

# LA EXTRADICION Y LA PENA DE MUERTE EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

La sentencia *Soering* de 7 de julio de 1989

Por JAVIER ROLDAN BARBERO (\*)

## SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS EFECTOS EXTRATERRITORIALES Y POTENCIALES DE LA EXTRADICIÓN. a) *Los efectos extraterritoriales*. b) *Los efectos potenciales*. III. EL DERECHO A LA VIDA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 3. a) *La regulación del derecho a la vida en el Convenio*. b) *La relación de la pena de muerte con el artículo 3 del Convenio*.—IV. LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARTÍCULO 3.—V. CONCLUSIONES.

## I. INTRODUCCIÓN

En junio de 1986, un tribunal del condado de Bedford, en el estado norteamericano de Virginia, inculpó a Jens Soering, ciudadano de la República Federal de Alemania, de asesinato cometido,

---

(\*) Profesor Titular interino de Derecho Internacional Público. Universidad de Granada.

cuando contaba dieciocho años de edad, sobre los padres de su novia en la noche del día 30 de marzo de 1985.

Un mes después de la inculpación, el gobierno de los Estados Unidos de América solicitó la extradición de Soering al Reino Unido, donde pocos meses más tarde fue detenido acusado de estafa.

En marzo de 1987, la República Federal de Alemania se dirigió igualmente a las autoridades británicas en demanda de extradición de su nacional.

Tramitada preferentemente la petición estadounidense, el fiscal de Bedford expidió un certificado tendente a excluir la posibilidad de que la condena a la pena de muerte fuese ejecutada. Este testimonio jurado estaba redactado en los siguientes términos:

«Certifico por la presente que si Jens Soering fuese reconocido culpable de asesinato castigado con pena capital, del cual es acusado en el condado de Bedford, en Virginia... será efectuada una intervención en nombre del Reino Unido ante el juez, en el momento de la fijación de la pena, para indicar que el Reino Unido desea que la pena de muerte no sea impuesta ni ejecutada.»

Este certificado aspiraba a cumplir la cláusula recogida en el artículo IV del Tratado de extradición entre Estados Unidos y el Reino Unido de 1972, de acuerdo con el cual la parte requirente debía ofrecer «seguridades satisfactorias» («assurances satisfactory») a la parte requerida de que la pena de muerte no sería ejecutada en el caso de que el delito no fuese así castigado en este último Estado.

El compromiso contraído por el fiscal de Bedford fue respaldado, mediante una nota diplomática, por el gobierno federal de los Estados Unidos. Sin embargo, la *Divisional Court* inglesa estimó inobservado el artículo IV del Tratado de extradición dada la insuficiencia de las garantías prestadas. Tiene interés aclarar que el propio fiscal de Bedford anunció que, a pesar de su promesa, pensaba solicitar la pena de muerte durante el proceso. Los términos de la declaración jurada emitida por el fiscal fueron reiterados con posterioridad por el Ministerio de Justicia norteamericano.

Finalmente, el ministro del Interior británico hizo uso de su poder discrecional para firmar, el 3 de agosto de 1988, la orden de extradición de Jens Soering a los Estados Unidos.

Con anterioridad a esa fecha, el 8 de julio de 1988, Soering había interpuesto una demanda contra el Reino Unido ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, alegando que su entrega a las autoridades norteamericanas por parte de las británicas lo expondría a la probabilidad de una pena de muerte, cuya ejecución sería precedida para él de un fenómeno traumático que puede ser denominado en español «síndrome de la espera de la muerte» (1). Esta angustia psicológica que le depararía la certidumbre de una muerte inminente sería contraria, de acuerdo con la demanda, al mandato del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos: «Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.» El reclamante invocó asimismo en su demanda los artículos 6 (2) y 13 (3) del Convenio.

La Comisión, en sus funciones de instructor del asunto, obró con rapidez al indicar al Reino Unido, tres días después de interpuesto el recurso, que era deseable no conceder la extradición hasta que la reclamación pudiese ser sustanciada ante los órganos del Convenio.

El 10 de noviembre de 1988 la Comisión declaró admisible la demanda y, poco después, el 19 de enero de 1989, adoptó su informe en el que se establecen los hechos relevantes y se formula un dictamen que aprecia (por 7 votos contra 4) violación del artículo 13, pero no del artículo 6, 3, c) ni del artículo 3 (este último por el resultado ajustado de 6 contra 5).

(1) E. GARCÍA DE ENTERRÍA prefiere calificar el síndrome de «la lista de espera de la muerte». Vid. su artículo: «El principio de proporcionalidad en la extradición», *Poder Judicial*, septiembre-89, núm. 15, págs. 35-52, en pág. 40. En el texto inglés se habla de «death row phenomenon» y en francés se emplea la locución «le couloir de la mort» para designar el síndrome.

(2) El artículo 6, concretamente en su punto 3, apartado c), reconoce el derecho de todo acusado «a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para pagarlo, poder ser asistido gratuitamente por un Abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan».

