

CADENA PERPETUA Y PENA DE MUERTE. EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Juan José López Ortega

Publicaciones del Portal Iberoamericano de las Ciencias Penales

Instituto de Derecho Penal Europeo e Internacional

Universidad de Castilla – La Mancha, 2006

<http://www.cienciaspenales.net>

Cadena perpetua y pena de muerte. El principio de especialidad

Juan José LÓPEZ ORTEGA

1. La mejora de los mecanismos de cooperación judicial en materia penal, simplificando los procedimientos y depurando los obstáculos tradicionales a la entrega, no puede realizarse a costa de los derechos del reclamado.

Esto no significa que no puedan revisarse los requisitos clásicos a la extradición, como efectivamente ha hecho la Decisión Marco sobre la orden europea de detención y entrega, permitiendo bajo determinadas condiciones la entrega del ciudadano nacional (art. 5.3 DM) o prescindiendo para determinadas infracciones de la necesidad de doble incriminación (art. 2.1 DM), en cuanto que ambas exigencias tradicionalmente se han vinculado al respeto a la propia soberanía estatal del Estado requerido. Por el contrario, son indisponibles aquéllas otras que se vinculan al respeto a los derechos del reclamado, algunas de carácter procedimental como las referidas a la legalidad y judicialidad de la entrega, y otras sustantivas relacionadas con el respeto a los derechos fundamentales del reclamado, cuya violación compromete tanto la responsabilidad del Estado requirente como del requerido.

Desde esta óptica es preciso matizar una idea, por otra parte muy extendida, de que el nuevo sistema de entrega instaurado por la Decisión Marco e incorporado a nuestro ordenamiento por la ley 3/2003, ha prescindido del mecanismo clásico de la extradición: “Se trata de una ley que introduce modificaciones tan sustanciales en el clásico procedimiento de extradición que puede afirmarse sin reservas que éste ha desaparecido en las relaciones de cooperación judicial entre los Estados miembros de la Unión Europea” (Exposición de Motivos ley 3/2003)).

La orden europea de detención no ha establecido un sistema de libre circulación de decisiones judiciales basado en el principio de reconocimiento mutuo, en el que la entrega de la persona reclamada se produce automáticamente. Al contrario, lo que se ha consagrado es una nueva forma de entrega, en el que se mantienen los principios rectores del Derecho extradicional especialmente aquéllos que se encuentran vinculados a la protección de los derechos del reclamado.

Sin duda, el más importante confiar a las autoridades judiciales la decisión sobre la procedencia de la entrega, que ahora se judicializa totalmente prescindiendo de la fase administrativa de la extradición. En esto reside la principal novedad del nuevo sistema, pero esto, con ser importante, no significa que la entrega forzosa de la persona reclamada haya dejado de ser una forma de entrega extradicional para convertirse en una entrega automática. Al contrario, con independencia de que el nuevo sistema se funde en un principio general de confianza recíproca, la ejecución de la orden europea de detención está sujeta al control de las autoridades judiciales del Estado en el que la persona reclamada ha sido detenida.

No puede ser de otro modo, si se parte de una concepción de la extradición que vaya más allá de su consideración tradicional como un instrumento cooperación interestatal, pues si la extradición se hace efectiva en el seno de un proceso jurisdiccional y de acuerdo con el principio de legalidad, es porque la entrega forzosa del reclamado conlleva importantes limitaciones en sus derechos individuales sobre cuya proporcionalidad debe decidir un juez independiente y exclusivamente sometido al imperio de la ley.

Este es el verdadero significado del control judicial de la entrega, del que no ha podido prescindir el nuevo instrumento, pues la simple entrega de la persona reclamada no puede llevarse a cabo si no cumplen estas dos condiciones básicas: ha de encontrarse prevista en la ley y ha de permitirse un control efectivo a cargo de la autoridad judicial del Estado requerido o de ejecución. De este modo, el respeto a los derechos que configuran el estatuto del reclamado se eleva a un primer nivel de importancia y, con ello, se atenúa la consideración de la extradición como un mero mecanismo de cooperación interestatal.

