros.

Además, como fundamento el Gobierno y ratificó el TEDH el hecho de que le fueran vendados los ojos, no fue para humillarle sino para evitar que pudiera identificar a aquellos a los que se les encargó la detención así como garantizar un traslado seguro hasta el sitio en que debía ser puesto ante las autoridades penitenciarias.

El arresto fue legal conforme a la ley turca, lo cual según el TEDH impide argumentar al solicitante, que el hecho de que fuera detenido por sus ideas políticas constituyera un trato inhumano o degradante conforme al artículo 3 del CEDH.

El TEDH por tanto dictaminó que no había existencia de pruebas que indicaran mas allá de toda duda el que en el arresto de Öcalan se excediera del normal grado de humillación que inherentemente conlleva una detención.

La defensa de Öcalan también defendió el que se violó el artículo 3 del CEDH dadas las condiciones en que estaba detenido, ya que había estado incomunicado en una celda por más de 5 años, y además de esta incomunicación social, también se le había prohibido el acceso a una televisión, o comunicarse por teléfono, además de las dificultades que entraña a aquellos que desean visitarle el llegar hasta la isla en que está detenido.

La Gran Sala, en este punto, siguió el mismo veredicto al que llegó la Cámara, tras escuchar la defensa del Gobierno Turco. El TEDH entendió que la completa incomunicación es un castigo inhumano, la cual no se puede justificar por motivos de seguridad, sin embargo la prohibición de contactar con otros prisioneros por motivos de seguridad y de protección puede fundar tal medida y hacer que no sea contraria al artículo 3, ello es debido a las especiales circunstancias de este preso, ya que de su actividad se ha derivado que sea considerado como el terrorista más peligroso en Turquía, lo que hace que el que otros presos tuvieran acceso a él podría ponerle en grave peligro, además también esta fundada esta medida en evitar que pudiera comunicarse con miembros de su lucha que pudieran escuchar sus instrucciones y continuar con lo que el empezó, ello hace entendible el que el Gobierno Turco tomase unas medidas de seguridad mas estrictas de lo normal y siga manteniéndolas. La celda del preso era habitable y confortable de acuerdo al estudio hecho por el Comité de Derechos Humanos. Su incomunicación no es total ya que se le permite escribirse por

carta, además el acceso a la isla ha sido mejorado de tal manera que ya no resulta tan difícil el visitarle. Todo ello lleva al TEDH a indicar que no se ha dado un nivel mínimo de severidad que lleve a inducir que se ha violado en este aspecto el artículo 3 del CEDH.

En este punto se debe indicar que pese a las constantes preocupaciones del Consejo de Europa por el desobedecimiento de Turquía a la hora de acatar sus decisiones, la misma carecería de fundamento en este caso ya que no se ha exigido el restablecimiento de los derechos civiles o políticos del condenado en virtud del CEDH, asunto en el cual se exige todavía un notable cambio en la actitud del Gobierno turco. Sí que ha de ser remarcado el que Turquía ha realizado notables progresos, siendo ellos fruto de su intención de adhesión a la Unión Europea y la necesidad de acercarse a los Criterios de Copenhague, entre los cuales se incluye la prohibición de la pena de muerte y el respeto de los derechos humanos como fue la reforma constitucional del año 2001 al respecto, seguido de otras muchas reformas y de la firma y ratificación de diversos tratados internacionales elaborados con el fin de garantizar ese respeto a los derechos humanos y a la prohibición de la pena de muerte.¹¹³

Öcalan también alegó una violación del artículo 34¹¹⁴ del CEDH, por no haber permitido Turquía el que sus abogados de Amsterdam se pusieran en contacto con el.

El TEDH dijo al respecto que no parecía que se le hubiera restringido este derecho, al observarse que sus abogados presentaron las quejas respectivas que formuló Öcalan ante el TEDH, durante el tiempo en que no se le permitió el acceso a los mismos, por lo que no se puede afirmar que se le impidiera, se le negare su derecho de realizar una solicitud ante el TEDH. El otro motivo por el que defendió el que se hubiera violado el artículo 34 del CEDH también le fue denegado, ya que pese a admitir el TEDH que efectivamente como adujo el solicitante, el Gobierno turco se retrasó a la hora de dar la información solicitada que pidió la misma, y que ello conlleva normalmente una violación del artículo 34 al ser negado al solicitante el derecho a realizar una reclamación ante el TEDH las especiales circunstancias del caso, en opinión de el TEDH no determinan el que se haya producido una violación del artículo 34.