(3) El artículo 13 comienza diciendo: «Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional...»

La celeridad también caracterizó el procedimiento seguido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano al que primero la Comisión y luego el Reino Unido y la República Federal de Alemania sometieron el caso. El 7 de julio de 1989, un año después de interpuesta la demanda, el Tribunal, en pleno, dictó su fallo por unanimidad, declarando la contrariedad de la extradición, de ser ejecutada, con el artículo 3 y desestimando, en cambio, las violaciones de los artículos 6 y 13. Por otra parte, la sentencia condena al Reino Unido a reembolsar al recurrente las costas ocasionadas por el procedimiento.

La sentencia *Soering*, cuyos precedentes han sido aquí sumariamente expuestos (4), es, sin duda, una decisión trascendente y valiosa dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. En el presente trabajo abordaremos sus aspectos más sobresalientes desde la perspectiva del Convenio. En primer lugar, en el epígrafe II, examinaremos la responsabilidad contraída por un Estado, en relación al artículo 3, por la extradición de un individuo, sancionándole, en definitiva, por una conducta con efectos extraterritoriales y potenciales. En el epígrafe III será objeto de estudio la situación actual de la pena de muerte en el sistema del Convenio, así como su relación con el artículo 3, disposición dirigida a salvaguardar la dignidad humana. El epígrafe IV estará consagrado al análisis por separado de las características del artículo 3, en relación particularmente con la jurisprudencia precedente. Las principales conclusiones desprendidas del trabajo serán recogidas en el epígrafe V.

---

(4) El asunto lleva el número de orden 1/1989/161/217. La sentencia será próximamente editada en el vol. 161 de la Serie A de publicaciones del Tribunal. Su texto en inglés figura reproducido en *International Legal Materials*, 1989-5, págs. 1066-1108. Los fundamentos de derecho aparecen, en francés, en la *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1990-1, págs. 62-75. En alemán, se puede encontrar un amplio resumen de la sentencia, acompañado de un breve comentario de D. BLUMENWITZ, en *Europäische Grundrechte Zeitschrift* de 18-9-89, págs. 314-328. Las consideraciones de la Comisión, de interés para un conocimiento más pormenorizado del asunto, se contienen en su informe, ya citado, de 19-1-89 (demanda núm. 14038/88). Finalmente, el asunto *Soering* ha sido ya objeto de comentarios doctrinales, que pronto, sin duda, serán ampliados. Destaquemos el artículo de E. GARCÍA DE ENTERRÍA, citado en *supra* nota 1, así como el trabajo de W. J. GANSHOF VAN DER MEERSCH: «L'extradition et la Convention Européene des Droits de l'Homme. L'affaire Soering», en *Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme*, 1990-1, págs. 5-24. Vid. asimismo F. SUDRE, «L'arrêt Soering, un grand arrêt», *Revue Générale de Droit International Public*, 1990-1, páginas 99-121.

## II. LOS EFECTOS EXTRATERRITORIALES Y POTENCIALES DE LA EXTRADICIÓN

### a) *Los efectos extraterritoriales*

Si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH, en adelante), hasta el caso *Soering*, no había tenido ocasión de pronunciarse al respecto, la Comisión, desde 1961, sí ha indicado en repetidas oportunidades que la extradición podría originar una infracción al artículo 3 del Convenio. Así, en una decisión de 30-9-74, la Comisión señalaba:

«La expulsión o extradición de un individuo puede, en ciertos casos excepcionales, revelarse contraria al Convenio y particularmente a su artículo 3, cuando haya razones serias para creer que será sometido, en el Estado hacia el cual debe ser dirigido, a tratamientos prohibidos por este último artículo» (5).

Sin embargo, las exigencias impuestas por la Comisión para la verificación del supuesto y el carácter de excepcionalidad que le infundió habían frustrado hasta ahora el conocimiento por el TEDH de un asunto de estas características (6).

En su sentencia de 7 de julio de 1989, el Tribunal de Estrasburgo reconoce también los rasgos extraordinarios de la hipótesis como contraria al límite espacial sentado en el artículo 1 del Convenio, de acuerdo con el cual las Partes Contratantes protegerán los derechos y libertades «a toda persona dependiente de su jurisdicción». En consecuencia, el TEDH rechaza la idea de exigir una correspondencia

---

(5) Demanda núm. 6315/73, *Annuaire de la Convention*, vol. XVII, pág. 488. Es célebre el asunto *Amikrane*, aviador marroquí entregado por el Reino Unido a Marruecos en donde había participado en un intento de golpe de Estado. Poco después, el detenido fue sumariamente juzgado y ejecutado. La Comisión declaró admisible la demanda, pero el contencioso se resolvió mediante una indemnización *ex gratia* concedida a la viuda de Amikrane.