Bien mirado, el principio de reconocimiento mutuo no puede conducir a que el Estado requerido se pliegue incondicionalmente a la reclamación del Estado requirente, renunciando a ejercitar un control efectivo de la acción penal ejercida por las autoridades extranjeras, de acuerdo con el orden público nacional e internacional representado por el respeto a los derechos fundamentales del reclamado. Al contrario, el Estado requerido también tiene esta responsabilidad, de la que no puede desentenderse, pues es corresponsable junto con el Estado requirente de la protección de tales derechos.

Ahora bien, una vez se advierte la importancia que se asigna a la protección de los derechos fundamentales del reclamado en el procedimiento extradicional, lo verdaderamente relevante es determinar qué derechos tienen la consideración de fundamentales y, consiguientemente, qué normativa es oponible en las relaciones entre el Estado requirente y requerido, es decir, si las actuaciones del primero deben ser confrontadas con la normativa interna del Estado de ejecución, la Constitución básicamente, o con la normativa internacional de los derechos fundamentales.

Es obvio que esta normativa no puede ser la legislación nacional del Estado requerido que no puede aplicarse, sin más, a un Estado extranjero. Pero también es preciso reconocer que en todas las legislaciones existe un núcleo inderogable, unas garantías mínimas absolutas que constituyen un patrimonio jurídico común a todos los Estados miembros de la Unión Europea y que, en cuanto tales, se encuentran reconocidas tanto en la normativa interna como internacional.

2. Por su carácter absoluto, destaca la prohibición de la tortura y de ser sometido a tratos inhumanos o degradantes (art. 3 CEDH), que en el ámbito de la extradición se

proyecta, específicamente, en relación con la aplicación de la pena de muerte o la imposición de la pena de reclusión perpetua.

Aunque en el ámbito de la Unión Europea pueda descartarse, con carácter general, la existencia de un peligro real de que el reclamado pueda ser sometido a tortura, tratos inhumanos o degradantes, en la Decisión Marco se contienen previsiones específicas tanto en relación con la imposición de la pena de reclusión perpetua, que habrá de producirse de forma condicionada, como para el supuesto de que el reclamado corra peligro de ser condenado a muerte o verse sometido a tortura o trato o castigos inhumanos o degradantes, en cuyo caso se consagra una prohibición absoluta de entrega.

La imposibilidad de acceder a la extradición cuando el reclamado pueda ser condenado a muerte se funda en la cláusula general contenida en el art. 13 del Preámbulo de la Decisión Marco, que es consecuencia de la doctrina desarrollada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos Soering (STEDH 7 de julio de 1989 y Einhorn (STEDH 16 de octubre de 2001).

En la actualidad puede decirse que tras la conocida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de julio de 1989 (caso Soering c. Reino Unido) ningún Estado europeo, que haya reconocido la jurisdicción de este Tribunal, puede acceder a la extradición cuando exista la posibilidad de que el reclamado sea condenado a la pena capital, al menos sin incurrir en la violación del derecho consagrado en el art. 3 CEDH.

Así ha venido a refrendarlo el propio Tribunal, en la STEDH de 16 de octubre de 2001 (caso Einhorn c. Francia), recordando que el hecho de verse expuesto al “síndrome del corredor de la muerte”, que conlleva la imposición de la pena capital, es por sí fuente de vulneración del derecho a no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes, reconocido en el art. 3 CEDH. Por tanto, “un Estado contratante se conduciría de manera incompatible con el patrimonio común de ideal y de tradiciones políticos de respeto a la libertad y preeminencia del Derecho (...) si conscientemente entregase a una persona a otro Estado cuando existen motivos serios para suponer que hay un peligro de tortura o de tratos inhumanos de degradantes que amenacen al interesado”.

Llama poderosamente la atención que la única previsión contenida en el nuevo instrumento en relación con la pena de muerte lo sea para imponer una prohibición absoluta de entrega, cuando en el Convenio europeo de extradición (1957), hasta ahora en vigor, la entrega podía acordarse a condición de que la pena capital no fuese ejecutada. Descartada la aplicación de la pena de muerte en la legislación de los Estados miembros de la Unión Europea, la única eficacia de la cláusula contenida en la Disposición 13 del Preámbulo ha de reconducirse a los supuestos de reextradición y en este caso, como sucede con los Estados Unidos, no podemos desconocer que la

extradición se regula por convenios bilaterales o multilaterales cuya vigencia no se ha visto modificada por la entrada en vigor de la Decisión Marco.

