



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Hacia la abolición universal de la pena de muerte

Autor

César Merino Orozco

Director

Manuel Calvo García

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza

2016

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

- 1. LA PENA DE MUERTE**
 - 1.1. Concepto, teorías y argumentos**
 - 1.2. Las estrategias abolicionistas, ¿una pena disuasoria?**

- 2. PROCESO DE ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EUROPA**
 - 2.1. Convenio Europeo de Derechos Humanos**
 - 2.2. Protocolos número 6 y 13 del Convenio**

- 3. EL ABOLICIONISMO EN LA ESFERA INTERNACIONAL**
 - 3.1. Naciones Unidas**
 - 3.2. La prohibición de la pena de muerte a menores de edad**
 - 3.3. La Comisión Internacional contra la pena de muerte**

- 4. UN NUEVO MODELO DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL**
 - 4.1. Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.**
 - 4.2. Tribunal Europeo de Derechos Humano: La transición hacia un nuevo modelo**

- 5. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVA ACTUAL SOBRE LA PENA DE MUERTE**

BIBLIOGRAFÍA

FUENTES DOCUMENTALES

INTRODUCCIÓN

El siglo XX ha estado marcado, sin duda, por el avance en la defensa de los derechos humanos. Cada vez han sido más estados los que han ido reconociendo los mismos, tanto en la esfera jurídica internacional como en sus propios ordenamientos, convirtiéndose en verdaderos derechos fundamentales amparados constitucionalmente. En este proceso ha sido Europa quién ha ocupado el papel protagonista, pues a través de sus esfuerzos se ha podido hacer realidad la implementación y efectividad de los derechos humanos.

Antes de analizar este proceso tenemos que entender que en la actualidad la pena de muerte no es un problema superado, ejemplo de ello son las estadísticas sobre ejecuciones que en el año 2015 muestra el Informe de Amnistía Internacional¹. Irán, país que ocupa el segundo puesto en el ranking, ha ejecutado a más de 977 personas condenadas a esta pena. En Arabia Saudí se habrían ejecutado a unas 158 personas condenadas a pena de muerte, y alrededor de 50 se encontrarían en riesgo inminente. También es especialmente importante la situación de Pakistán, país que habría detenido la moratoria en las ejecuciones hace un año, habiendo ejecutado durante este periodo a 326 personas.

Mención especial requieren los casos de EEUU y China², dos casos relevantes al tratarse de potencias económicas mundiales, siendo este último el líder en el ranking de ejecuciones en el año 2015 con más de 1.000. Por su parte en EEUU³, aunque se ha reducido el número de ejecuciones y de condenas a esta pena, esta cifra ha ascendido a 28. Dado el poder económico y la influencia política internacional que ostentan parece difícil exigirles ciertas obligaciones y responsabilidades respecto al cumplimiento de los derechos humanos.

A pesar de estas malas noticias, hay motivos para el optimismo. Tras la abolición de la pena de muerte en Mongolia, en 2016 ya son 102 los países que la han abolido para todos los delitos –en 1996 sólo eran 60- y 140 –de los 193 países miembros de Naciones Unidas– la han abolido en la práctica. Además, en diciembre de 2014 se alcanzó el récord de Estados miembros de la ONU que vuelven a pedir el fin de las ejecuciones en el mundo. De los 193 Estados miembros de la ONU, 117 votaron a favor de la resolución.

A lo largo del siguiente trabajo voy a centrarme en conocer cuál ha sido la problemática de la pena de muerte, y desde una postura abolicionista como es la europea – en la que se integra España-, trataré de describir el proceso de evolución comunitario que ha existido en los estados miembros de la Unión Europea.

¹ Informe Global de Amnistía Internacional: Condenas a muerte y ejecuciones en 2015, 6 de Abril de 2016. Versión electrónica en PDF disponible en <https://www.amnesty.org/es/documents/act50/3487/2016/es>

² Las cifras sobre el uso de la pena de muerte en China siguen siendo secreto de estado.

³ Hasta Diciembre de 2015, de los 50 estados que componen EEUU, 19 estados han abolido la pena de muerte y 31 la conservan.

Como veremos, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus sucesivas modificaciones por los Protocolos, ha conseguido vincular a Estados Miembros de la Unión para la abolición de la pena de muerte en reconocimiento al derecho a la vida. También han sido firmados otros acuerdos a nivel internacional, instruidos esencialmente por el papel que ocupa Naciones Unidas en su lucha contra la pena de muerte, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, a pesar de los avances que se han llevado cabo, existen hoy estados, como veremos, que aún no han ratificado estos acuerdos o no siguen las recomendaciones dictadas debido a su carácter no vinculante.

Comenzaremos conceptualizando la pena capital, exponiendo tanto los argumentos históricos que la defienden como los detractores. Conoceremos el pensamiento filosófico sobre esta cuestión y la influencia que ha tenido en el proceso de abolición al que se ha enfrentado Europa Occidental desde el final de la 2ª Guerra Mundial, a través de diferentes acuerdos y enfrentamientos doctrinales. Analizaremos la situación a nivel mundial, mencionando especialmente el papel que ocupa Naciones Unidas, y el avance que se ha conseguido con la abolición de la pena de muerte para los menores de edad. Finalmente, derivaremos en un nuevo modelo de cooperación judicial internacional que sin duda ayudará en el compromiso y cumplimiento de los acuerdos internacionales.

1. LA PENA DE MUERTE

1.1. Concepto, teorías y argumentación

Antes de entrar a conocer la problemática de este castigo, es necesario saber de que estamos hablando. La pena de muerte⁴ es la sanción jurídica consistente en quitar la vida a un condenado mediante los procedimientos y órganos de ejecución establecidos por el orden jurídico que la constituye. Por las características esenciales de la misma puede definirse como destructiva, en cuanto que al eliminar de modo inmediato la existencia humana no permite enmienda; irreparable, pues su aplicación impide cualquier forma de reparación sobre el sujeto; y rígida, en el sentido de que no puede ser graduada, condicionada o dividida.

Durante siglos, el problema de si era o no lícito (o justo) condenar a muerte a un culpable ni si quiera se había planteado. Nunca se había puesto en duda que entre las penas que aplicar a quien había quebrantado las leyes, se contaba también la pena de muerte, y más aún siendo ésta la reina de las penas.

El pensamiento que se ha desarrollado históricamente en torno a la pena de muerte está intrínsecamente ligado a la justificación moral del castigo⁵, pues ésta no ha dejado de ser el castigo por excelencia: la privación del disfrute a la vida de una persona por haber cometido un delito. Por ello debemos identificar, en primer lugar, las dos teorías que desarrollan la problemática de la justificación del castigo, a saber: la teoría retribucionista y la utilitarista. Desde este punto de partida podremos comenzar a entender la naturaleza de los argumentos que se posicionan a favor o en contra de la pena capital.

La teoría retribucionista, defendida por autores como Bradley, Kant, Mabbot o Mundle⁶, considera que el castigo que se impone se encuentra moralmente justificado por el hecho de que ese individuo es culpable de haber cometido una ofensa. Es moralmente correcto que el ofensor sufra por la ofensa que ha cometido. En este sentido si el castigo se justifica moralmente en función de la ofensa, el monto del castigo que se inflige al ofensor debe adecuarse exactamente a la magnitud del agravio que ha cometido. La severidad del castigo es proporcional a la gravedad de la ofensa, lo que plantea el problema de aplicación de criterios de adecuación. Por lo tanto la pena de muerte estaría justificada en el momento que un persona comete un delito cuyo bien jurídico dañado es la vida.

⁴ CONTRERAS NIETO, M. ÁNGEL. *Los derechos humanos y la pena de muerte*. Ponencia de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1999. Versión electrónica PDF disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/>. Págs. 129-138

⁵ RABOSSSI, EDUARDO A. *La justificación moral del castigo*. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1976.

⁶ Autores retribucionistas citados en RABOSSSI, EDUARDO A. *op. cit.*, pág 185.

La Razón de Justicia sería el argumento histórico en favor de la pena de muerte que iría de la mano con esta teoría. Esta idea se desarrolla esencialmente de la mano de la religión, cuya máxima expresión podemos encontrar en la Ley de Talión: «*Vida por vida, ojo por ojo, diente por diente*». También está fundamentada en las teorías máximas de la pena, cuya máxima era la pena justa, que se basan en la igualdad y libertad natural de todos los hombres, de este modo cuando un hombre comete un delito, éste debe recibir un castigo equivalente al mal ocasionado.

Uno de los principales ataques contra la teoría retribucionista era la posibilidad de sentenciar a un inocente⁷, sin embargo los partidarios de la misma se defienden argumentando que los procesados disponen de garantías procesales suficientes -como los recursos de apelación o la revisión obligatoria de sentencia de muerte- para poder ser exculpados de manera justa del delito que se les atribuye, y por ende, no ser condenados a pena de muerte. Otra crítica a la teoría retribucionista y a la defensa de la pena de muerte es que ésta materializa el deseo de venganza del individuo cuyo bien jurídico ha sido dañado, pero esta vez a través de la Justicia Pública ejercida por el Estado, quién posee el *ius puniendi*. Ciertamente, estos autores defienden que no es el móvil de la venganza el que justifica la pena, sino el ejercicio de la legítima defensa que la víctima del delito no ha podido ejercer.

Por su parte, partidarios de **la teoría utilitarista** como Bentham, Mill o Beccaria⁸, alegan que el castigo al individuo no puede justificarse moralmente basándose exclusivamente en el hecho de que se haya cometido una ofensa. El castigo sólo puede justificarse moralmente cuando se toman en cuenta las consecuencias valiosas de su aplicación. El castigo puede perseguir la reforma del ofensor, desalentar o disuadir de que vuelva a realizar la ofensa. Puede justificarse como medio para prevenir que se repita. Para el problema de la adecuación entre ofensa y castigo, este debe resolverse de modo que la severidad del castigo sea tal que no resulte conveniente al ofensor cometer la ofensa y recibir el castigo.

Esta última teoría es sobre la que más se ha trabajado, y al tener un enfoque tan amplio permite incluir argumentos a favor de la pena de muerte o, por el contrario, posiciones más radicales y abolicionistas de esta pena.