(6) Véase una aproximación doctrinal a la extradición en el marco del Convenio europeo, previa a la sentencia *Soering*, en T. VOGLER: «The Scope of Extradition in the Light of the European Convention on Human Rights», en *Protecting Human Rights: the European Dimension (Studies in honour of Gérard J. Wiarda)*, Köln, 1988, págs. 663-671.

plena entre los postulados del Convenio europeo de Derechos Humanos y las condiciones de la persona extraditada en el país requirente (§ 80). Por otra parte, la decisión judicial tampoco ignora la importancia de la extradición, como instrumento jurídico para combatir el crimen, ni la atrocidad de los homicidios perpetrados por Soering (§ 89).

Por el contrario, la sentencia proclama el efecto útil como criterio interpretativo del Convenio (§ 87), así como el valor fundamental incorporado en el artículo 3 de este Tratado (§ 88), para justificar el examen de las condiciones del detenido condenado a muerte de acuerdo con la legislación procesal y penitenciaria del Estado de Virginia (§§ 39-70).

Varias consecuencias se desprenden de este pronunciamiento:

En primer lugar, las Partes Contratantes no pueden desentenderse de la suerte que correrán en el país de acogida las personas objeto de extradición (y, por supuesto, de expulsión). Esta circunstancia tiende a eliminar del artículo 3 sus rasgos puramente abstencionistas: la disposición impone, por el contrario, un compromiso activo de no conceder extradiciones cuando en el país requirente se pueden conculcar sus fundamentos.

En segundo término, la sentencia consagra una graduación de valores en el sistema de protección y salvaguarda del Convenio, asignando al artículo 3 una función preponderante en tanto que disposición incondicional y no derogable (artículo 15) e íntimamente ligada a los principios de la dignidad humana y de una sociedad democrática. Probablemente, en la ponderación de estos criterios jerárquicos (7) se encuentre la explicación de que el TEDH haya desestimado la violación del artículo 6, 3, c), invocada por el reclamante en razón de las deficiencias de la asistencia judicial gratuita para los recursos interpuestos ante los tribunales federales. Es indiscutible que el valor cuestionado era de menor envergadura y también que el reconocimiento de su infracción habría comportado un enjuiciamiento más inmediato de la legislación norteamericana. Sin embargo, hay que pre-

---

(7) Sobre el tema, adoptando una posición reacia a la consagración de esta escala de valores en el sistema de protección de los derechos humanos, véase TH. MERON: «On a Hierarchy of International Human Rights», *American Journal of International Law*, 1986-1, págs. 1-23.

cisar y recalcar que el Tribunal Europeo no ha descartado que una decisión de extradición pueda por principio vulnerar el artículo 6 en el caso de una «denegación flagrante de justicia» (§ 113).

Es asimismo interesante destacar que el TEDH se fundamenta para consolidar sus tesis, en este aspecto como en otros, en el contexto internacional de protección de los derechos humanos, avalando, de este modo, la convergencia general de objetivos y la interacción de sus disposiciones. En particular, el Tribunal invoca el artículo 3 del Convenio de Naciones Unidas de 1984 contra la tortura y otros tratos y penas crueles, inhumanos y degradantes. Este precepto obliga a todo Estado parte a denegar la extradición de una persona hacia un Estado donde existan motivos fundados para creer que será sometido a tortura (8).

Otro rasgo destacado de la sentencia *Soering*, sugerido ya en las líneas precedentes, es el reconocimiento de la proyección externa que, a despecho de ámbitos de aplicación territorial y del efecto relativo de los tratados, preside la salvaguarda de los derechos humanos y libertades fundamentales. Constituye, sin duda, una manifestación de la internacionalización que conoce el tema, según ha explicado y preconizado, entre otros, Carrillo Salcedo (9). Bien es verdad que el TEDH de ninguna manera imputa explícitamente a Estados Unidos responsabilidad bajo el Derecho internacional general o el Convenio Europeo (§ 91); tampoco hay alusión a obligaciones *erga omnes* o al *ius cogens* en la materia. Pero qué duda cabe que de la decisión judicial se desprende una cierta relativización de los límites nacionales y regionales de cobertura en favor de la dignidad humana.

A mi juicio, la sentencia consagra el carácter normativo y singular del Convenio Europeo de Derechos Humanos, ya afirmado en reso-

---

(8) Los trabajos del Institut de Droit International en 1981 se orientaron, en términos más generales, por la misma dirección al establecer en el apartado III de su resolución que «La obligación de proteger los derechos humanos debe en cualquier caso justificar la no extradición...», vol. 59-I, Sesión de Dijon, pág. 107.