En cuanto a la pena de reclusión a perpetuidad, admitida en algunos ordenamientos de los Estados miembros de la Unión Europea y no en otros, como sucede en España, el criterio que siempre ha imperado en nuestra práctica extradicional ha sido entender que no cabía descartar que la prisión perpetua pudiese conllevar la aplicación al condenado de tratos inhumanos o degradantes prohibidos en nuestra Constitución (art. 15 CE). En idéntico sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, al reconocer que la pena de prisión perpetua puede ser contraria al art. 3 CEDH, aunque distinguiendo entre la prisión perpetua ineludible y la prisión perpetua discrecional que sí permite la excarcelación del condenado (SSTEDH de 25 de octubre de 1990, caso Thynne, Wilson y Gurmell c. Reino Unido, 18 de julio de 1994, caso Wyrine c. Reino Unido y 16 de octubre de 2001, caso Einhorn c. Francia).

Desde antiguo, la concesión de la extradición en tales casos se ha condicionado a que el Estado reclamante proporcione ciertas garantías. Sin embargo, el contenido de tales garantías ha evolucionado a lo largo del tiempo. Así, en un primer momento, se condicionaba la concesión de la extradición a que el tiempo efectivo de cumplimiento no superase el tiempo máximo de prisión establecido en la ley española, treinta años. Abandonada esta postura, la Sala se contentó con exigir que la ejecución de la pena no fuese a perpetuidad o que la ejecución no excediera del tiempo máximo necesario para la rehabilitación, para finalmente limitarse a imponer la condición de que la cadena perpetua no signifique, indefectible y necesariamente, privación de libertad de por vida, con lo que se quiere significar que de algún modo la legislación del Estado requirente permita la extinción de dicha cadena perpetua tras un período de reclusión carcelaria (Auto AN de 28 de abril de 2000).

En un sentido equivalente, la Decisión marco sobre la orden europea de detención admite que la entrega del reclamado pueda supeditarse a la condición de que en el ordenamiento del Estado requirente esté previsto un mecanismo de revisión de la pena impuesta -previa petición o al menos después de veinte años- o para la aplicación de medidas de clemencia a las cuales el reclamado pueda acogerse con arreglo a la legislación o práctica nacionales (art. 5.2 DM).

3. Una cuestión hasta ahora polémica ha sido determinar qué órgano del Estado es el facultado para valorar la suficiencia de las garantías prestadas por el Estado requirente y el momento en que éstas deben prestarse. En nuestra práctica extradicional, aunque el art. 7.1 d) de la Ley de extradición pasiva es claro al atribuir dicha función al gobierno ("si el hecho estuviere castigado con alguna de las penas a que se refiere el núm. 6 del art. 4, el Estado requirente dará seguridades, suficientes a juicio del gobierno español, de que tales penas no serán ejecutadas), la Audiencia Nacional se ha venido atribuyendo la facultad de verificar las garantías prestadas por los Estados

extranjeros como condición previa a la ejecución de la entrega, así como el plazo en el que las garantías impuestas deben ser prestadas y la suficiencia de las mismas.

Esta práctica que, a pesar de su falta de cobertura normativa, ha sido general y constante en las dos últimas décadas (Autos AN 9 marzo 1987 y 10 noviembre 1994), ha quebrado en los últimos tiempos, con ocasión de la condición impuesta a las autoridades italianas para hacer efectiva la entrega en los casos de condenas pronunciadas en rebeldía. La Audiencia Nacional ha revisado su posición tradicional distinguiendo entre “garantía” y “condición” (Auto AN 27 de noviembre de 2000), pues “mientras la garantía ha de ser prestada antes de la entrega, la condición no hace sino que pese su cumplimiento sobre la responsabilidad del Estado requerido”.