¹¹³CACHO SÁNCHEZ, Y., *op. cit.*, p. 13-14.

¹¹⁴Artículo 34 del Convenio: El Tribunal podrá conocer de una demanda presentada por cualquier persona física, organización no gubernamental o grupo de particulares que se considere víctima de una violación por una de las Altas Partes Contratantes de los derechos reconocidos en el Convenio o sus Protocolos. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a no poner traba alguna al ejercicio eficaz de este derecho.

En base a los mismos antecedentes defendió el solicitante el que se habían violado los artículos 7,8,9,10,13,14 y 18, en base a todo lo que el TEDH razonó con anterioridad, dictaminó que no había necesidad de analizar individualmente posibles violaciones de estos artículos individualmente o en conjunción con los artículos 2,3,5 y 6 si fuese necesario.

Basándose en el artículo 46, la parte solicitante pidió que se le volviese a juzgar de nuevo por un órgano judicial independiente en el que gozara de todos los derechos y garantías a las que tenía derecho, en cuanto a la violación del artículo 3 por las condiciones de su detención, pidió el que se le trasladara a una prisión fuera de la isla y que se le facilitara el contacto con otras personas, sus abogados y su familia.

El artículo 46 dice:

1. Las Altas Partes Contratantes se comprometen a acatar las sentencias definitivas del TEDH en los litigios en que sean partes.
2. La sentencia definitiva del TEDH se transmitirá al Comité de Ministros, que velará por su ejecución.

El TEDH indicó que poco podía hacer al respecto, ya que sus sentencias no tienen fuerza ejecutiva, solo declarativa, y que por tanto corresponde a Turquía el decidir cómo cumplirá con el fallo de el TEDH, contando con la supervisión del Comité de Ministros, por lo tanto la actividad del TEDH como indicó en el caso Broniowski contra Polonia se limitará a proponer una serie de posibles alternativas dejando en manos del Estado el decidir que medio y como lo implementaran. En determinados casos dada la naturaleza de la violación, el TEDH podrá ofrecer una única solución para solucionar el conflicto¹¹⁵.

Tanto el TEDH como la Gran Sala han indicado que en aquellos casos en que el solicitante ha sido juzgado por un órgano judicial arbitrario, imparcial y no independiente, la solución más correcta sería la de volver a juzgarle por un órgano judicial distinto con prontitud en cuanto él lo solicitase.

La Gran Sala a su vez indicó que pese a ser esta la medida apropiada, se han de tener en cuenta las específicas circunstancias del caso junto a la jurisprudencia del TEDH en casos similares, todo ello determinará las medidas específicas que pueda realizar el Estado para cumplir con su obligación de cumplir con lo dictaminado por el TEDH y por tanto con el artículo 46 del CEDH.

¹¹⁵ STEDH de 22 de Junio de 2004, Broniowski contra Polonia, Appl. No 31443/96.

El TEDH también hizo referencia a la posible satisfacción equitativa que podría darse en este caso la cual queda regulada en el artículo 41:

Si el TEDH declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa.

El TEDH creyó suficiente el haber dictaminado la violación de los artículos 3, 5 y 6 de la Convención, al no haber ninguna reclamación económica por parte del solicitante.

El TEDH finalmente llegó al fallo de que hubo una violación del artículo 5.4 del CEDH por no haber permitido al detenido el solicitar que se juzgase la legalidad de su detención mientras estaba en custodia policial, del artículo 5.3 por no haber llevado con prontitud al detenido a un juez después de ser arrestado, del artículo 6.1 al determinar que el solicitante no fue juzgado por un órgano imparcial e independiente, a su vez del 6.1 tenido en cuenta con el artículo 6.3 al dictaminarse que el solicitante no tuvo un juicio justo y finalmente también ha habido una violación del artículo 3 por haberse condenado a la pena de muerte al solicitante por un procedimiento injusto.