(9) J. A. CARRILLO SALCEDO: «Souveraineté des Etats et droits de l'homme en droit international contemporain», en *Protecting Human Rights: the European dimension (Studies in honour of Gérard J. Wiarda)*, Köln, 1988, págs. 91-95.

luciones precedentes (10) y reconocido por un amplio sector doctrinal (11). En efecto, se aplica preferentemente este Convenio a un tratado posterior (el de extradición de 1972), celebrado por un país ajeno al sistema europeo: Estados Unidos. Es verdad que el propio Reino Unido sometió el asunto ante el TEDH, pero también es cierto que las garantías concedidas por las autoridades norteamericanas, aunque objetivamente endeble, eran «satisfactorias» a juicio de la administración británica y, en consecuencia, ésta estimaba procedente la extradición (12). La interpretación ofrecida por el TEDH avala el carácter dinámico y progresivo del Convenio, instrumento normativo que puede prevalecer sobre un tratado posterior aparentemente conciliable con sus disposiciones. El Tribunal Europeo dispone, pues, del poder de interpretar el artículo IV del Tratado de extradición y de reputar probable, pese al certificado expedido por el fiscal de Bedford y pese a la impresión de las autoridades británicas, la aplicación de la pena de muerte. El problema jurídico-internacional planteado es arduo, como ponen de manifiesto los trabajos de la Comisión de Derecho

(10) En la sentencia Irlanda contra Reino Unido de 18-1-78 (Serie A, vol. 25, § 239), el Tribunal destacó que «a diferencia de los tratados internacionales de tipo clásico, el Convenio desborda el marco de la mera reciprocidad entre Estados contratantes. Además de una red de compromisos sinalagmáticos bilaterales, crea obligaciones objetivas que, en términos de su preámbulo, se benefician de una garantía colectiva».

(11) A. H. ROBERTSON, por ejemplo, ha mantenido que el derecho del convenio tiene elementos de derecho nacional y de derecho internacional, «The Relationship between the European Convention on Human Rights and Internal Law in General», en *Droit pénal européen. Colloque del Institut d'Etudes Européennes*, Bruxelles, 1970, pág. 12. A. DRZEMCZEWSKI, por su lado, ha afirmado que el Convenio es más un tratado formalmente que en sustancia y que no puede ser interpretado de la misma forma que otros tratados multilaterales de carácter sinalagmático, «The Sui Generis Nature of the European Convention on Human Rights», *International Comparative Law Quarterly*, 1980-1, págs. 61-62.

(12) Véanse págs. 50 y 51 del Informe de la Comisión. Asimismo, el artículo 11 del Convenio europeo de extradición, firmado bajo los auspicios del Consejo de Europa el 13-12-57, autoriza a no conceder la extradición con riesgo de ejecución de la pena de muerte, «sino a condición de que la parte requirente dé seguridades, consideradas suficientes por la parte requerida, de que la pena capital no será ejecutada». Hay que agregar que el Reino Unido no es parte contratante de este tratado, pero está claro que el tratado bilateral de extradición debía quedar, en principio, sometido a la interpretación que de su articulado llevasen a cabo las dos partes contratantes.

Internacional que desembocaron en el artículo 30 del Convenio de Viena sobre derecho de los tratados de 1969 (13).

b) *Los efectos potenciales*

La sentencia *Soering* exceptúa otro principio general: el de no pronunciarse sobre violaciones virtuales. En efecto, la condena al Reino Unido se fundamenta en un acontecimiento futuro y, además, incierto: la imposición de la pena de muerte. El Tribunal justifica esta derogación, razonablemente, por el carácter serio e irreparable de los sufrimientos pendientes (§ 90). De otro modo, sólo podríamos asistir a una protección «póstuma».

Existen antecedentes jurisprudenciales que pueden relacionarse con este reconocimiento de la noción de «víctima potencial» de la sentencia *Soering*. Así, en la sentencia *Campbell y Cosans*, de 25 de febrero de 1982, el TEDH estimó que el mero riesgo de actuaciones prohibidas por el artículo 3 podría contrariar este precepto si el peligro es «suficientemente real e inmediato» (14). En un contexto distinto, la sentencia *Klass y otros*, de 6 de septiembre de 1978, ya había reconocido la legitimación activa de un individuo para impugnar, en los términos del Convenio Europeo de Derechos Humanos, una normativa opuesta a este Convenio, sin necesidad de acreditar que la misma le había sido efectivamente aplicada (15).

La perspectiva tomada por el Tribunal Europeo es, en cambio, lógicamente distinta a la seguida respecto a hechos ya consumados, para los que ha exigido pruebas «más allá de toda duda razonable» (16). En la sentencia *Soering*, al Tribunal Europeo le basta con determinar que el recurrente «corre un riesgo real de ser condenado a muerte, es decir, de sufrir el "síndrome de espera de la muerte"»

(13) Vid. A. REMIRO BROTONS: *Derecho internacional público. 2. Derecho de los tratados*, Madrid, 1987, págs. 370-371.

(14) Serie A, vol. 48, § 26.

(15) Serie A, vol. 28, § 34. Vid., en general, H. DELVAUX: «La notion de victime d'une violation de la Convention», en *Actes du Cinquième Colloque international sur la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, París, 1982, páginas 35-78.

(16) Sentencia *Irlanda c. Reino Unido*, serie A, vol. 25, § 161.