Una forma tradicional de justificación de la pena de muerte es a partir de la **Utilidad Social**, algo que surgió a partir de las teorías relativas, que responden a la pregunta de para qué castigar; concretamente se fundamenta en las teorías de prevención general negativa. Éstas basan su idea en dotar a la pena de un carácter disuasorio e intimidatorio, lo que se traduce en una disminución del número de delitos por el mero hecho de no querer experimentar las

⁷ RABOSSO, *op. cit.*, pág 188

⁸ RABOSSO, *op. cit.*, pág 187-190

consecuencias derivadas del crimen, véase la pena de muerte. La creencia en la pena de muerte como una poderosa arma de disuasión tiene dos caras⁹:

1) El potencial del castigo penal máximo de provocar miedo en quienes se plantean la comisión de un delito grave (en particular, un asesinato);

2) La percepción que tiene la opinión pública sobre la retirada del potencial castigo que se traduce en inclinar la balanza hacia el incumplimiento y en la incapacidad del Estado para proteger la vida humana

Como veremos a continuación este argumento ha sido científicamente desmontado por varios autores.

También forma parte de la utilidad social el riesgo que existe por parte del delincuente de volver a cometer el delito, es decir la reincidencia; o incluso el riesgo de fuga del centro penitenciario donde se encuentra preso. Ésta justificación nació de la mano de las teorías positivistas y desde una rama en la que no cree en la resocialización del delincuente en ciertos casos, siendo la única política criminal viable la eliminación del sujeto en cuestión.

Otra de las grandes teorías es la que parte de un enfoque económico de la pena de muerte, el coste económico de la pena. Es defendido por autores utilitaristas como Becker y Posner, pero partidarios de un utilitarismo que descansa en la eficiencia económica de las penas. Desde este punto de vista la pena de muerte es, en términos económicos, más rentable que las alternativas que se presentan a dicha sanción.

1.2. Las estrategias abolicionistas: ¿una pena disuasoria?

La discusión filosófica sobre la pena de muerte en Europa nació de la mano del nacimiento de los Estados absolutos¹⁰. En ese momento se comienza a aceptar que el castigo de la pena de muerte es competencia y aspecto esencial de la soberanía del Estado moderno, se establece una relación estrecha entre pena de muerte y Estado soberano.¹¹

Sin embargo este pensamiento europeo va avanzando hacia posiciones más abolicionistas. Esta tendencia ha tenido influencia de autores contemporáneos como el francés

⁹ HANS-JÖRG ALBRECHT, «Pena de muerte, efecto disuasorio y formulación de políticas», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014. Págs. 55-73

¹⁰ JON YORKE, «La evolución del discurso de los derechos humanos del Consejo de Europa: La renuncia al derecho soberano de imponer la pena de muerte», en *Por la Abolición de la pena de muerte*. Universidad de Birmingham, Reino Unido. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. Págs. 107-111.

¹¹ Así lo defienden autores como Hobbes, Locke, Rousseau o Kant.

Jacques Derrida, quien en sus discursos sobre la soberanía negaba la vinculación entre pena de muerte y el Estado soberano, calificándola incluso de repugnante, y centrando su atención en los procesos de impugnación y limitación de la soberanía del soberano.

Para entender mejor el proceso de evolución filosófica en torno a la abolición de la pena de muerte debemos hablar inevitablemente de Cesare Beccaria, quién ya se planteaba en su ensayo¹² de 1764 la utilidad y justicia de la misma, negando ese poder soberano de los gobiernos que él mismo califica como «*bien organizados*» a imponer sin más derecho la pena capital sobre sus ciudadanos. Esta obra es sin duda una de las más influyentes en el pensamiento europeo, concretamente en la reforma del derecho penal ilustrado.

Este filósofo consigue dar mayor relevancia en la justificación del castigo al argumento de la disuasión, criticando a su vez el retribucionismo de la pena, basado en un enfoque prospectivo de la acción criminal y materializando, en definitiva, la venganza pública. Se convierte en el primer autor que condena de forma taxativa tanto la tortura como la pena de muerte, y plantea si lo que más disuade a los ciudadanos de cometer un delito o violar la ley no es la gravedad de la pena impuesta, sino la inexorabilidad de la justicia¹³.

Como reconoce Beccaria en su obra de 1764, en su lucha hacia la abolición de la pena de muerte:

Es solo una guerra de la nación contra un ciudadano, porque juzga útil o necesaria la destrucción de su ser. Pero si demostrase que la pena de muerte no es útil, ni es necesaria, habré vencido la causa en favor de la humanidad.

Este autor establece sólo dos motivos por los que puede creerse necesaria la muerte de un ciudadano. El primero, cuando la privación de la libertad no sea suficiente y su existencia pueda producir una revolución peligrosa o atente contra la seguridad de la nación; y el segundo motivo, porque la muerte de tal ciudadano fuese «*el verdadero y único freno que contuviese a otros y los separase de cometer delito*». Se aprecia en este último motivo la función disuasoria de la pena.

Según Beccaria, la pena más severa es la que produce más dolor de forma continuada, y ésta no es la pena de muerte sino la prisión continuada. Es por ello que, para que la pena de muerte pudiese causar la impresión debida, debería ser practicada de forma continua. Para que la aplicación de la pena sea considerada como justa, ésta deber ser lo suficiente severa para

¹² CESARE BECCARIA, *De los delitos y las penas (Dei delitti e delle pene)*. Universidad Carlos III, Madrid, 2015, pág. 56. Versión electrónica disponible en e-Archivo <http://hdl.handle.net/10016/20199>.

¹³ JOSÉ WILSON MARQUEZ ESTRADA, *La nación en el Cadalso. Pena de muerte y politización del Patíbulo en Colombia*, Universidad de Cartagena-Colombia, 2012. Versión electrónica disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4114500.pdf>

separar a los hombres del delito, pero no por ello debe exceder éste ni tampoco ser desproporcionada.¹⁴

Además en su discurso añade una última reflexión, y es que le resulta absurdo que las leyes, expresión escrita de la voluntad pública, las cuales «*detestan y penalizan el homicidio*» puedan a su vez legitimar la ejecución pública para separar a los ciudadanos de no cometer precisamente una muerte. Y esta es la posición que hasta ese momento poderosas naciones habían adoptado, destacando Francia y Reino Unido, un sacrificio humano que Beccaria califica de un auténtico error.

Beccaria introduce así dos principios que desmontan parte de la justificación de la pena de muerte, en primer lugar la lenidad de las penas. No es necesario que las penas sean crueles para ser disuasorias. Es suficiente con que sean seguras. Lo que constituye una razón para no cometer el delito, no es tanto la severidad de la pena como la certeza de ser castigados de alguna manera. Con carácter secundario, este autor introduce también un segundo principio, además de la certeza de la pena: la intimidación no nace de la intensidad de la pena, sino de su extensión, algo que consigue, por ejemplo, la prisión perpetua. La pena de muerte es muy intensa, en tanto que la prisión perpetua es muy extensa. Por lo tanto, la pérdida total y perpetua de la libertad tiene mayor fuerza de intimidación que la pena de muerte.

Como vemos, la doctrina penal europea moderna se va nutrir de todos estos pensamientos abolicionistas históricos y va a elaborar estrategias con las que desmontar todos argumentos de justificación de la pena de muerte. Conseguir una correcta estrategia de abolición de la pena de muerte pasa porque la atención y los recursos se dediquen a la mejora de servicios jurídicos, las prácticas penitenciarias y policiales, los servicios de atención a las víctimas, las alternativas a la pena de muerte, hacer conocer a la opinión pública y a la clase dirigente el alcance de la pena de muerte y la promoción de una filosofía política que niegue los beneficios de la pena capital. Por lo que la sustitución de la pena de muerte debe contemplarse como un asunto de política penal.¹⁵

En primer lugar tenemos que hablar de las teorías absolutas, puramente retribucionistas, que justificaban la pena capital en la **razón de justicia**, fundamentada, como antes hemos visto, en ideas religiosas y basadas en la pena justa. Si como bien se defiende con el argumento de la razón de justicia que aboga la religión, de que el crimen pertenece a la naturaleza humana, la ley

¹⁴ JOSÉ GARCÍA AÑÓN, *La defensa a la Pena de Muerte y el Derecho a la vida en Jhon Stuart Mill*, Anuario de Filosofía de Derecho Nº 12, Valencia, 1995, págs. 149-170. Versión electrónica en PDF disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142325.pdf>.

¹⁵ PETER HODKINGSON, SEEMA KANDELIA Y LINA GYLLENSTEN: «La pena capital: Valoración y críticas a las estrategias abolicionistas», en *Por la Abolición de la pena de muerte*. Universidad de Westminster. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 69-107

no debe pretender imitar o reproducir pues ella está construida más bien para corregirla. Finalmente como apunta el abogado y jurista alemán Claus Roxin, no cabe fundamentar la pena justa, pues al mal del delito se le suma el mal de la pena¹⁶. Algo que también desmonta el catedrático de la Universidad de Barcelona, Santiago Mir Puig, quién apunta que el Estado debe mantener una clara distinción entre moral, religión y derechos, una postura definidamente positivista.¹⁷

Por otro lado la defensa que las posturas retribucionistas hacen sobre la **posibilidad de condenar a inocente**, justificadas en la existencia suficiente de garantías procesales, no pueden ser un argumento válido y de peso pues supone una vulneración total al derecho de defensa, ya no sólo porque supondría una relajación para los tribunales o incluso objeto de presiones políticas derivadas de intereses en reducir costes económicos, sino porque aunque cada vez son menos los errores judiciales siempre hay riesgo de castigar a un inocente, algo que no puede ser compensando posteriormente –mediante indemnización por ejemplo- si se le sentencia a pena de muerte.

Por su puesto, la materialización del **ejercicio de legítima defensa** resulta inútil para justificar este castigo, en mi opinión no es más que el ejercicio de una venganza oculta por parte del Estado, un elemento del que la Justicia Pública debe estar completamente apartado y más aun cuando se trata de decisión meditada, racional y libre de emociones como es la que emite el Juez o Tribunal que sentencia. En segundo lugar carece de cobertura jurídica, pues para darse la legítima defensa deben concurrir una serie de requisitos legales¹⁸ que en este caso no se dan. Por último, puede defenderse que el deseo de la víctima es desconocido, no puede presuponerse ya que incluso puede llegar a ser el perdón.

No obstante el argumento por excelencia para el mantenimiento de la pena de muerte es el de la **disuasión e intimidación** –prevención general negativa-, perteneciente a la teoría utilitarista. Es el argumento más mencionado por los activistas y dirigentes políticos. La intención de influir en comportamientos futuros es el elemento esencial e inherente a la política de disuasión. Basarse en la disuasión implica que una persona que está a punto de cumplir un crimen tomará en consideración el tipo de castigo al que se enfrentará una vez detenido y condenado.