Por contra determinó que no se violó el artículo 5.1 del CEDH por el arresto de Öcalan, que tampoco se violó el artículo 2 (derecho a la vida), que no hubo violación del artículo 14 tenido en cuenta junto al artículo 2 en cuanto a la implementación de la pena de muerte, tampoco del artículo 3 en cuanto a la queja por la implementación de la pena de muerte, por las condiciones del traslado de Kenia a Turquía, ni las condiciones en que estuvo detenido en la isla de Imrali y tampoco del artículo 34.¹¹⁶

¹¹⁶ [http://www.teinteresa.es/mundo/Tribunal-Estrasburgo-Turquia-inhumano-Ocalan_0_1103891041.html#sr=g&m=o&cp=or&ct=-tmc&st=\(opu%20qspwjefe\)&ts=1402652900](http://www.teinteresa.es/mundo/Tribunal-Estrasburgo-Turquia-inhumano-Ocalan_0_1103891041.html#sr=g&m=o&cp=or&ct=-tmc&st=(opu%20qspwjefe)&ts=1402652900)

Recientemente, en concreto el 18 de Marzo de 2014 la Sala Segunda del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, volvió a pronunciarse sobre el caso, imponiendo una multa a Turquía de 25000 euros por violar el artículo 3 del CEDH por trato inhumano hasta 2009 a Öcalan, indicando que pese a las especiales circunstancias del caso, se ha alcanzado el mínimo de gravedad requerido para un trato inhumano.

V CONCLUSIÓN

La pena de muerte ha sido objeto de controversia desde que la humanidad existe, siempre se ha creído en la pena capital como el mayor castigo posible, y para aquellos que la aplican, la mejor medida para evitar todo aquello que ponga en peligro a la sociedad, variando su aplicación en función de las circunstancias históricas y culturales.

El uso de esta parece que ha ido constriñéndose con el paso del tiempo a aquellos delitos o situaciones más graves, como ejemplo hemos visto que actualmente en varios Estados en que se prohibió la pena de muerte, esta generalmente tan solo podría imponerse en situaciones extraordinarias como es el caso de una situación de guerra.

A lo largo de la historia las distintas autoridades se han servido de tal método para infundir un miedo tal que evitara la realización de aquello que supusiera la mayor de las afrentas, o incluso como excusa para librarse de aquello que no deseaban tener o soportar en su sociedad.

En las culturas tribales, la Antigua Roma, o Grecia y posteriormente, se recurría a este castigo con cierta asiduidad, sin embargo, en muchas de estas sociedades estas penas no solían recaer en estamentos superiores, sino sobre aquellos estratos que por su condición carecían de derechos, o no tenían el mismo acceso a los mismos, podía recaer en estamentos superiores si estos atentaban gravemente contra la autoridad, en Roma se penaba con la pena capital a aquel que realizara “perduellio” (traición a la patria), extendiéndose luego a otros delitos.

En la Edad Media la imagen de la Iglesia quedó gravemente perjudicado por este tipo de pena, ya que pese a criticar el quitar la vida, que es el fundamento del castigo de la pena de muerte, al estar basada la religión en ideas iusnaturalistas contradijeron sus principios si con ello combatían lo denominado herejía iniciando una etapa negra de Europa cuyo culmen llegó con la creación de la Inquisición en la que el fundamentalismo impedía el auge del pensamiento humanista.

Esta empezó a tener fuerza tras el siglo XII propugnado más por razones políticas que religiosas, la herejía la concibieron como un delito de grado tal que pudiera ser castigado con la pena capital.

La oposición a la misma siempre existió, también dentro de ella, así tomo una frase de Lactancio que pese a ser muy anterior a este suceso expresa la opinión que abogaba por la coherencia y un

estado de Derecho : “*La religión no puede imponerse a la fuerza, no hay que proceder con palos, sino con palabras*”.

Siguiendo con esta línea, no hemos de pensar que en esa época todo eran sombras, la pena capital también fue criticada al ser entendida como un castigo excesivo y que era usado con demasiada frecuencia y arbitrariedad, a lo largo de la historia han sido escritos numerosos textos y libros en contra de la aplicación de la pena capital como el eminente jurista italiano Cesare Beccaria, indicando que era la certeza de la pena y no su severidad la que prevenía el delito.¹¹⁷

En 1863 Venezuela se convirtió en el primer Estado en abolir la pena de muerte como castigo para ningún delito, al que le sucedieron San Marino dos años después y Costa Rica en 1877.

Con carácter previo ya había habido precedentes, el código penal de Toscana en 1786, y el austriaco un año después prohibieron tal castigo aunque posteriormente fue restablecido. En España en 1832 se abolió la horca, aunque siguió usándose el garrote vil como método de ejecución de tal pena. En 1846 Michigan se convirtió en el primer territorio en que se prohibió la pena de muerte como castigo para el delito de asesinato.¹¹⁸ No ahondaremos más en la progresión histórica de este derecho, simplemente saltaremos al año 1945, año en que finalizó la segunda guerra mundial, y del inicio del replanteamiento de los ideales y *modus operandi* de Europa. Los desastres, pérdidas humanas, unidos a la crisis ética que conllevaron las situaciones vividas en las mismas, llevaron a la necesidad de un acuerdo con el que se evitaran situaciones similares, firmándose la DUDH.