(§ 98) (17). Consecuentemente con el carácter virtual de la violación, la condena al Reino Unido está redactada en términos condicionales («si la decisión ministerial de extradición del demandante fuese ejecutada») que diluyen, sin duda, la sanción infligida en la sentencia a este Estado, el cual sometió por sí mismo el asunto, luego de la Comisión, ante el TEDH.

### III. EL DERECHO A LA VIDA EN EL CONVENIO EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y SU RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DEL ARTÍCULO 3

#### a) *La regulación del derecho a la vida en el Convenio*

El derecho a la vida es comúnmente reconocido como el derecho humano esencial porque determina el disfrute de todos los demás (18). El Convenio para la protección de los derechos humanos y libertades fundamentales ha consagrado este lugar preeminente ocupado por el derecho a la vida al incluirlo entre los derechos no susceptibles de derogación (art. 15). Sin embargo, y ahí aparece una primera contradicción, el principio está sometido a excepciones. En otros términos, la pena de muerte no está incondicionalmente proscrita en el texto del Convenio de 1950, cuyo artículo 2.1 establece:

«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 pena capital

---

(17) Con carácter subsidiario a su pretensión de no imputar a un Estado contratante actos cometidos fuera de su jurisdicción, el Reino Unido mantuvo que el carácter serio, inminente y grave, «más allá de toda duda razonable», de los tratos o penas inhumanos no concurría en este caso como para hacer intervenir el artículo 3 (§ 83).

(18) Vid. F. PRZETACZNIK: «The Right to Life as a Basic Human Right», *Revue des Droits de l'Homme*, 1976-4, pág. 603; y B. G. RANCHARAN: «The Right to Life», *Netherlands International Law Review*, 1983-3, pág. 302. La preservación de la vida es asimismo la razón fundamental que justifica la protección de humanidad en las relaciones internacionales. Vid. sobre el particular E. PÉREZ VERA: «La protección d'humanité en Droit international», en *La protection internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, 1977, págs. 7-30.

dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena.»

Sin embargo, este condicionante de partida no maniatra el sistema de protección y salvaguarda. El Convenio, como recuerda su Tribunal en la sentencia *Soering* (§ 102), es un instrumento vivo, en movimiento, y la protección que depara no es inmutable, sino dinámica. Un factor de mutación del sistema es la propia evolución de los ordenamientos jurídicos internos de los Estados miembros en la materia. Esta evolución informa de la abolición o, en todo caso, de la inaplicación de la pena de muerte en tiempo de paz.

La tendencia hacia una prohibición de la pena capital se confirmó en 1983 con la apertura a la firma del Protocolo número 6 del Convenio, relativo a la abolición de la pena de muerte «salvo para el caso de muertes resultantes de actos lícitos de guerra» (19). Sin embargo, este Protocolo, que apunta, en efecto, una orientación abolicionista, surte, en realidad, más un efecto retardatario que progresista, pues el TEDH se ampara en la falta de ratificación (aceptación o aprobación) del mismo por algunos Estados, entre ellos el propio Reino Unido, para desestimar que la pena de muerte esté desterrada del ámbito del Convenio. El Protocolo número 6 se configura así como *lex specialis* frente a un conjunto de actos internos que parecen conformar una norma consuetudinaria de signo abolicionista. Es, de todas formas, complicado, pero sugestivo, conjeturar sobre si el TEDH habría declarado, sin la existencia del protocolo adicional, la prohibición de la pena de muerte de acuerdo con el Convenio a raíz de la evolución de los ordenamientos nacionales, contrariando así la literalidad de su artículo 2. Sería quizás atrevido estimar a los órdenes jurídicos internos, no sólo como factor complementario de interpretación, sino como instrumento de reforma del texto de 1950. El Protocolo, en cualquier caso, testimonia que los Estados han tenido el propósito de derogar sólo de forma expresa y discrecional la pena de muerte en tiempo de paz. El Tribunal Europeo, en consecuencia, reconoce que la abolición completa de la pena de muerte está próxima a incorporarse al patrimonio jurídico europeo de protección de derechos

---

(19) Este Protocolo entró en vigor en general y para España el día 1 de marzo de 1985. Vid. su texto en *BOE DE 17-4-85. Rep. Aranzadi. R. 885.*

humanos, pero apela al relativismo de los tratados para no sobrepasar las obligaciones convencionales contraídas por los Estados (§ 103). De esta manera, el Tribunal reconoce prudentemente que la estructura del sistema reposa en el consentimiento explícito de los Estados que le han dado vida.

En este aspecto se centra la discrepancia del juez De Meyer (también de Amnistía Internacional en sus observaciones escritas durante la causa —§ 101—) con el texto de la sentencia. A juicio del juez belga, la extradición violaría en sí misma, no el artículo 3, sino el artículo 2, puesto que la imposición de la pena de muerte no es legal en ese supuesto en el Reino Unido, tesis ésta a la que se ha adherido García de Enterría» (20). De Meyer mantiene, por lo demás, una posición que soslaya el relativismo de los tratados, pues considera la apertura a la firma del Protocolo número 6 suficiente para determinar que la pena de muerte es contraria al orden público y conciencia legal europeos en la actualidad.

b) *La relación de la pena de muerte con el artículo 3 del Convenio*

Los principios recogidos en el artículo 3 han sido catalogados como parte del derecho internacional consuetudinario (21), del *standard minimum* de derechos que han de ser concedidos al extranjero (22) e, incluso, como manifestación del *ius cogens* (23). La condena que merecen la tortura y los tratos y penas inhumanos o degradantes ha

(20) Vid. *supra*, nota 1, págs. 50-51.