Esta nueva interpretación ha sido refrendada por el Tribunal Constitucional, sancionando que la exigencia impuesta “no exige que la Audiencia Nacional requiera a las autoridades italianas la prestación de garantía como condición previa para acordar la extradición del recurrente, sino meramente que, de acordarse la procedencia de la extradición, ésta se someta por el Auto en que se acceda a la misma al requisito de que el Estado italiano, mediante un nuevo proceso, dé al recurrente las posibilidades de impugnación suficiente para salvaguardar sus derechos de defensa, pesando sobre dicho Estado la responsabilidad del cumplimiento de dicha condición a la que se sujeta expresamente el acuerdo de extradición” (ATC 31 enero 2001).

Queda por saber si los efectos de esta nueva doctrina se limitarán a los supuestos de condenas dictadas en rebeldía o se extenderá al resto de supuestos de violación de los derechos del reclamado, renunciando en este caso a exigir del Estado requirente un compromiso formal y escrito de que, por ejemplo, en ningún caso se impondrá al reclamado la pena de muerte o se le someterá a penas que puedan ser consideradas inhumanas o degradantes.

La cuestión tiene gran interés, porque en estos casos la existencia de una garantía formal y expresa es exigida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como condición previa para la concesión de la extradición. Así, en la STEDH de 16 de octubre de 2001, caso *Einhorn c. Francia*, por una parte, se insiste en las garantías obtenidas por el gobierno para descartar toda posibilidad de que el demandante pueda ser condenado a muerte, así como en el hecho de que la resolución recurrida expresamente establezca que tal condena ni podrá ser pronunciada ni ejecutada por las autoridades del Estado de destino. Sólo en estas concretas circunstancias puede entenderse excluido cualquier riesgo de que el demandante se encuentre expuesto a un riesgo serio de sufrir en los Estados Unidos tratos o penas prohibidas por el art. 3 del Convenio europeo de derechos humanos, y esto es lo que precisamente llevó al Tribunal a desestimar la demanda del reclamado.

Todavía hemos de añadir que si la nueva doctrina impuesta por la Audiencia Nacional y refrendada por el Tribunal Constitucional se basa en la distinción entre el régimen de la “garantía” y la “condición”, lo cierto es que la Decisión marco, en su art. 5, claramente se refiere a las “garantías” que deberá dar el Estado emisor en determinados casos particulares; pero a continuación añade: la ejecución de la orden europea de detención podrá supeditarse, con arreglo al Derecho del Estado de ejecución, a una de las siguientes “condiciones”:

(1) cuando la orden europea de detención se hubiere emitido a efectos de ejecutar una pena o una medida de seguridad impuesta mediante resolución dictada en rebeldía (...) la entrega estará sujeta a la “condición” de que la autoridad judicial emisora dé “garantías” que se consideren suficientes para asegurar a la persona que sea objeto de la orden europea de detención que tenga la oportunidad de interponer recurso o hacer oposición en el Estado emisor y estar presente en la vista.

(2) cuando la infracción en que se basa la orden europea de detención emitida sea punible con una pena o una medida privativa de libertad a perpetuidad, la ejecución de la orden europea de detención podrá estar sujeta a la “condición” de que el Estado miembro emisor tenga dispuesta en su ordenamiento jurídico una revisión de la pena impuesta -previa petición o al menos después de veinte años- o para la aplicación de medidas de clemencia a las cuales la persona se acoja con arreglo a su Derecho o prácticas nacionales, y que tengan por objeto una no ejecución de dicha pena”.

Resulta evidente que en el texto de la Decisión marco las nociones de “garantía” y “condición” se equiparan en sus efectos. Por ello, si de lo que en realidad se trata en tales casos es de asegurarse de que los derechos del reclamado no serán vulnerados en el Estado de destino, ninguna razón existe, ni tan siquiera basada en el principio de confianza recíproca, que excluya la obligación de que el Estado requirente se comprometa formalmente a cumplir la condición o garantía impuesta por el Estado requerido antes de hacerse efectiva la entrega. Sólo entonces se podrá considerar completamente excluido cualquier riesgo de lesión y los derechos del reclamado habrán sido tutelados de forma efectiva por nuestros tribunales, a quienes en el nuevo sistema de entrega establecido por la Decisión marco corresponderá, en exclusiva, tanto exigir la prestación de la garantía, como velar por su efectivo cumplimiento.