A consecuencia de la misma también se inició el lento procedimiento que llevó a la creación de la Unión Europea tal como ahora la conocemos, pues se trató de evitar futuras guerras mediante la cooperación entre los Estados europeos.

Retomando la DUDH, la cual fue proclamada en 1948, establecía en el artículo 5 de la misma la obligación de respetar el derecho de todo ser humano a la vida. Durante este trabajo he estudiado este artículo que posteriormente fue ampliado para imponer determinadas prohibiciones sobre ciertas actividades que atentan a ese derecho del individuo a la vida, como es la tortura, desarrollándose elementos normativos como la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, esta fue adoptada por la propia Asamblea General de las

¹¹⁷SCHABAS, W., *op. cit.*, p.5

¹¹⁸*Ibidem*.

Naciones Unidas de la que también hemos hablado dado el importante rol que ostentan para proteger los derechos humanos.

Sin embargo, la pena de muerte como tal no ha sido expresamente prohibida por un organismo como las Naciones Unidas, pese a los constantes esfuerzos que se han venido realizando tanto por esta organización como por otras organizaciones, de carácter gubernativo o no.

Finalmente he hecho hincapié en la gran labor que ha realizado y sigue desarrollando la Unión Europea para evitar tal tipo de pena, el Consejo de Europa y el TEDH, consolidado en textos legales como el CEDH, así como los Protocolos 6 y 13 y en la extensa jurisprudencia creada.

La tendencia que se está dando últimamente puede hacer pensar el que finalmente se pueda conseguir la abolición de la pena de muerte, sin embargo, como hemos reiterado a lo largo del trabajo, no hemos estado tratando un problema a nivel nacional sino internacional, en el que conseguir provocar cambios en las legislaciones es extremadamente difícil, siendo el mejor instrumento la vía diplomática. El intentar mejorar esas relaciones bilaterales o multilaterales, puede conllevar el que determinados Estados se unan a esa corriente abolicionista imperante en Europa. Continuamente hemos hablado de la presión que han ejercido distintas organizaciones internacionales, creo, no obstante, que el mejor ejemplo es el que se ha desarrollado Europa, así, la Unión Europea ha conseguido el que países como Turquía u otros que desean adherirse tengan que modificar su posición con respecto a la pena de muerte u otros mecanismos legales que se entienda violen el artículo 3 del CEDH, es decir, que conlleven un trato inhumano o degradante o maltrato o tortura.

Papel aún más importante si cabe ha sido desarrollado por el Consejo de Europa, ya que ha influido en Estados en que se creía difícil erradicar la pena de muerte, especialmente relevante es el peso que tiene en conseguir que Rusia continúe con la moratoria de la pena de muerte vigente actualmente, así como con Turquía a su vez, también ha de reprochar a los Estados observadores el que no cumplan con esa máxima que tiene el Consejo de Europa para considerar a los Estados como Estados garantes de los Derechos humanos y libertades fundamentales en los que impera la democracia y el derecho.

La abolición de la pena de muerte, no es por tanto resultado de un cambio en la mentalidad de la sociedad, que también, sino que como he defendido es la presión ejercida por el resto de Estados

con los que ha de relacionarse el Estado que aplica la pena de muerte, lo que motiva el cambio legal.

Al respecto se han pronunciado muchos autores, la profesora Carmen Tirado Robles ilustra este fenómeno en su libro *Japón ante el Derecho internacional*, el cual ha sido citado en el trabajo, indicando que en el caso de Japón se hacen encuestas cada 5 años en aras de conocer la opinión pública con respecto a este tipo de condena y lejos de acercarse a posiciones abolicionistas, cada vez se apoya más la posición del Gobierno nipón, quién a su vez legitima su postura a no tomar medidas en la voluntad del pueblo.

El problema radica en que no es solo una sociedad la que supone la excepción a la regla, sino que son varias, teniendo algunas de ellas gran relevancia internacional, como China, India y EEUU. La pena de muerte no es por tanto un problema aislado y perteneciente al pasado, el que no haya una prohibición expresa de la pena de muerte puede conllevar el que en momentos de desorden y caos social se recurra a la barbarie y se deje un rastro de odio que pesara a varias generaciones, este caso es el que se está dando actualmente en Egipto, en el cual se está tratando de justificar el imponer orden en una sociedad caótica recurriendo a la pena de muerte, sin embargo, ¿que clase de Estado es aquel que impone orden a través de la eliminación de sus detractores?.