(21) J. DONNELLY: «The Emerging International Regime against Torture», *Netherlands International Law Review*, 1986-1, págs. 1-23.

(22) A.-C. KISS: «La condition des étrangers en droit international et les droits de l'homme», en *Miscellanea Ganshof van der Meersch*, vol. I, Bruxelles, 1972, págs. 504-505. M. DIEZ DE VELASCO VALLEJO, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Madrid, 1988, pág. 473.

(23) M. O'BOYLE: «Torture and emergency Powers under the European Convention on Human Rights: Ireland v. United Kingdom», *American Journal of International Law*, 1977, pág. 688. En términos más generales, vid. J. A. PASTOR RIDRUEJO: «La Convención Europea de Derechos del Hombre y el *ius cogens* internacional», en *Estudios de Derecho internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, vol. I, Madrid, 1979, págs. 581-590.

sido recientemente avivada y formalizada mediante la aprobación de sendos convenios en el ámbito europeo y en el ámbito de las Naciones Unidas (24).

Sin embargo, el artículo 3 ha de convivir aún con la eventualidad de la pena de muerte en el sistema del Convenio. El TEDH, en el asunto *Soering*, ha afirmado que la subsistencia de la pena capital no implica que su ejecución esté desvinculada del mandato del artículo 3 (§ 104) (25). Por consiguiente, el Tribunal ha de indagar primero en la probabilidad de la imposición de la pena de muerte para averiguar si la ejecución de la misma iría precedida de una angustia psicológica contraria al artículo 3. Como sabemos, el TEDH concluye en el riesgo real de que *Soering* sea condenado a la pena capital, apreciación en la que coincide con la Comisión (pág. 120 de su Informe).

Sin embargo, la mera condena a muerte no supone de por sí una violación del artículo 3. El Tribunal se ve inmerso, a mi juicio, en una profunda contradicción, también advertida, entre nosotros, por Fernández Sánchez (26). Esta contradicción consiste en admitir, por

---

(24) El 26-6-87 entraba en vigor el convenio de la ONU. Sobre el mismo, vid. J. DONNELLY (*supra*, nota 19) y Z. HAQUANI: «La Convention des Nations Unies contre la torture», *Revue Générale de Droit International Public*, 1986-1, págs. 127-155. En págs. 155-170 se reproduce el texto del convenio. En el orden europeo, el 26-11-87, el Comité de Ministros del Consejo de Europa decidió abrir a la firma el convenio sobre prevención de este tipo de prácticas, carente de disposiciones materiales. Vid. A. CASSESE: «Une nouvelle approche des droits de l'homme: la Convention européenne pour la prévention de la torture», *Revue Générale de Droit International Public*, 1989-1, págs. 5-43; E. DECAUX: «La Convention européenne pour la prévention de la torture et des peines ou traitements dégradants», *Annuaire Français de Droit International*, 1988, págs. 618-634; J.-D. VIGNY: «La Convention européenne de 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants», *Annuaire Suisse de Droit International*, 1987, págs. 62-78; C. ZANGHI: «La Convenzione europea per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti», *La Comunità internazionale*, 1988-4, páginas 430-435.

(25) La violación del artículo 3 por la forma o los motivos de imposición de la pena de muerte fue ya apuntada en 1975 por F. G. JACOBS: *The European Convention on Human Rights*, Oxford, 1975, págs. 22-23. De otro modo, señalaba este autor, se abocaría en el absurdo jurídico de declarar contrario al artículo 3 cualquier trato inhumano sólo si no desembocaba en la pena capital.

(26) P. FERNÁNDEZ SÁNCHEZ: *Las obligaciones de los Estados en el marco del Convenio europeo de derechos humanos*, Madrid, 1987, pág. 51.