4. De acuerdo con el programa, es preciso realizar una breve referencia al principio de especialidad, cuya vigencia se mantiene en toda su amplitud en la Decisión Marco, a pesar de haber prescindido en parte de la exigencia de doble incriminación.

De acuerdo con este principio clásico del Derecho extradicional la persona que ha sido entregada al Estado requirente sólo podrá ser enjuiciada o condenada en éste por los mismos hechos por los que se solicitó y se concedió la extradición, sin que el

enjuiciamiento o condena pueda extenderse a hechos anteriores y distintos a los que dieron lugar a su entrega. Su naturaleza es doble pues siendo una prerrogativa del Estado requerido también cumple una función de garantía para el reclamado.

En efecto, la consagración de este principio en los instrumentos que tradicionalmente han regulado la extradición se orientaba tanto a proteger la soberanía del Estado requerido, como a la defensa de la persona entregada, pues ambos resultarían perjudicados si, una vez efectuada la entrega, ésta pudiera ser enjuiciada o condenada por hechos distintos que no hubieran permitido la extradición. Así, puede decirse que este principio descansa en la concepción de la extradición como un acuerdo entre Estados que se extiende a una infracción determinada, la que ha dado lugar a la entrega. Pero también se puede sostener que se funda en el interés del reclamado en no ser perseguido por hechos distintos, pues si tal cosa sucediese su derecho de defensa podría resultar afectado.

Esta naturaleza híbrida del principio de especialidad se ve confirmada por la extensión de su contenido. Cuanta mayor sea la extensión del control que se realiza en el Estado requerido sobre la solicitud de extradición mayor será la importancia que se asigne al principio de especialidad. Por tanto, un sistema como el actual que se contenta con un control muy limitado, que incluso ha prescindido del control de la doble incriminación para ciertos delitos, permite relajar el alcance de esta exigencia e incluso prescindir de ella, como llegó a proponerse durante la elaboración de la orden europea de detención. Si finalmente se optó por conservarlo, ha sido sólo por el deseo de preservar la soberanía de los Estados miembros y, por tanto, limitando su eficacia.

La regulación contenida en la Decisión Marco se contiene en el art. 27.2 DM, en el que se dispone que la persona entregada no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega y distinta de la que la hubiere motivado. Correlativamente, el art. 24.3 Ley 3/2003 dispone que la persona entregada a España no podrá ser procesada, condenada o privada de libertad por una infracción cometida antes de su entrega distinta de la que hubiere motivado ésta.

Una cuestión fundamental en la aplicación del principio de especialidad exige aclarar si éste opera únicamente sobre los hechos o también es vinculante la calificación jurídica, es decir, si la especialidad sólo prohíbe al Estado requirente enjuiciar y condenar por hechos distintos de los que motivaron la solicitud de entrega o también le impide enjuiciar y condenar por delitos distintos.

Esta cuestión, que ha sido polémica bajo la vigencia del Convenio europeo de extradición (1957), no ha sido aclarada en la Decisión Marco que deliberadamente ha utilizado una expresión ambigua, "infracción", que el legislador español ha reproducido literalmente.

El art. 14 Ceex abordó directamente el problema del cambio de calificación jurídica mediante una regulación que basculaba, fundamentalmente, sobre los hechos, pero que no negaba transcendencia a la calificación jurídica. Así, puede decirse que el principio de especialidad operaba sólo respecto de los hechos que no pueden ser alterados por el Estado requirente. En realidad, esta sería la consecuencia del limitado control que se reconoce al Estado requerido en relación con la existencia de doble incriminación, que como ya se ha señalado no exige la identidad entre los tipos delictivos, sino únicamente la posibilidad de un proceso penal homólogo por los mismos hechos.

Esto, en principio, permitiría al Estado requerido alterar la calificación, a condición de que no se modificasen los hechos. Sin embargo, el apdo 3º del art. 14 Ceex, imponía ciertas limitaciones al ejercicio de esta facultad, en cuanto se establecía que “cuando la calificación del hecho imputado se modificase durante el procedimiento, la persona entregada no será perseguida o sentenciada sino en la medida en que los elementos constitutivos de la infracción nuevamente calificada hubieran permitido la extradición”.