Es un complejo fenómeno el de la pena de muerte, el cual sigue y probablemente seguirá teniendo detractores y partidarios, sin embargo, lo que jamás debe ser olvidado es que es la vida y no multas pecuniarias ni privación de libertad lo que se discute, lo cual conlleva que no pueda ser tratado de igual forma, debiendo exigir y hacer efectivo el cumplimiento de una larga lista de garantías procesales, personales y sustantivas.

Me parece irrisorio el que Estados que se autodenominan democráticos y de derecho sigan recurriendo a la tortura, porque la pena de muerte sin garantías es simple y llanamente tortura, los últimos casos que se han dado en EEUU y que han provocado la repulsa y condena de la comunidad internacional hacen que sea necesario el escuchar finalmente las peticiones hechas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y si bien no creen pertinente el sumarse a esa corriente abolicionista en curso, ni aprobar una moratoria en el uso de esta pena, por lo menos se han de asegurar de cumplir con unas mínimas garantías.

No hay violación mayor que matar a una persona por algo que el no ha hecho, no solo le arrebatas la vida, sino que le arrebatas su pasado, su memoria, ello justifica el que en estos procesos las

garantías exigidas hayan de ser mucho mayores que aquellas exigidas en otros procesos, ya que como dijo Maimónides, académico español sefardí del siglo XII, “Es mejor y más satisfactorio liberar a mil culpables que sentenciar a muerte a un solo inocente”.

BIBLIOGRAFÍA

- BASSOLS, R., *Veinte Años de España en Europa*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2008.
- BERTRAND, M., *The Right to Life in European Constitutional and International Case-law*, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2006.
- BOU FRANCH, V., “Reflexiones sobre la pena de muerte en el asunto Öcalan c. Turquía”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales*, 2004.
- BURBANO HERRERA, C y HAECK, Y., “Staying the return of Aliens from Europe through Interim Measures: The Case-law of the European Commission and the European Court of Human Rights” en *European Journal of Migration and Law* 13 (2011) .
- CACHO SÁNCHEZ, Y., “Turquía y la protección de los derechos de los detenidos, sentencia del TEDH, Öcalan c. Turquía, de 12 de marzo de 2003”, *Revista General de Derecho Europeo*, 2003.
- EVANS, M.D y MORGAN, R., *Preventing Torture: A Study of the European Convention for the prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, Diane Pub Co, Collingdale (EEUU), 1 de Enero de 1998.
- GUILLOT, P., “Les relations entre le Rwanda et le TPIR”, en *La répression internationale du génocide rwandais*, BURGORGUE-LARSEN. L., Credho, vol. 4, Bruylant, Bruselas, 2003.
- LYONS, S., *The African Court on Human and People’s Rights*, ASIL Insight, volume 10, issue 24, 19 de Septiembre de 2006.
- MANGAS MARTÍN, A.,(dir), *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Comentario artículo por artículo* Fundación BBVA, Bilbao, Enero 2009.
- MÉNDEZ J. E., y HEINS C., *The use of the death penalty in 2003* en *Death sentences and executions in 2013*, Amnesty International Publications 2014.
- MOECKLY, D., SHAH, S., SIVAKUMARAN, S., HARRIS, D., *International Human Rights Law.*, New York, N.Y., Oxford University Press, 2010.
- SCHABAS, W., *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, tercera edición, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- SCHMIDT, J. R., “The EU Campaign against the Death Penalty”, en *Survival: Global Politics and Strategy*, vol.49/4, 2007, pp. 123-134.
- TIRADO ROBLES., C., *Japón ante el Derecho Internacional*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2013.
- YORKE, J y BEHRMANN, C., “The European Union and the Abolition of the Death Penalty”, *Pace Int’l L. Rev. Online Companion* 1, 2013.