imperativo legal, que no todas las penas de muerte causan un sufrimiento moral equivalente a un trato inhumano o degradante. Ciertamente, la combinación de los artículos 2 y 3 del Convenio sugieren que la vida es un bien más disponible que la integridad física o psíquica. La discusión nos conduce también a reflexiones existenciales sobre el grado de dolor o sobre la escala de valores humanos, pero, desde mi punto de vista, el Tribunal, aferrado, quizás con un razonamiento jurídico impecable, al efecto relativo de los tratados, ha de reconocer la pervivencia de la pena de muerte en el sistema del Convenio y, en consecuencia, la no consideración de la pena capital, en sí misma, como una pena inhumana o degradante que supera el nivel mínimo de severidad prohibido por el artículo 3. El Tribunal se ve compelido a examinar las condiciones personales, procesales y penitenciarias del detenido en Virginia, todo lo cual, a mi modo de ver, resulta bastante inane, si no es para adentrarnos en una realidad punzante: la experimentada por la persona condenada a muerte. Son, en efecto, inimaginables unas condiciones dispensadas al detenido que le eviten sufrir la angustia que impone una muerte inminente. Para salvar esta ficción jurídica, el TEDH tiene que caer en la sorprendente incongruencia de estimar que el propio sistema de recursos con que cuenta el acusado, ponderable sin duda en sí mismo, es un factor que acrece el sufrimiento al demorar la ejecución hasta un total de 6 a 8 años (§ 106) (27). El Tribunal, en realidad, evita cualquier descalificación explícita del sistema legal norteamericano (§ 111). Es evidente que un sistema más arbitrario, más indigno para el condenado a muerte, podría vulnerar el propio artículo 2 ó quizás el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

En definitiva, comparto la opinión de García de Enterría al estimar que la sentencia supone, subliminalmente, un alegato contra la pena de muerte (28). No se puede conjeturar, razonablemente, con un nuevo caso similar de «espera de la muerte» que recibiese distinta respuesta por parte del TEDH: las condiciones de un condenado a muerte no pueden mejorar sensiblemente. Todo lo cual no debe sino im-

(27) La Comisión en su Informe valora, en cambio, esta circunstancia favorablemente a fin de determinar que el umbral de sufrimiento vedado por el artículo 3 no se alcanza en este caso (128 de su Informe).

(28) Vid. *supra*, nota 1, pág. 49.

pulsar la tendencia legal hacia la abolición precisa y rotunda de la pena capital en el orden jurídico europeo.

#### IV. LAS CARACTERÍSTICAS DEL ARTÍCULO 3

Este epígrafe está dedicado al análisis de los caracteres que reúne el artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de acuerdo con la sentencia *Soering*.

La Comisión, por una apretada votación de 6 a 5, no estimó superado el umbral mínimo de intensidad a partir del cual el artículo 3 es de aplicación. Sin duda, la Comisión trasladó al caso su jurisprudencia tradicional que dotaba con rasgos excepcionales el supuesto de extradición contrario a esta disposición (págs. 94 y 152). En cambio, el Informe de enero de 1989 sí estimaba infracción del artículo 13.

De este modo, Comisión y Tribunal europeos de derechos humanos sólo han coincidido en considerar no transgredido el artículo 6. En lo demás, el TEDH declara la no violación del artículo 13, pero sí, por unanimidad, del artículo 3, cuyo nivel mínimo de severidad estima sobrepasado en este asunto.

A fin de interpretar la fórmula escueta del artículo 3, el Tribunal europeo ha recurrido a la ponderación de dos criterios pertenecientes a su jurisprudencia anterior (29): la intensidad del sufrimiento más la apreciación relativa del caso (30). En el considerando 100 de la sentencia *Soering* se conjugan ambos factores en estos términos:

«Según la jurisprudencia del Tribunal, un mal trato, incluida una pena, debe alcanzar un mínimo de gravedad para caer en el ámbito del artículo 3. La apreciación de este mínimo

(29) Vid. sentencia *Irlanda c. Reino Unido* de 18-1-78 (Serie A, vol. 25); Sentencia *Tyrer* de 25-4-78 (Serie A, vol. 26); Sentencia *Campbell y Cosans* de 25-2-82 (serie A, vol. 48).

(30) Vid. el excelente estudio de F. SUDRE: «La notion de "peines et traitements inhumains ou dégradants" dans la jurisprudence de la Commission et de la Cour Européenne des Droits de l'Homme», *Revue Générale de Droit Internationale Public*, 1984-4, págs. 825-889. Cfr., asimismo, P. J. DUFFY: «Article 3 of the European Convention on Human Rights», *International Comparative Law Quarterly*, 183-2, págs. 316-346.

es esencialmente relativa; depende del conjunto de datos de la causa, y particularmente de la naturaleza y del contexto del trato o de la pena, así como de sus modalidades de ejecución, de su duración, de sus efectos físicos o mentales, así como, a veces, del sexo, de la edad y del estado de salud de la víctima.»

Si en este aspecto el TEDH se fundamenta en su jurisprudencia precedente, en cambio, a diferencia de ésta, concibe los tres conceptos del artículo 3 (tortura, trato y pena inhumanos y degradantes) como un todo, sin trazar umbrales internos de intensidad. La delimitación de las nociones recogidas en este precepto ya se estableció en el Informe de la Comisión de 5 de noviembre de 1969 en el caso *Griego* (31) y fue por primera vez asumido por el Tribunal europeo en el asunto *Irlanda c. Reino Unido*. En su sentencia de 18 de enero de 1978, el TEDH, en efecto, rechaza la calificación de torturas para las prácticas británicas realizadas sobre activistas de Irlanda del Norte, en razón de que con la distinción de conceptos del artículo 3, esta disposición había pretendido «estigmatizar» los tratos inhumanos deliberados que provocan sufrimientos graves y crueles (§ 167). Aunque la apreciación era en ese supuesto censurable a mi entender, el carácter particularmente agravado de la tortura sí es confirmada por otros textos internacionales en la materia.