Thorsten Sellin sostenía de su investigación realizada que la pena de muerte no es un elemento de mayor disuasión para delitos de homicidio que la cadena perpetua, algo que Ehrlich negaba tras un estudio econométrico sobre el asesinato y las ejecuciones realizadas entre 1933 y

¹⁶ DURÁN MIGLIARDI, MARIO, *Teorías absolutas de la Pena*. Revista de Filosofía Volumen 67, Universidad de Salamanca, 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/>

¹⁷ MIR PUIG, SANTIAGO, *Bases constitucionales del Derecho Penal*. Universidad de Barcelona: S.A. Iustel, 2011.

¹⁸ En nuestro ordenamiento jurídico se encuentran plasmados en el artículo 20.4º del Código Penal.

1969, concluyendo en el mismo que «una ejecución adicional anual podría haber resultado como media en siete u ocho homicidios menos»¹⁹, algo que por sí sólo no puede ser razón suficiente para imponer la pena capital. Además el fuerte vínculo determinado por Ehrlich desaparecía cuando se tomaban en consideración los últimos cinco años de las series temporales debido a que durante el período elegido hubo un gran aumento de asesinatos y una disminución dramática de las ejecuciones –véase Gráfico 1-, algo que demuestra claramente el siguiente gráfico²⁰, que muestra la relación entre las tasas de asesinato y el número de ejecuciones en EEUU durante el periodo de 1930 a 2012:

**Gráfico 1: N ejecuciones y tasas de asesinato (/ 100.000).
Estados Unidos 1930-2012**

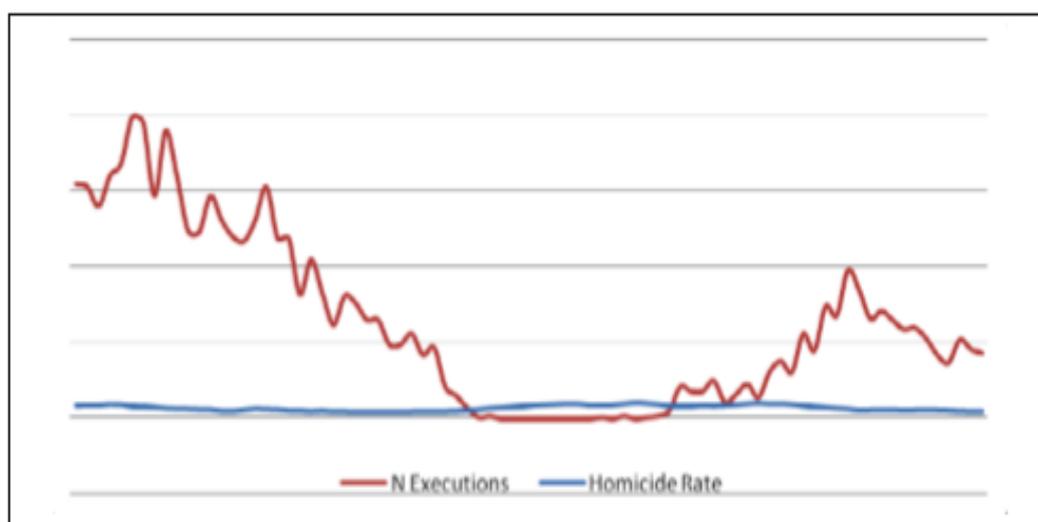


Gráfico 1: Incluida en HANS-JÖRG ALBRECHT, «Pena de muerte, efecto disuasorio y formulación de políticas», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Ediciones de Castilla la Mancha, 2014, pág.58.

Como se puede apreciar, la tasa de asesinato no se ve complejamente alterada sobre el número de ejecuciones que se aplican. Bien es cierto, que durante los quince años donde el número de ejecuciones ha sido el más bajo y estable del periodo estudiado, la tasa de asesinatos ha ascendido ligeramente. Sin embargo este aumento es tan pequeño que no puede servir para justificar que la cifra de asesinatos que se cometen en EEUU está directamente vinculada con la no aplicación de la pena de muerte. De hecho, este alto nivel de asesinatos se mantiene durante una década en la que la aplicación de esta pena ya se había reanudado.

Evidentemente también existen importantes estudios que demuestran la capacidad disuasoria de la pena de muerte, como es el realizado por el profesor Hashem Dezhbakhsh en

¹⁹ Incluido en PETER HODKINGSON: «La pena capital...», *op. cit.*, pág 71.

²⁰ HANS-JÖRG ALBRECHT, «Pena de muerte...», *op. cit.*, pág. 58.

Estados Unidos en el año 2003²¹, y que demuestra que cada ejecución contribuye como media a 18 homicidios menos. De hecho este estudio no sólo se queda ahí, sino que afirma un incremento de variables como el arresto, las sentencias o las ejecuciones, tienden a reducir el índice de homicidios. Sorenson²², sin embargo, no encontraba una relación directa a este fenómeno, de su estudio realizado en Texas -estado por ende en ejecuciones- durante 1984 y 1997, se deducía que el número de ejecuciones no tenía relación sobre el índice de homicidios ni sobre la progresión de los delitos.

Otros autores como Jeffrey Fagan²³ de la Facultad de Derecho de Columbia se han dedicado a criticar acertadamente los propios métodos de análisis utilizados para demostrar o descartar el efecto disuasorio. Habitualmente estos métodos no están exentos de errores conceptuales y técnicos, no abordan correctamente todos los factores que influyen, omiten información y se malinterpretan los resultados, entre otras cosas. Pero lo cierto es que resultan exitosos en materia y propaganda política.

Se debe concluir pues que aunque no existe una prueba clara de que la pena de muerte tenga un efecto disuasorio de mayor grado que la cadena perpetua –alternativa más habitual-, no debe negarse el efecto disuasorio de la misma. No obstante, tal y como defiende Beccaria, no es necesario que las penas sean crueles para ser disuasorias, siendo suficiente con que sean seguras. Lo que constituye una razón para no cometer el delito, no es tanto la severidad de la pena como la certeza de ser castigados de alguna manera.²⁴

Analizando mundialmente esta relación –número de ejecuciones/tasa de asesinato-, vemos como países en los que históricamente el número de ejecuciones de pena de muerte ha sido considerablemente alta -como EEUU, China, Egipto o India- mantienen niveles de asesinatos y homicidios bastante elevados, lo que parece indicar que la solución de ejecutar a delincuente no reduce esta tasa. Solamente Arabia Saudí mantiene una vinculación favorable en este sentido, con un índice alto de ejecuciones y bajo en asesinatos.

A su vez países en los que la pena de muerte ya no es aplicada, tales como Australia, Canadá y la mayoría de los países de la Unión Europea (España, Francia, Alemania, Polonia, Reino Unido...) mantienen tasas de asesinato bastante positivas –bajas-, demostrando que

²¹ Investigación publicada en 2003 en la Universidad de Emory (Atlanta, EEUU), contenida en el Documento «The Deterrent Effect of Capital Punishment: Evidence from a Judicial Experiment» («El Efecto Disuasivo de la Pena Capital: Evidencia de un Experimento Judicial»)

²² Autor mencionado en PETER HODKINSON, «La pena capital...», *op. cit.*, pág. 71.

²³ Autor mencionado en PETER HODKINSON, «La pena capital...», *op. cit.*, pág. 72.

²⁴ CESARE BECCARIA, *De los delitos...*, *op. cit.* pág. 56.

aplicando otro tipo de políticas penales y penitenciarias se puede reducir esta tasa de asesinatos.²⁵

No obstante esto no es tan sencillo, pues no se cumple esta regla general a nivel mundial. Quiero decir, vemos también países como EEUU o China en los que la tasa de homicidios es baja -3'82 y 0'82 personas, de cada 100.000 habitantes respectivamente- y se aplica la pena de muerte. Incluso también encontramos otros casos en los que no aplicándose esta pena, la tasa de homicidios y asesinatos es alta: Brasil, Argentina, México, Sudáfrica o Rusia. Lo que demuestra esto es que todo es mucho más complejo que una simple relación entre la tasa de asesinatos y la aplicación de la pena de muerte, aunque ciertamente sus resultados sean escasos.

En mi opinión, la variable «tasas de asesinato» depende más fuertemente de otro tipo de variables como son la seguridad nacional, la educación, la corrupción, la desigualdad social y económica de clases, y un largo etcétera. Probablemente los Estados, que desean y están comprometidos en reducir el índice de asesinatos y homicidios, deban estar más preocupados por mejorar este tipo de variables, que en definitiva denotan la calidad y bienestar de un país desarrollado, propio de un Estado social y democrático de Derecho. Quizá la obsesión con el «resultadismo» de la pena de muerte defendida por algunos países, esté más relacionada con la falta de compromiso de un Estado para con su sociedad -por su facilidad, rapidez y coste-, en vez de con el verdadero deseo de acabar con esta lacra, que como hemos visto carece de base científica.

Creo, sin duda, que este elemento de defensa de la pena de muerte se ha convertido claramente en un instrumento de distracción política para tranquilizar a un electorado temeroso hacia crimen.

Finalmente, para terminar con los argumentos abolicionistas, cabe también analizar desde la perspectiva contraria **las posturas utilitaristas** en favor de la pena capital, fundamentadas en la incapacidad del sistema penitenciario de lograr una reinserción efectiva del individuo en la sociedad, esto es, sentadas sobre la posibilidad de fuga o **la reincidencia** del delincuente. De desmontar este pensamiento se han encargado varios pensadores, como Benham, partidarios de la teoría de la prevención especial de la pena que parte de la figura del delincuente como elemento básico desde el que se articulan los fines de la pena. En este sentido tenemos dos corrientes, la negativa cuyo objetivo es la neutralización del delincuente, lo que negaría la pena de muerte ya que ésta supone la incapacitación; y por otro lado la positiva, corriente con la que a mi juicio se enfoca de un modo más humano y debido el tratamiento a la

²⁵ Tasa de homicidios internacionales por cada 100.000 habitantes en el año 2013. Datos disponibles en página web Datos Macro: <http://www.datosmacro.com/demografia/homicidios>

delincuencia. Según ésta, los fines de la pena deben perseguir la reinserción social del delincuente. Fueron defendidas en su momento como una alternativa de progreso, pero sus escasos resultados y su debilidad ideológica han determinado su rápido declive en los últimos años.

En mi opinión, el fracaso de las teorías especiales positivas es consecuencia de la escasa inversión que merece este tratamiento penitenciario, pues si no se otorgan los recursos ni se aplican los esfuerzos necesarios, inicialmente no se van a conseguir grandes resultados, y esto naturalmente deriva en una crítica ideológica y una campaña propagandística contra estas técnicas, pues tanto la oposición política como la propia sociedad mira con lupa la eficiencia y destino del presupuesto general del estado, y más aún en situaciones de austeridad. Por lo tanto lo que subyace al declive de la reinserción y resocialización penitenciaria es más bien un problema de tiempo, algo que se contrapone con la política, un mundo en el que los resultados a corto plazo marcan la diferencia electoral. Esto denota en mi opinión una clara irresponsabilidad social de la esfera política hacia la justicia y, en definitiva, un escaso sentido de estado.