De esta regulación, se derivaban dos consecuencias: se admitía la condena siempre que la nueva calificación respetase la identidad sustancial del hecho y que el hecho nuevamente calificado fuese susceptible de extradición, evaluación ésta que se dejaba en manos de las autoridades del Estado requerido.

Ya he señalado que la Decisión Marco ha preferido no abordar la cuestión, por lo que es previsible que se imponga una interpretación análoga a la realizada bajo la vigencia del Convenio europeo de extradición (1957). Sin embargo, en mi opinión, es necesario introducir algunos matices por la diferente suerte que corre en el nuevo instrumento el requisito de la doble incriminación. Así, debe distinguirse según que el hecho que da lugar a la entrega se califique como uno de los delitos para los que no se exige el control de la doble tipificación de los hechos (art. 2.2 DM) o, por el contrario, hubiese sido necesario justificar que son constitutivos de delito en el Estado miembro de ejecución. En el primer caso, el ámbito de control prácticamente se encuentra excluido, lo que redundaría en la idea de que es posible modificar la calificación. En el segundo, el cambio de calificación debería exigir, como regla general, la autorización del Estado de ejecución.

Conviene advertir que el principio de especialidad no tiene carácter absoluto, pues se admiten excepciones al mismo en las que se autoriza el enjuiciamiento y condena de la persona reclamada por hechos anteriores y distintos a los que han dado lugar a su entrega. Su fundamento guarda relación con la doble naturaleza de este principio: en cuanto institución orientada a preservar la propia soberanía, la persecución siempre será posible si el Estado requerido lo autoriza; y en cuanto garantía establecida a favor de la persona reclamada también lo será si esta consiente en ello. A esta dos excepciones se añaden otras atendiendo a la menor gravedad de las penas.

En principio, el desenvolvimiento de la especialidad en la Decisión Marco es muy amplio. Así la cláusula general contenida en el art. 27.2 DM se completa con dos previsiones que contemplan específicamente el supuesto de reextradición. Se atiende, para delimitar el alcance de este principio, a la situación en que se encuentra la persona buscada en el territorio del Estado requerido.

En concreto, el art. 21 DM contempla el supuesto de que el reclamado se encuentre en el territorio del Estado de ejecución, no libremente, sino en virtud de una extradición previa. En tal caso, rige en toda su plenitud el principio de especialidad, imponiéndose al Estado de ejecución la obligación de recabar el consentimiento del Estado que haya extraditado a la persona buscada. También, rige la especialidad en el caso de que la persona buscada se encuentre en el territorio del Estado de ejecución en virtud de una anterior orden europea de detención. Para este supuesto, dispone el art. 28.4 DM que la entrega no es posible sin el consentimiento de la autoridad competente del Estado desde el que se haya efectuado la entrega.

En ambos casos, se reconoce eficacia a la autorización ampliatoria a la que específicamente se refiere el art. 27.3 g) DM. La solicitud de ampliación requiere que se formule una nueva solicitud que se resolverá de acuerdo con los criterios generales de aplicación de la euro-orden establecidos en los arts. 3 y 4 de la Decisión Marco. Sin embargo, no es este el único supuesto de autorización que se contempla en la nueva regulación, pues expresamente se prevé la posibilidad de que los Estados renuncien de un modo general al principio de especialidad en sus relaciones con otros Estados que realicen la misma declaración (art. 27.1 DM).

Tampoco rige la especialidad cuando renuncie a ella la persona reclamada de forma expresa o tácita. La renuncia expresa puede realizarse antes o después de la entrega (Art. 27.3 g y f DM.). Y se entiende que se renuncia tácitamente a la especialidad cuando la persona buscada, habiendo tenido oportunidad de abandonar el territorio del Estado, permanece en él desde su puesta en libertad definitiva o regresa al mismo tras haberlo abandonado (Art. 27.3 a DM.).

Y, por último, la especialidad también resulta excepcionada cuando el hecho no es castigado con penas o medidas de seguridad privativas de libertad (Art. 27.3 b, c y d DM)