Jurisprudencia consultada:

- STEDH de 10 de Febrero de 1983, Albert y Le Compte contra Bélgica, Appl No 7496/76.
- STEDH de 18 de Diciembre de 1986, Bozano contra Francia, Appl. No 9990/82.
- STEDH 7 de Julio de 1989, Soering contra Reino Unido, Appp No 14038/88.
- STEDH 12 de Octubre de 1999, Bodika contra Francia, Appl. No 48135/99.
- STEDH 4 de Mayo de 2001, Jordan contra Reino Unido, Appl No 24746/94.
- STEDH 4 de Mayo de 2001, Kelly y otros contra Reino Unido, Appl No 30054/96.
- STEDH de 12 de Diciembre del 2001, Bankovic y otros contra Bélgica y otros, Appl No 52207/99.
- STEDH de 17 de Febrero de 2004, Venkadajalasarma contra Holanda Appl. No. 58510/00.
- STEDH 17 de Febrero de 2004, Thampibillai contra Holanda, Appl. No. 61350/00.
- STEDH de 22 de Junio de 2004, Broniowski contra Polonia, Appl. No 31443/96.
- STEDH 10 de Marzo de 2005, Berisha contra Macedonia, Appl. No 60855/00.
- STEDH 12 Abril de 2005, Shamayev a.o contra Georgia/Rusia, Appl. No 36378/02.
- STEDH de 12 de Mayo de 2005, Öcalan contra Turquía, appl No 46221/99.
- STEDH de 21 de Febrero de 2006, Cinar contra Turquía, Appl, No 28602/95.
- STEDH de 4 de Julio de 2006, Karim contra Suecia, Appl. No. 24171/05.
- STEDH 10 de Agosto de 2006, Olaechea Cahuas contra España, Appl No 24668/03.
- STEDH 1 de Noviembre de 2007, Salah Sheekh contra Holanda, Appl No. 1948/04.
- STEDH 28 de Febrero de 2008, Saadi contra Italia, Appl No 37201/06.
- STEDH 19 de Junio de 2008, Ryabikin contra Rusia, Appl. No. 8320/04; caso de 23 de Octubre de 2008, Soldatenko contra Ucrania, Appl. No. 2440/07.
- STEDH de 13 de Agosto de 2008 (modificada), McCann contra Reino Unido, Appl No 19009/04
- STEDH de 19 de Noviembre de 2009, Kaboulov contra Rusia, Appl. No. 41015/04.
- STEDH de 2 de Marzo del 2010, Al-Saadoon y Mufdhi conta Reino Unido, Appl. No 61498/08.
- STEDH de 7 de Julio del 2011, Al Skeini y otros contra Reino Unido, Appl No 55721/07.
- STEDH 23 de Febrero de 2012, Hirsi Jamaa y otros contra Italia, Appl No 27765/09.

- <http://www.deathpenaltyinfo.org/versión-en-español>
- <http://elcomercio.pe/mundo/eeuu/condenado-muerte-agonizo-43-minutos-falla-ejecucion-noticia-1726180>
- http://eeas.europa.eu/statements/docs/2014/140725_04_en.pdf
- <http://www.un.org/es/sc/>
- http://es.rbth.com/sociedad/2013/01/18/la_pena_de_muerte_en_rusia_un_debate_abierto_24009.html
- <http://www.elheraldo.hn/csp/mediapool/sites/ElHeraldo/Mundo/story.csp?cid=607846&sid=295&fid=217>
- http://internacional.elpais.com/internacional/2014/05/13/actualidad/1400003445_270607.html
- <http://www.amnesty.ch/de/themen/todesstrafe/dok/2014/statistik-2013/bericht-death-sentences-and-executions-2013.-maerz-2014.-70-seiten>
- http://www.eldiario.es/politica/China-defiende-muerte-asegura-reduciendo_0_243226038.html
- <http://www.un.org/es/aboutun/history/cs.shtml>
- <http://www.amnesty.org/fr/node/1945>
- <http://www.dicc.hegoa.ehu.es/listar/mostrar/219>
- <http://www.amnesty.org/es/death-penalty/ratification-of-international-treaties>
- http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhagen_es.htm
- <https://www.es.amnesty.org/temas/pena-de-muerte/espana-y-la-pena-de-muerte/>
- <http://elpais.com/tag/bielorrusia/a/>
- <http://www.coe.int/en/web/about-us/founding-fathers>
- <https://www.es.amnesty.org/temas/pena-de-muerte/espana-y-la-pena-de-muerte/>
- <http://www.echr.coe.int/>
- <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-69022#>
- [http://www.teinteresa.es/mundo/Tribunal-Estrasburgo-Turquia-inhumano-Ocalan_0_1103891041.html#sr=g&m=o&cp=or&ct=-tmc&st=\(opu%20qspwjefe\)&ts=1402652900](http://www.teinteresa.es/mundo/Tribunal-Estrasburgo-Turquia-inhumano-Ocalan_0_1103891041.html#sr=g&m=o&cp=or&ct=-tmc&st=(opu%20qspwjefe)&ts=1402652900)
- http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Death_penalty_ENG.pdf