Si trasladamos a España este problema, el conflicto doctrinal de la justificación de la pena de muerte basado en la eficacia o no de las teorías de prevención especial parece resuelto – aparentemente-, pues como señala la Constitución Española en el artículo 25.2²⁶ las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad están orientadas a la reeducación y la reinserción social, un precepto que muestra claramente, y en definitiva, desconfianza hacia la pena capital.

Desde la caída del argumento de la disuasión, **el castigo** fue ganando adeptos para la justificación de la pena de muerte, un argumento que aunque es antiguo pareció emerger de nuevo en parte de la doctrina. Se trata de una postura de carácter retributivo, defendida históricamente por autores como Kant. Se separa de la venganza en el momento que la Justicia se convierte en pública, pues existen limitaciones legales en su gravedad en interés de la Justicia y la proporcionalidad. Es una medida de carácter subjetivo en la comunidad, si ésta es considerada como justa no hay nada que discutir, no hay nada que demostrar en términos de análisis estadístico, algo que sí podíamos hacer para la disuasión.

Finalmente, otro argumento histórico de la justificación de la pena capital ha sido la **incapacitación**. No puede considerarse ni como disuasión ni neutralización, en el sentido en que la ejecución de los culpables los incapacita para una futura realización de actos criminales.

²⁶ Art. 25.2 CE: «Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. El condenado a pena de prisión que estuviere cumpliendo la misma gozará de los derechos fundamentales de este Capítulo (...)».

Es argumentada por aquellos que tratan de defender la cadena perpetua, la cual provoca los mismos efectos que la pena capital en términos de incapacitación.

Intentar desmontar científicamente estos dos últimos argumentos a favor de la pena capital: el castigo y la incapacitación, resulta imposible pues el primero de ellos es de carácter ideológico, algo que si impera en una sociedad nada puede entrometerse, y el segundo es una obviedad existencial, nadie puede discutir que la muerte de un individuo elimina cualquier tipo de amenaza que ese delincuente podía constituir para hacia la sociedad.

El enfoque ideal, por tanto, que hace avanzar la postura abolicionista va ser el desarrollo de los derechos humanos y su reconocimiento legal por diferentes Estados contratantes. Van a triunfar en las sociedades más avanzadas democrática y socialmente los argumentos en torno a los que se sostiene firmemente el abolicionismo: la inviolabilidad de la existencia humana, la irreparabilidad de los efectos de la sanción en caso de condenas injustas y la rigidez de la pena.

De estas estrategias abolicionistas se han nutrido esencialmente las instituciones europeas que sin duda han sido las máximas exponentes en el camino hacia la abolición europea de la pena de muerte. En esta línea el discurso público usado en Europa es el que ofrece el Consejo de Europa a través de sus distintos órganos (Comité de Ministros, la Asamblea Parlamentaria o el Tribunal Europeo de Derechos Humanos) además del histórico Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950)²⁷. La actuación de este Convenio está basada en mecanismo jurídicos hacia la restricción y supresión de la pena de muerte en los Estados miembros de la UE.

2. EL PROCESO DE ABOLICIÓN DE LA PENA DE MUERTE EN EUROPA

2.1. El Convenio Europeo de Derechos Humanos

El inicio del avance hacia el abolicionismo de la pena de muerte nació, como ya habíamos avanzado, en Europa²⁸. Este continente fue nutriéndose cada vez más de las posturas de los grandes pensadores abolicionistas que calificaban este castigo como irreparable y rígido. Fue el triunfo definitivo de éstas ideas el que originó el argumento de mayor peso y en el que se va sostener el avance del abolicionismo en los estados sociales y democráticos de derecho: la

²⁷ El Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales fue firmado en Roma, el 4 de noviembre de 1950 por Bélgica, Dinamarca, Francia, la República Federal Alemana, Islandia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, Turquía y el Reino Unido.

²⁸ JON YORKE, *op. cit.*, pág. 111-131

inviolabilidad de la vida humana como derecho fundamental. Ahora toca conocer en mayor profundidad cuál ha sido la evolución de este proceso, que aun no ha terminado.

El proceso de redacción del Convenio de Derechos Humanos siguió la orientación del Estatuto del Consejo de Europa de 1949²⁹, firmado para:

*Consolidar la paz, justicia y cooperación internacional (...) en interés del progreso social y económico (...) se requiere crear una organización que agrupe a los Estados europeos en una asociación más íntima.*³⁰

Este escrito reconoce la influencia que la herencia europea iba a tener en la redacción del Convenio. Por un lado las reivindicaciones de los Estados europeos al derecho de imponer la pena de muerte, influenciadas, según expone el artículo 1 del Estatuto del Consejo de Europa, por la «herencia común» histórica que habían recibido esos estados, a saber: la filosofía griega, el derecho romano, la Iglesia cristiana de Occidente, el Renacimiento y la Revolución francesa. No obstante esta herencia europea no estaba exenta de argumentos en contra de la pena capital, sobre todo a raíz de la Ilustración con autores muy influyentes como Beccaria, Voltaire o Bentham.

Otro rasgo a destacar del Estatuto fue la mención sobre la defensa del imperio del derecho³¹. Este precepto influyó en la elaboración del Convenio ya que permitió la ejecución de la pena de muerte en caso de guerra. Para esos tiempos, los 9 países que firmaron el Convenio no consideraron dicha excepción como contraria a los derechos humanos. Por otro lado otro precepto del mismo Estatuto³² permitía a los Estados miembros del Consejo asegurarse de que la elección de imponer o no la pena de muerte fuese un asunto de derecho soberano, un precepto del que sin duda Reino Unido tuvo mucha influencia.

La firma del **Convenio de Derechos Humanos en 1949** original reúne a nueve países³³, que ya abandonaron la pena de muerte para castigos comunes, países a los que se suma Austria -1950-, Reino Unido -1969-, Portugal -1976-, España -1978- y Francia -1981-. El Convenio de Derechos humanos no trajo directamente un paradigma para este cambio en la política penal, pero si estableció ciertas responsabilidades de Estado respecto a la protección del derecho a la vida que allanaban la decisión de prohibir la pena capital. Cada gobierno, sobre todo de Europa Occidental, fue aceptando que la pena de muerte no era un instrumento penal eficaz. Autores

²⁹ Conocido como el Tratado de Londres y firmado el 5 de Mayo de 1949, compuesto por Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Italia, Luxemburgo, Países Bajos, Noruega, Suecia, Gran Bretaña e Irlanda del Norte, con el objetivo de y establece las bases del Consejo de Europa.

³⁰ Preámbulo inicial del Estatuto del Consejo de Europa de 1949 disponible en: www.exteriores.gob.es

³¹ Artículo 3 del Estatuto del Consejo de Europa de 1949.

³² Artículo 2 del Estatuto del Consejo de Europa de 1949.

³³ Bélgica, Dinamarca, la República Federal Alemana, Islandia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos, Noruega, y Suecia.

como el jurista inglés H.L.A. Hart consideraban que el asunto esencial para la discusión sobre este castigo era el efecto disuasorio y la utilidad general producida en la sociedad. Según el filósofo francés Michel Foucault los gobiernos estaban decidiendo castigar mejor, no castigar menos.

En definitiva, lo que suponía este Convenio era el establecimiento de ciertas garantías jurídicas para asegurar el reconocimiento y la aplicación universal y efectiva de los derechos enumerados en su contenido. Así, como reconoce el artículo 1 del mismo, las nueve partes contratantes se comprometían a reconocer a toda persona que estuviera bajo su jurisdicción los derechos y libertades enumerados en el Título primero. A efectos de nuestro interés, el precepto más importante, en el sentido de la abolición de la pena de muerte, es el artículo 2.1, pues se encarga de garantizar el reconocimiento del derecho a la vida estableciendo:

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga la pena capital dictada por un Tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.

Ciertamente, el Convenio no está obligando a los estados contratantes a prohibir la aplicación de la pena de muerte sobre un ciudadano que ha cometido un delito, pero se está garantizando que esta ejecución sea impuesta por un Tribunal y que sea una sanción prevista legalmente. Se están estableciendo por tanto garantías jurídicas y reconociendo intrínsecamente el derecho al proceso penal antes de ser ejecutado, y sobre todo a el derecho a la defensa ante un órgano jurisdiccional.

Lo que resulta llamativo es que los nueve países contratantes que firmaron el Convenio original en 1949 habían eliminado para entonces, cada uno en sus ordenamientos jurídicos internos, la pena de muerte para delitos comunes. Y que sin embargo, en el propio Convenio que firman, permanezcan en silencio en torno a esta cuestión. ¿Por qué no recoge el Convenio un precepto que obligue a los estados contratantes a abolir la pena de muerte? Porque en ese momento, el sentimiento político que imperaba en cuestiones y temas tan delicados como puede ser la regulación de la pena de muerte, era concebido como un asunto de jurisdicción exclusiva de cada Estado. Además, la pena de muerte en ese momento no se entendía como algo que violara los derechos humanos establecidos en el propio Convenio.

Sin embargo fue otra institución la que consiguió instalar en Europa esta ideología abolicionista. No fue otra que la Real Comisión de la Pena Capital³⁴ de Reino Unido reconocía el fracaso del valor utilitarista de la pena de muerte y argumentaba la posibilidad de ejecutar a inocentes. Esta Comisión Real fue una plataforma impulsora para el replanteamiento de la pena de muerte en el mundo desarrollado. Así pues, la tendencia hacia el abolicionismo, puede que esté más justificada con argumentos como el fracaso del utilitarismo y la incompatibilidad de la teoría retribucionista en la sociedad civilizada, algo que condujo hacia una elaboración de mejores mecanismos de la política interior, y no tanto por la existencia del Convenio.

Sin embargo no puede negarse la influencia que este Convenio tuvo, sobre todo ideológicamente. Aunque no se destaca especialmente la función del Convenio en los argumentos contra la pena de muerte, sí que sentimientos humanistas incorporados en el Convenio contribuyeron indirectamente al abandono de ese castigo.

En 1962 se elaboró el primer informe oficial del Consejo de Europa sobre la pena de muerte. Este informe cambiaba la metodología de enfoque de la problemática de la pena de muerte, abandonando los aspectos morales, filosóficos y teológicos de la cuestión. Supuso sin duda un punto de inflexión a la hora de abordar la discusión, y al que se irían añadiendo posiciones como la de la parlamentaria sueca Astrid Bergegren, en 1973, argumentando que la pena capital debe ser vista como inhumana y degradante en el sentido del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos («*Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes*»), una posición que a posteriori será defendida por la Asamblea Parlamentaria insistentemente.

Este nuevo enfoque de las instituciones europeas en el avance hacia la abolición culminó definitivamente en 1980 cuando la Asamblea Parlamentaria elabora un informe, una Recomendación³⁵ y una Resolución³⁶, que vinculan firmemente la cuestión de la pena de muerte a los derechos humanos, proponiendo además una enmienda del artículo 2 del Convenio que rechazara la posibilidad de imponer este castigo, en consonancia con la Resolución 727 que sugería a los Estados miembros la abolición de la pena de muerte para delitos en tiempos de paz. Se comienza a transformar ese sentimiento político de regulación únicamente interna de la pena de muerte a un enfoque e interés de ámbito más comunitario-

³⁴ Real Comisión de la Pena Capital, vigente entre 1949 y 1953 en Reino Unido.

³⁵ Recomendación 819

³⁶ Resolución 727 (1980) que declaraba: «*La Asamblea, 1. Considerando que la pena capital es inhumana. 2. Pide a los Parlamentos de aquellos Estados Miembros del Consejo de Europa que han conservado la pena capital para delitos cometidos en tiempos de paz, que la eliminen de sus sistemas penales.*»

2.2. Protocolos números 6 y número 13

Fue el **Protocolo número 6 de 1983**³⁷, firmado por el Comité de Ministros, el que pidió la abolición de la pena de muerte, limitándose exclusivamente a tiempos de guerra o ante una amenaza inminente de guerra³⁸. No obstante este texto no estuvo exento de críticas, pues no eliminaba la pena capital para delitos cometidos en cualquier circunstancia, y por lo tanto no estaba consonancia con lo acordado por la Asamblea Parlamentaria que reivindicaba que tal castigo suponía, en todo caso, una violación del artículo 3 del Convenio.

¿Cómo podemos entender esta cautela por no abolir definitivamente la pena de muerte para todas circunstancias? Sencillo, como hemos dicho el Protocolo fue firmado por el Comité de Ministros, este es el órgano legislador del Consejo y está integrado por los Ministros de Justicia de los Estados Miembros. Evidentemente esto suscita claramente cierta prudencia legislativa de los Estados miembros, cuando trata el texto de las Convenciones y de los Protocolos, pues se suscita la pregunta de hasta cuánto pueden llegar los derechos humanos para penetrar en el derecho soberano de imponer la pena de muerte. Sin duda esto denota la incapacidad de unificar un enfoque claro de la cuestión de la soberanía.

Se produce por lo tanto durante la década de 1980 un conflicto ideológico y doctrinal en las instituciones de la Unión, destacando por un lado la posición más radical de la Asamblea Parlamentaria, la cual como hemos dicho aboga por una completa abolición de la pena de muerte para cualquiera delitos y circunstancias, y que fundamenta su postura en el artículo 3 de la Convención; y por otro lado el Comité de Ministros, órgano legislador del Consejo, con un enfoque mucho más restringido a la hora de reconocer esta prohibición en el derecho soberano de cada Estado miembro, posición que cuenta además con el apoyo de Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia³⁹ contemplaba que el artículo 3 de la Convención no prohibía la pena de muerte tal y como defiende la Asamblea, sino que limita ese derecho de los Estados Miembros a imponer la pena de muerte, pero no a «atacar» ese derecho en sí mismo.

En la actualidad, para finalizar ya con este Protocolo, y según el informe de Amnistía Internacional de 2015, todos los países miembros del Consejo de Europa habrían firmado y ratificado el Protocolo número 6, a excepción de la Federación Rusa, quién lo habría firmado pero no ratificado.

³⁷ Elaborado en el ámbito del Consejo Europeo y abierto a los Estados que ratificaron la Convención, fue aprobado el 28 de Abril de 1983 y entro en vigor el 1 de Marzo de 1985, siendo su finalidad la restricción de la pena de muerte.

³⁸ Artículo 2 Protocolo núm. 6: «Un Estado puede prever en su legislación la aplicación de la pena de muerte con respecto a actos cometidos en tiempo de guerra o bajo una inminente amenaza de guerra; dicha pena tendría que ser aplicada sólo en los casos contemplados en la ley y de conformidad con sus disposiciones (...)».

³⁹ Decisiones de 1985 y 1989 del TEDH

Este contexto de confrontación fue relativamente suavizado con la redacción y firma del **Protocolo número 13 del Convenio**⁴⁰, pues no fue así con la interpretación del mismo, la cual no estuvo exenta de discusión entre las mismas partes. El objetivo era lograr la completa eliminación de la pena capital en los Estados Miembros del Consejo, y por ende eliminar la excepción «en tiempos de guerra». En primera instancia el Comité de Ministros solicitó una opinión a la Asamblea Parlamentaria sobre el proyecto del Protocolo. Ésta lo criticaba en su informe pues el texto no suprimía el segundo párrafo del artículo 2 del Convenio, algo que defendía y buscaba en definitiva la Asamblea. El Grupo Relator de Derechos Humanos contestaba argumentado que tal Protocolo no era una enmienda del Convenio, pues ello sólo supone un interés limitado para los Estados firmantes, sino un conjunto de artículos adicionales al mismo.

Por su parte el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no dejó de lado su interpretación jurisprudencial, y seguía sosteniendo que el artículo 3 no suponía una prohibición absoluta de la pena de muerte. Concretamente, la Sala del Tribunal venía a señalar que el artículo 2 seguía permitiendo la pena de muerte en tiempos de guerra, por lo que la única violación del artículo 3 de la Convención sólo podía darse cuando la pena de muerte se produce en tiempos de paz. Esta decisión –o más bien interpretación del Protocolo- fue impugnada en apelación, pero fue ratificada por la Gran Sala en 2005. No obstante lo que sí que se reconoció fue una armonización de los artículos 2 y 3 que siguieron a la apertura a la firma del Protocolo número 13, aunque en posterior jurisprudencia se negó a aplicar una interpretación evolutiva⁴¹.

En este contexto, hacia 2007 Estados como Armenia, Francia, Letonia, Polonia y España no habían ratificado⁴² aun el Protocolo número 13, una situación que en 2015 habría cambiado, pues sólo Armenia queda como el único país que no ha ratificado el Protocolo habiéndolo firmado. Además, de los países miembros del Consejo de Europa, sólo Azerbayán y Rusia ni si quiera han firmado el acuerdo.

No obstante, actualmente el único país de Europa Continental que impone como castigo a ciertos delitos la pena de muerte es Bielorrusia -único Estado que no forma parte del Consejo de Europa-, ejecuciones que además guarda bajo secreto de estado. Aunque en 2015 no se habrían registrado ejecuciones en este país, sí que se impusieron al menos 2 condenas a pena de muerte. No sólo hablamos de Bielorrusia como Estado no miembros del Consejo de Europa que mantiene la pena de muerte, sino también de otros territorios separatistas en Europa que no han sido reconocidos oficialmente tales como Chechenia, Abjazia y Osetia del Sur.

⁴⁰ Aprobado el 3 de Mayo de 2002 y entró en vigor el 1 de Julio de 2003, siendo su finalidad conseguir la completa abolición de la pena de muerte.

⁴¹ Sentencia *Öcalan vs Turquía*

⁴² Francia, España, Letonia y Polonia lo ratifican en 2007, 2008, 2012 y 2014 respectivamente.

Sin embargo, no creo que debamos ser pesimistas en este asunto. Tanto el Protocolo número 6 como el 13 han mostrado enormes avances en esta discusión, que aunque no ha sido del todo resuelta, ha permitido hacer caminar de la mano los derechos humanos con la elección de los Estados Miembros a abandonar la pena de muerte, y esto sí es un progreso. El vincular los derechos humanos a esta cuestión sin duda marca la línea que se debe, se está, y se va seguir hacia la abolición de la pena de muerte en Europa. En unos Estados ya se ha logrado abandonar este castigo, y en otros los principios de los derechos humanos lo están guiando a ello. Que aún existan situaciones anómalas—no ratificación de los Protocolos⁴³ - y territorios escindidos que realicen este tipo de ejecuciones no entraña que no se estén consiguiendo resultados positivos, pues como hemos visto se trata de un proceso lento donde el discurso de los derechos humanos se está convirtiendo en supremo y donde el Consejo no va dejar a un lado sus esfuerzos por lograr la completa abolición de la pena de muerte en los Estados Miembros.

3. EL ABOLICIONISMO EN LA ESFERA INTERNACIONAL

3.1. Naciones Unidas

Para hablar a nivel internacional de la lucha contra la pena de muerte debemos comentar el papel que ocupa en esta materia Naciones Unidas⁴⁴, la mayor organización internacional a nivel mundial. Es importante hablar de esta organización en primer lugar por su carácter universal que permite la entrada de todos los Estados del mundo, y en segundo porque para ser un actor reconocido en el sistema internacional se debe ser miembro de la ONU. Se trata de una asociación de gobierno global para la cooperación, como así afirma en su carta fundacional⁴⁵, en asuntos de Derecho Internacional, paz, seguridad internacional, el desarrollo económico y social, y el más importante por su relación con nuestra materia, la defensa de los derechos humanos. Se hace evidente que Naciones Unidas no va dejar de lado una cuestión tan fundamental como la pena de muerte.

A principios de 1947, la Comisión de Derechos Humanos comenzó el trabajo sobre dos documentos, una declaración general de principios relativos a los derechos humanos de carácter no vinculante y un pacto para que los Estados pudiesen adherirse si así lo decidían. Tres años más tarde, el 10 de diciembre de 1948, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la

⁴³ Actualmente, de los miembros del Consejo de Europa, solamente *Armenia* (que si lo firmó), *Azerbaián* y *Rusia* no han ratificado el Protocolo número 13 del Convenio. www.coe.int

⁴⁴ WILLIAM A. SCHABAS, «Las Naciones Unidas y la abolición de la pena de muerte», en *Por la Abolición de la pena de muerte*. Universidad nacional de Galway, Irlanda. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 25-69.

⁴⁵ Art. 1 de la carta fundacional que define los Propósitos y Principios de la ONU, firmada el 26 de Junio de 1945, San Francisco.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Esta fue la primera consideración relevante sobre la pena de muerte en el marco de las Naciones Unidas. En su versión final⁴⁶, el artículo 3 de la Declaración Universal declara: «*Toda persona tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona*».

Tras la aprobación de la Declaración Universal el trabajo continuó en la Comisión de Derechos Humanos y, posteriormente, en la Tercera Comisión de la Asamblea General sobre las disposiciones más detalladas de la propuesta de Pacto. En relación a la pena de muerte, el resultado fue el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo texto final sería aprobado en la Tercera Comisión en 1957. El artículo 6 del Pacto⁴⁷ establece como un principio general el que nadie podrá ser privado arbitrariamente del derecho a la vida, pero reconoce expresamente la pena de muerte como una excepción o limitación del derecho a la vida. El texto de 1957 se mantuvo sin cambios en la versión definitiva del Pacto que fue aprobado por la Asamblea General de Naciones Unidas en 1966 entrando en vigor una década más tarde. El Pacto ha sido ratificado hoy en día por aproximadamente 155 Estados y sus principios por tanto se aproximan a una aceptación universal.

En esta línea, el 20 de noviembre de 1959, la Asamblea General ya invitó al Consejo Económico y Social a iniciar un estudio sobre la pena capital. Ya en 1971, la Asamblea General presentó un informe y un proyecto de resolución ante el mismo Consejo –adoptada por catorce votos por ninguna en contra-, declarando que:

El objetivo principal es restringir progresivamente el número de delitos en los que se incurre en dicha pena, sin perder de vista la conveniencia de abolir esta pena en todos los países.

Las resoluciones tomadas hasta entonces, sin embargo, no tenían ningún carácter vinculante, y sólo seguían la línea marcada en su propia carta fundacional. En definitiva, al no ser vinculantes, eran sólo recomendaciones a los Estados, recomendaciones, acompañadas eso sí, de una serie de garantías para aquellos que sean condenados a la pena de muerte. Estas garantías son tales como la edad mínima (18 años) para que la pena pueda ser aplicada, la aplicación del Principio de Legalidad, es decir, que la pena de muerte esté recogida en la ley, para ese delito en concreto, que deben ser personas sanas, que no sufran ningún tipo de trastorno mental, que no haya otra manera de explicar los hechos, es decir, que no haya posibilidad de que sea inocente, y el derecho a obtener el perdón. Pueden parecer insuficientes, pues están lejos del

⁴⁶ El proyecto original, preparado por John P. Humphrey a principios de 1947, reconoce el derecho a la vida que «sólo se puede negar a las personas que han sido condenados por una la ley penal de algún delito al que se adjunta la pena de muerte».

⁴⁷ Artículo 6.2 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: «*En los países que no tienen abolida la pena de muerte, esta sólo podrá imponerse por los delitos más graves y de conformidad con la ley en vigor en el momento del crimen (...)*».

objetivo que Europa sigue hacia la abolición completa de la pena de muerte, pero a nivel mundial, sin duda, estas garantías suponen un avance y marcan un camino correcto.

La garantía que establece la ONU sobre la pena de muerte que más polémica ha traído es la que establece que éste castigo debe ser reservado para los delitos más graves. Hablamos de polémica porque el término «grave» va resultar amplio en cuanto a la interpretación que cada Estado pueda darle. Así pues, en sociedades y entornos culturales como el nuestra entendemos como delitos graves aquellos que atentan contra la vida de las personas, sin embargo en otras sociedades esto no está tan claro. Por ejemplo, en Estados en los que el fundamentalismo islámico es arraigado –incluso formando parte del gobierno- la pena de muerte es aplicada de una forma totalmente discriminatoria, especialmente por razón de sexo, religión u orientación sexual. Así pues, determinadas acciones cometidas por mujeres son causa de imposición de pena de muerte, mientras que esos mismos hechos realizados por hombres, quedan impunes – caso de Irán⁴⁸. Por ello, este tipo de garantía es probablemente muy genérica, pues deja un amplio margen de discrecionalidad a cada Estado que, dependiendo de lo que cultural y socialmente se entienda como grave, va poder legitimar la pena de muerte en casos que están lejos de lo que Occidente persigue con la defensa de los derechos humanos.

Aun así los avances en la abolición de la pena de muerte no se han plasmado solamente a partir de recomendaciones, también se han firmado acuerdos con carácter vinculante. Muestra de ello es el **Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos**⁴⁹ destinado a abolir la pena de muerte. Como repito, es importante porque es de carácter vinculante, es decir, es de obligación seguir lo expuesto en él, para aquellos países que lo hayan ratificado. Actualmente cuenta con 72 miembros y 35 signatarios, y aunque no sean todos los países miembros de NNUU, es un gran progreso.

Este Protocolo establece un claro compromiso internacional con la abolición de la pena de muerte y considera este objetivo como una contribución a elevar la dignidad humana y desarrollar progresivamente los derechos humanos. Así pues el artículo 1 del mismo establece que:

No se ejecutara a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.

Cada uno de los estados parte adoptará las medidas necesarias para abolir la pena de muerte.

⁴⁸ Ángeles Espinosa: «Cuando lapidar es la ley». El País Internacional, 18 de Julio de 2010. Artículo disponible en el siguiente enlace: http://internacional.elpais.com/internacional/2010/07/18/actualidad/1279404003_850215.html

⁴⁹ Protocolo adicional al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Aprobado el 15 de Diciembre de 1989 y entra en vigor el 11 de Julio de 1991.

De este modo ningún estado miembro parte de este Protocolo podrá ejecutar a una persona sometida a la jurisdicción de un Estado parte, además de establecer una clara responsabilidad de las partes con la abolición.

Lejos de estos acuerdos, que sin duda ofrecen perspectivas optimistas, las actuaciones y progresos de Naciones Unidas no están exentas de barreras y problemas a la hora de llevar a cabo resoluciones de carácter vinculante. En primer lugar, desde el plano normativo, la carta fundacional establece el principio de no injerencia en los asuntos de los Estados Miembros, lo que conlleva dificultades a la hora de establecer obligaciones a nivel mundial. En segundo lugar cabe señalar problemas derivados de la evolución de la propia organización y del poder que ostentan en la misma algunos Estados Miembros.

En este sentido los intereses económicos marcan a diario el proceso de toma de las decisiones. Dos son los países que sobresalen en el número de ejecuciones realizadas: Estados Unidos y China. Ambos son miembros y forman parte del Consejo de Seguridad, que les otorga por tanto mayor peso específico. El caso de EEUU es paradigmático pues es una nación cercana a nuestro entorno cultural. Por hacer una pequeña reseña, la cuestión de la pena de muerte divide al país en dos, y según estudios americanos, las posturas en favor de la pena capital superan por un pequeño margen a las abolicionistas. Por ello, a nivel político cualquier proyecto de abolición podría suponer un fracaso ya que el sistema electoral es bipartidista.

EEUU es el miembro que más contribuye económicamente a esta organización – también el que más deuda acumula-, por lo que sin él sería complicado realizar muchas de los proyectos que Naciones Unidas propone. En este sentido exigir compromisos y responsabilidades a dos países que agrupan tanto poder e influencia en la organización puede resultar arriesgado para el logro de los principales intereses y desafíos que afronta en la actualidad Naciones Unidas.

A este problema se une otro que empeora la situación de la abolición internacional de la pena de muerte: la composición de la Asamblea General. La mayoría de los países que la forman pertenecen a África, Asia u Oceanía; precisamente las zonas más conservadoras en la aplicación de la pena de muerte.

3.2. La prohibición de la pena de muerte a menores de edad

El origen de la abolición de la pena capital a los menores de edad tiene lugar en el Convenio de Ginebra relativo a la protección de las personas civiles en tiempos de guerra de 1949, así como en los dos Protocolos adicionales de 1977. Posteriormente esta prohibición fue

recogida por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 y por la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.⁵⁰

Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prohíbe, en su art. 6.5, aplicar la pena de muerte «*por delitos cometidos por personas de menos de dieciocho años de edad (...)*». En este precepto no resulta claro si la pena capital podría serle lícitamente impuesta a una persona que cometiese un delito siendo aún menor de dieciocho años, pero que hubiese alcanzado esa edad al ser detenida o encarcelada. Esta cuestión parece ser resuelta por el art. 6.8 de la IV Convención de Ginebra, al establecerse que «*en ningún caso podrá dictarse sentencia de muerte contra una persona protegida cuya edad sea de menos de dieciocho años cuando cometa la infracción*». De este modo se prohíbe no solo que la pena se aplique, sino que se imponga.

Otro de los debates que se abrió en torno a la interpretación de esta prohibición de imposición de la pena capital fue la edad. Ya en la regla 17.2, que establece las Reglas de Beijing⁵¹, se disipa una cierta interpretación amplia de este elemento, al establecerse que «*los delitos cometidos por menores no se sancionarán en ningún caso con la pena capital*». ¿Qué límite de edad debe establecerse entonces? En esta cuestión resultó especialmente importante la posición mantenida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su decisión sobre el caso de *Teny Roach and Jay Pinkerton*⁵². Este Asunto debate la condena y ejecución de dos jóvenes americanos por la comisión de delitos tanto cometidos como juzgados antes de cumplir dieciocho años. La Comisión entendió que aunque no existía en ese momento una norma consuetudinaria de derecho internacional que estableciera la edad de dieciocho años como el límite a la imposición de la pena capital -argumento defendido por el gobierno de EEUU para imponer la pena capital-, esa norma estaba emergiendo en vista del número creciente de países que han ratificado la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, y que debido a ello han modificado su legislación interna para conformarla a dichos instrumentos. Todo lo anterior nos lleva a afirmar la existencia de una norma internacional sobre la prohibición de la imposición y aplicación de la pena de muerte a menores de edad y que esta minoría se sitúa en los dieciocho años.

No obstante, actualmente y ya con posterioridad al caso citado, la ambigüedad del término menor parece haber sido resuelta por las Reglas de las Naciones Unidas para la Protección de los Menores Privados de Libertad adoptadas por la Asamblea General en su

⁵⁰ PILAR TRINIDAD NÚÑEZ, «La prohibición de la Pena capital a los menores de dieciocho años en el Derecho Internacional: ¿un paso hacia la abolición de la pena de muerte?», en *Por la Abolición universal de la pena de muerte*. Universidad Rey Juan Carlos. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 525-545.

⁵¹ Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores. Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 40/33, de 29 de Noviembre de 1985.

⁵² Caso 9213 (EEUU), 22 de Septiembre de 1987.

resolución 54/113, de 14 de diciembre de 1990, ya que la regla 11 establece que, a sus efectos «se entiende por menor toda persona de menos de dieciocho años de edad».

3.3. La Comisión Internacional contra la pena de muerte

La Comisión Internacional contra la pena de muerte (ICDP) ⁵³ nace en Madrid, en Octubre 2010, como resultado de una iniciativa española para reforzar el proceso mundial hacia la abolición de la pena de muerte. La ICDP es un organismo independiente compuesto por 15 autoridades de prestigio internacional y nutrida experiencia en materia de derechos humanos. Los objetivos⁵⁴ de esta Comisión son:

- Promover la abolición de la pena de muerte en la legislación de los países considerados cuidadosamente, en particular, en la legislación de los países que aplican una moratoria *de facto* sobre el uso de la pena de muerte.
- Promover el establecimiento de una moratoria sobre el uso de la pena de muerte en todas las regiones del mundo, lo que permite la aplicación más extendida y eficaz de una moratoria universal en el horizonte de 2016, con miras a su abolición total.
- Solicitar la parada de ejecuciones en los casos en que el Derecho Internacional restringe su aplicación, en particular, cuando afecta a los grupos más vulnerables de la sociedad (los delincuentes juveniles, mujeres embarazadas y enfermos mentales).

Los Comisarios representan a todas las regiones del mundo, demostrando que la abolición de la pena de muerte es una preocupación global, y no la causa de una parte del mundo en particular. No representan a sus países, y actúan con independencia a la hora de tomar decisiones. Se reúnen normalmente dos veces al año para recibir informes, acordar estrategias y elaborar futuras respuestas que combatan esta pena.

Un grupo diverso de 16 países de todas las regiones apoya y financia el trabajo de la ICDP. Este Grupo de Apoyo desarrolla sus actividades bajo la coordinación de una presidencia que rota anualmente. Actualmente el comisario Federico Mayor, nacional español, ostenta la presidencia. Este profesor defiende que:

⁵³ FEDERICO MAYOR ZARAGOZA, «La abolición de la pena de muerte: una cuestión de respeto por los derechos humanos», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014, págs. 29-37.

⁵⁴ Mandato de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte, disponible en su página web oficial: <http://www.icmdp.org/mandate/>

«La pena de muerte tiene que ser erradicada en todas las circunstancias, ya que viola los derechos humanos universalmente reconocidos, en particular, el derecho a la vida, que es el derecho más fundamental de todos»

Esta comisión defiende que el derecho a la vida es el más importante de los derechos humanos, y está inequívocamente reconocido por los tratados en materia de derechos humanos, la jurisprudencia y las resoluciones de organizaciones internacionales como Naciones Unidas. La abolición de la pena de muerte es, por tanto, una exigencia del derecho a la vida. Para esta institución existen, al menos, tres razones fundamentales que vinculan el «derecho humano a la vida» y el rechazo de la pena capital: el riesgo de ejecución de inocentes, la ausencia de efecto preventivo, y la arbitrariedad en el uso del castigo.

4. UN NUEVO MODELO DE COOPERACIÓN JUDICIAL INTERNACIONAL

4.1. La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Cuando hablamos de cooperación judicial internacional⁵⁵ estamos haciendo referencia al medio de lucha contra la pena de muerte que más ha dado resultados a nivel global y que impera aún en la actualidad. Además, si concretamos aún más y exploramos sus orígenes debemos hablar inevitablemente de Europa, pues es el continente donde ha tenido origen la expansión de los derechos humanos, elemento esencial, como hemos visto antes, del abolicionismo.

El primer paso hacia la cooperación se dio con el Tratado de Lisboa⁵⁶, pues fue a partir de su entrada en vigor cuando la Carta Europea de Derechos Fundamentales⁵⁷ adquirió vigencia plena. Conviene señalar que la carta no forma parte del Tratado de Lisboa pero fue la remisión que hizo el Tratado en su artículo 6 la que la hizo vinculante a todos los Estados Miembros. Esta Carta tiene especial relevancia en la lucha contra la pena de muerte ya que en el artículo 19.2⁵⁸ proclama una de las señas de identidad de la UE: el abolicionismo. Viene a señalar este precepto que la extradición no tiene cabida cuando el proceso penal puede concluir con la imposición de una condena a muerte con alguna probabilidad de ser aplicada o la extradición se solicita para imponer esta pena. Esto tiene un importante significado práctica pues este tipo de precepto es

⁵⁵ ADÁN NIETO MARTÍN, «La cooperación judicial en la UE como medio de lucha contra la pena de muerte y la expansión de los derechos humanos», en *Por la Abolición de la pena de muerte*. Universidad de Castilla-La Mancha. Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, págs. 463-489.

⁵⁶ Tratado de Lisboa, 13 de Diciembre de 2007, firmado por todos los integrantes de la Unión Europea.

⁵⁷ Proclamado por el Parlamento Europeo, el Consejo de la Unión Europea y la Comisión Europea el 7 de Diciembre de 2000.

⁵⁸ Art. 19.2. Carta Europea DDF: «*nadie podrá ser devuelto, expulsado o extraditado a un Estado en el que corra un grave riesgo de ser sometido a la pena de muerte, a tortura o a otras penas o tratos inhumanos o degradantes*»

transformado en un auténtico derecho fundamental del que no puede disponer el legislador ordinario en caso de contradicción.

El art. 19.2 de la CEDF significa, por tanto, que la UE a través de la extradición está dispuesta a exportar abolicionismo, imponiéndolo a países como China, Estados Unidos, Japón o la India, y puede ser un elemento imprescindible para que los Tribunales Constitucionales nacionales consideren la no extradición en caso de pena de muerte ya que constituye parte del derecho constitucional a la vida o de la prohibición constitucional a la pena de muerte.

4.2. Tribunal Europeo de Derechos Humanos: La transición hacia un nuevo modelo

Si queremos hablar de un nuevo modelo de cooperación judicial internacional tenemos que mencionar la jurisprudencia del TEDH, pues es la que nos va delimitar e interpretar la extensión del Convenio y del respeto a los derechos humanos que proclama a casos en los que intervengan diferentes partes implicadas. En este sentido resulta especialmente interesante el **Caso Soering** y el modo con el que la sentencia⁵⁹ del TEDH resuelve el problema de la competencia jurisdiccional del Convenio.

James Soering, de nacionalidad alemana y que huyó a Reino Unido, fue acusado por el Tribunal del Estado de Virginia de la comisión de dos delitos de asesinato cometidos en una pequeña localidad de Virginia, un delito castigado con la pena de muerte en ese Estado. EEUU solicitó su extradición en virtud del Convenio de Extradición de Gran Bretaña de 1972, una ley que contenía una cláusula parecida al Convenio de Extradición del Consejo de Europa en relación a la posibilidad de imponer la pena de muerte. Sin embargo las garantías dadas por las autoridades americanas de que la pena no se impondrían no satisficieron a Soering, quién acudió al TEDH. Este Tribunal, aún con las dificultades de que Reino Unido no había firmado el Protocolo nº 6 (sí formaba parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos) y pese al obstáculo de aplicación extraterritorial derivado de que la violación del derecho a la vida había tenido lugar en un territorio que no formaba parte del Convenio (EEUU), dio la razón a James Soering, alegando que pese a que los hechos estaban fuera de su jurisdicción, los derechos humanos y el Convenio que los protege deben tener vocación de universalidad.

Pero no fue la vulneración al derecho a la vida lo que motivó esta decisión, sino la vulneración del derecho a no recibir tratos degradantes o inhumanos⁶⁰, situación que podía producirse mientras el acusado se encontraba en el corredor de la muerte (en promedio, los

⁵⁹ STEDH «*Soering vs Reino Unido*» nº 14038/88, 7 de Julio de 1989

⁶⁰ Artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos

condenados a muerte en Virginia esperan de 6 a 8 años antes de ser ejecutados). En este sentido, la STEDH señala que:

La decisión de un Estado contratante de extraditar a un fugitivo puede suscitar problemas de conformidad con el artículo 3 y, por ello, comprometer la responsabilidad del Estado según el Convenio, en casos en que se hayan mostrado razones sustanciales para creer que la persona involucrada, de ser extraditada, enfrentaría un riesgo real de ser sometida a tortura o penas y tratos inhumanos o degradantes en el estado solicitante.

En resumen, vemos como el TEDH apunta que en caso de que una decisión de extradición pueda afectar el ejercicio de un derecho protegido por el Convenio, en este caso al establecido en el artículo 3, podría resultar exigible al Estado parte (Reino Unido) ciertas obligaciones tendentes a prevenir la vulneración de la disposición en cuestión.

Una de las sentencias más actuales es la que resolvió el TEDH en Octubre de 2015, en el caso *A.L. vs Rusia*, relativo a los intentos de las autoridades rusas de devolver a un ciudadano chino a su país a pesar del riesgo de ser condenado a muerte allí en razón de un asesinato formulado contra él. El Tribunal resolvió que sus resoluciones anteriores, en el sentido de que la pena de muerte es ya inadmisibles en virtud del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y equivale a «penas o tratos inhumanos o degradantes» en virtud del artículo 3, se aplican plenamente a Rusia como Estado miembro del Consejo de Europa, aunque no haya ratificado aún los Protocolos 6 y 13 del Convenio. El Tribunal concluyó que había un riesgo sustancial y previsible de que, de ser devuelto a China, A. L. fuera condenado a muerte.

En este sentido, vemos como la herencia del Caso Soering y las sentencias que lo siguen son de gran importancia para la protección de los derechos humanos en un mundo globalizado, pues constituyen el marco de un nuevo modelo de cooperación judicial respetuoso con éstos, y en definitiva comprometido con el derecho a la vida. Supone que ayudar en la ejecución de sentencias o procedimientos penales que violen los derechos humanos supone una violación indirecta de los mismos, por mucho que en el sistema jurídico del otro Estado no estén consagrados.

En efecto, el sistema tradicional de cooperación judicial internacional se caracterizaba por ser bidimensional, en el sentido de que los intereses afectados solamente implicaban a dos Estados. Sin embargo, el nuevo sistema incorpora tres intereses: las relaciones internacionales, la persecución internacional de la delincuencia transnacional y, el más importante de todos, la protección de los derechos fundamentales. Por ello a la hora de realizar una extradición, el juez que la autoriza debe asegurarse de si efectivamente se están respetando los derechos

fundamentales del país con el que coopera. El mayor problema quizá radique en establecer hasta qué punto los derechos fundamentales van a exigirse al sistema con el que se coopera. En este sentido lo que se debe garantizar mínimamente es el cumplimiento del contenido esencial e imprescindible de estos derechos, estableciendo como límite los principios fundamentales de cada ordenamiento. Más allá de estos problemas y de que ello no supone una tarea fácil de lograr, lo que se requiere primordialmente es un ejercicio de comunicación y diálogo entre los jueces parte de cada ordenamiento.

5. CONCLUSIONES Y PERSPECTIVA ACTUAL DE LA PENA DE MUERTE

Desde muchos puntos de vista puede decirse que estamos viviendo una época muy positiva para el desarrollo de los derechos humanos, un hecho que inevitablemente aumenta la protección del derecho a la vida. Los instrumentos internacionales y regionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos se han ido extendiendo y perfeccionando desde un punto de vista técnico y atendiendo, sobre todo, a las demandas de grupos vulnerables. Las constituciones y legislaciones internas garantizan, cada vez con más éxito, más derechos y de un modo más eficaz.

A nivel comunitario el Convenio Europeo de Derechos Humanos y sus sucesivas modificaciones por los Protocolos, ha conseguido vincular a Estados Miembros de la Unión para la abolición de la pena de muerte en reconocimiento al derecho a la vida. También han sido firmados otros acuerdos a nivel internacional, instruidos esencialmente por el papel que ocupa Naciones Unidas en su lucha contra la pena de muerte, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Sin embargo, a pesar de los avances que se han llevado cabo, existen hoy estados, como hemos visto durante el trabajo, que aún no han ratificado estos acuerdos o no siguen las recomendaciones dictadas debido a su carácter no vinculante.

Tras el estudio realizado en el presente trabajo acerca de los avances que se están consiguiendo para la abolición internacional de la pena de muerte puedo resaltar una serie de conclusiones:

- 1.** Los argumentos abolicionistas han acabado con cualquier tipo de justificación lógica de la pena de muerte. El utilitarismo de principios de siglo XX logró terminar con la versión retributiva del castigo. Finalmente, el tradicional discurso utilitarista que argumentaba el efecto disuasorio de la pena capital ha quedado desmontado por varios estudios científicos y trabajos

de campo, que demuestran que no existe una relación lo suficientemente esencial y directa entre el aumento de las ejecuciones y la reducción inmediata de la tasa de asesinatos y homicidios.

2. El gran protagonista en la defensa de los derechos humanos y por consiguiente del derecho a la vida y de la abolición de la pena de muerte ha sido Europa. El desarrollo normativo de lo que fue un texto precario –pero paradigmático-, como es el Convenio Europeo de Derechos humanos, ha conseguido vincular lenta y firmemente a los Estados miembros de la Unión Europea.

3. Esta tendencia abolicionista europea ha ido contagiándose hacia el resto del mundo a través de la influencia sobre diferentes organismos en la esfera internacional, como Naciones Unidas, comprometiéndolo a Estados -a los que era impensable hacerlo a mediados de siglo XX- con la defensa y eficacia de los derechos humanos.

4. Se ha conseguido un nuevo marco de cooperación judicial internacional, que transforma el tradicional sistema de intereses bidimensional a uno de intereses tridimensional a través del cual se consigue respetar los derechos fundamentales en procesos judiciales internacionales y, en definitiva, evitar posibles ejecuciones. Importancia vital en este sentido ha sido la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

En definitiva, no hay ninguna duda de que el énfasis en los derechos humanos universales ha aportado mucho a la fuerza normativa y moral que impulsa el movimiento abolicionista. Pero también han sido muy favorables otros dos acontecimientos relacionados que han debilitado enormemente la postura defensiva de las restantes que retienen la pena capital.⁶¹

El primero se refiere a la velocidad de aumento, como una avalancha, del número de países abolicionistas en apenas un cuarto de siglo. Esto ha creado una presión normativa en aquellos que se han quedado atrás, aumentando las preocupaciones en aquellos países por su reputación nacional en materia de derechos humanos. El segundo factor es la difusión de la abolición por todo el mundo, que alcanza países de distintas culturas y estructuras sociales y políticas, que ha socavado el argumento de aquellos que han mantenido una posición de relativismo cultural en este tema. Aunque dirigido el proceso en gran medida por Europa, se ha adoptado plenamente en América del Sur, en muchas partes de África, entre algunos estados musulmanes seculares, y se está empezando a poner en marcha en Asia, como se ve en la

⁶¹ ROGER HOOD, «La situación actual de la abolición de la pena de muerte en el mundo», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Universidad de Oxford. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014, págs. 17-23.

disminución de las tasas de ejecución en China, Malasia, Singapur y Tailandia. Incluso en Estados Unidos la pena capital se encuentra en declive.

La abolición de la pena capital se está convirtiendo claramente en la prueba de fuego para todos los países que pretenden respetar las normas internacionales de derechos humanos y ser respetados por ello. Aquellos que mantienen la pena de muerte estarán cada vez más aislados, estarán bajo una creciente presión para proteger los derechos humanos de todos sus ciudadanos y deberán aceptar como norma internacional de derechos humanos que la pena de muerte es un castigo anticuado, cruel y deshumanizante.

BIBLIOGRAFÍA

CONTRERAS NIETO, M. ÁNGEL. *Los derechos humanos y la pena de muerte*. Ponencia de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, 1999, págs. 129-138. Versión electrónica disponible en PDF en el siguiente enlace: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/46/pr/pr33.pdf>.

RABOSI, EDUARDO A. *La justificación moral del castigo*. Universidad de Buenos Aires, Argentina, 1976.

DURÁN MIGLIARDI, MARIO, *Teorías absolutas de la Pena*. Revista de Filosofía Volumen 67, Universidad de Salamanca, 2011. Disponible en <http://www.scielo.cl/>

MIR PUIG, SANTIAGO, *Bases constitucionales del Derecho Penal*. Universidad de Barcelona: S.A. Iustel, 2011.

Arroyo L., Paloma Biglino Campos, et al. coords.: *Por la abolición universal de la Pena de Muerte*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. Descarga versión electrónica disponible en http://www.academicsforabolition.net/repositorio/ficheros/358_143.pdf

PETER HODKINGSON, SEEMA KANDELIA Y LINA GYLLENSTEN, «La pena capital: Valoración y críticas a las estrategias abolicionistas», en *Por la Abolición universal de la pena de muerte*. Universidad de Westminster. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 69-107.

JON YORKE, «La evolución del discurso de los derechos humanos del Consejo de Europa: La renuncia al derecho soberano de imponer la pena de muerte», en *Por la Abolición universal de la pena de muerte*. Universidad de Birmingham, Reino Unido. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 107-147.

WILLIAM A. SCHABAS, «Las Naciones Unidas y la abolición de la pena de muerte», en *Por la Abolición universal de la pena de muerte*. Universidad nacional de Galway, Irlanda. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 25-69.

PILAR TRINIDAD NÚÑEZ, «La prohibición de la Pena capital a los menores de dieciocho años en el Derecho Internacional: ¿un paso hacia la abolición de la pena de muerte?», en *Por la Abolición universal de la pena de muerte*. Universidad Rey Juan Carlos, Madrid. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, págs. 525-545.

ADÁN NIETO MARTÍN, «La cooperación judicial en la UE como medio de lucha contra la pena de muerte y la expansión de los derechos humanos», en *Por la Abolición*

universal de la pena de muerte. Universidad de Castilla-La Mancha. Valencia: Tiran lo Blanch, 2010, págs. 463-489.

CESARE BECCARIA, *De los delitos y las penas*. Universidad Carlos III, Madrid 2015, pág. 56. Versión electrónica disponible en e-Archivo <http://hdl.handle.net/10016/20199>.

JOSÉ WILSON MARQUEZ ESTRADA, *La nación en el Cadalso. Pena de muerte y politización del Patíbulo en Colombia*, Universidad de Cartagena-Colombia, 2012. Versión electrónica disponible <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4114500.pdf>

JOSÉ GARCÍA AÑÓN, *La defensa a la Pena de Muerte y el Derecho a la vida en Jhon Stuart Mill*, Anuario de Filosofía del Derecho, Nº 12, Valencia 1995, págs. 149-170. Descarga versión electrónica disponible en <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142325.pdf>.

Arroyo L., Adán Nieto y William Schabas. Coord. Beatriz García-Moreno: *Pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*, Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014. Versión electrónica disponible en PDF en <https://ruidera.uclm.es/xmlui/handle/10578/4736>

ROGER HOOD, «La situación actual de la abolición de la pena de muerte en el mundo», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Universidad de Oxford, Inglaterra. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014, págs. 17-23.

FEDERICO MAYOR ZARAGOZA, «La abolición de la pena de muerte: una cuestión de respeto por los derechos humanos», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Presidente de la Comisión Internacional contra la Pena de Muerte. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014, págs. 29-37.

HANS-JÖRG ALBRECHT, «Pena de muerte, efecto disuasorio y formulación de políticas», en *La pena de muerte: una pena cruel e inhumana y no especialmente disuasoria*. Director del Instituto Max Planck de Derecho penal internacional de Friburgo. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla La Mancha, 2014, págs. 55-73.

FUENTES DOCUMENTALES Y WEBGRAFÍA

- Amnistía Internacional: <https://www.amnesty.org>
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, vigente desde el 1 de Enero de 2009, disponible en <http://noticias.juridicas.com/>
- Comisión Internacional contra la pena de muerte: <http://www.icomdp.org/>
- Consejo de Europa: <http://www.coe.int/en/web/portal/home>
- Constitución Española, 1978
- Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (1950), disponible en Fundación Pro Derechos Humanos: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH>
 - Protocolo número 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos (1983)
 - Protocolo número 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos (2002)
- Datos Macro: <http://www.datosmacro.com/demografia/homicidios>
- El Banco Mundial: <http://datos.bancomundial.org/indicador/VC.IHR.PSRC.P5>
- El País Internacional: <http://internacional.elpais.com/>
- Estatuto del Consejo de Europa (BOE núm. 51/1978, del 1 Marzo de 1978)
- Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM: www.juridicas.unam.mx
- International Academic Network for the abolition of capital punishment: www.academicsforabolition.net/repositorio/ficheros/358_143.pdf
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal
- Ministerio de Asuntos Exteriores y de Cooperación: www.exteriores.gob.es
- Naciones Unidas: Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General en su resolución 2200 A, de 16 de Diciembre de 1966. <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx>
- Portal de difusión de producción científica hispana Dialnet, Universidad de La Rioja: <https://dialnet.unirioja.es/>

- Repositorio universitario Institucional de Recursos Abiertos (RUIdeRA), Universidad de Castilla La Mancha. Web Oficial: <https://ruidera.uclm.es/>
- Unión Europea: Tratado de Lisboa por el que se modifica el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, publicado en DOUEC núm. 306 de 17 de Diciembre de 2007, disponible en <http://noticias.juridicas.com/>
- Universidad Carlos III de Madrid (Repositorio Institucional): <http://e-archivo.uc3m.es/>