En la misma línea de separación de nociones, la sentencia *Tyrer* apreció que la imposición de azotes no constituía tortura ni pena inhumana, pero sí práctica degradante.

En el asunto *Soering*, el Tribunal parece sustentar una ambigüedad calculada en este extremo. El reclamante sólo se refirió a «tratos inhumanos y degradantes», pero la sentencia no especifica e, incluso, confunde. Así, en el considerando 88 emplea el término «tortura», voz que casa mal con la minuciosidad y circunspección con que se analiza el caso, mientras que en el considerando siguiente se refiere exclusivamente a «tratos y penas inhumanos y degradantes».

La inhibición deliberada del Tribunal europeo para no desarrollar su delimitación conceptual de los términos del artículo 3 hay que en-

---

(31) *Yearbook of the European Convention of Human Rights. The Greek Case*, pág. 186.

contrarla quizás en la valoración de práctica, correspondientes a Estados no partes en el Convenio y, seguramente, en las críticas doctrinales vertidas y en las discrepancias abiertas en su seno a raíz de la sentencia *Irlanda c. Reino Unido* (32).

En otro orden de cuestiones, la sentencia soslaya el elemento de intencionalidad como atributo que debe acompañar a las prácticas vedadas por el artículo 3. En efecto, el dolor ocasionado carece en este caso de finalidad específica por parte de las autoridades que lo originan. Ya sabemos que incluso la previsión loable de recursos judiciales contra la imposición de la pena de muerte es considerada un elemento provocador de sufrimiento (33). Menos innovador resulta, desde luego, el reconocimiento de que el sufrimiento prohibido por el Convenio puede ser de orden psicológico y no físico.

---

(32) Así, D. J. LIÑÁN NOGUERAS ha lamentado la interpretación imprecisa y poco coherente de la lapidaria fórmula del artículo 3. *El detenido en el Convenio europeo de derechos humanos*, Granada, 1980, págs. 93-94. Los comentarios sobre la sentencia *Irlanda c. Reino Unido* suelen coincidir en la crítica por los rasgos excesivamente conservadores de la decisión judicial al no admitir la existencia de torturas en el caso. Vid. P.-M. MARTÍN: «A propos de l'article 3 de la convention Européenne des Droits de l'Homme. L'arrêt de la Cour Européenne des droits de l'homme dans l'affaire Irlande c. Royaume-Uni», *Revue Générale de Droit International Public*, 1979-I, págs. 104-125, esp. págs. 118 y 124; P. MERTENS: «L'affaire Irlande contre Royaume-Uni devant la Commission européenne des droits de l'homme», *Revue Belge de Droit International*, 1977 1-2, pág. 28; R. J. SPJUT: «Torture under the European Convention on Human Rights», *American Journal of International Law*, 1979, pág. 271. Como excepción, R. PELLOUX se muestra más indulgente con el fallo del TEDH al contraponer a las prácticas británicas los medios violentos con que se empleaban los activistas irlandeses. «L'affaire irlandaise et l'affaire Tyrer devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme», *Annuaire Français de Droit International*, 1978, pág. 398. En relación a la votación en el Tribunal, véanse los cuatro votos particulares de los jueces Zekia, O'Donoghue, Evrigenis y Matscher (Serie A, vol. 25, págs. 97-109 y 137-141). Por contraste, el juez Fitzmaurice no estimó siquiera superación del umbral mínimo de sufrimiento prohibido por el artículo 3 (págs. 110-135).

(33) El carácter deliberado que debía acompañar la tortura o el trato o pena inhumano no era objeto de polémica doctrinal. La controversia se centraba en el carácter intencional o no del trato o pena degradante. A favor de la exigencia de intencionalidad se ha pronunciado F. SUDRE (vid. *supra*, nota 28, pág. 863). Por el contrario, R. ERGEC, no considera indispensable la voluntad de humillar para que el supuesto caiga en el ámbito del artículo 3. *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, vol. I, Bruxelles, 1988-89, pág. 167.

Finalmente como criterio definitivo de su razonamiento, el Tribunal europeo pondera el principio de proporcionalidad que introduce la posibilidad de extradición a la República Federal de Alemania, país donde la posibilidad de pena capital está excluida y donde Soering desea ser juzgado. Esta solución más favorable para el reo, sin distorsión de la legalidad, es determinante para que el TEDH estime contraria al artículo 3 del Convenio europeo la extradición del demandante a los Estados Unidos de América (34).

## V. CONCLUSIONES

Es tradicional afirmar que la jurisprudencia del TEDH se mueve entre el activismo y la circunspección (35). La sentencia Soering, sin abandonar la prudencia que le conduce a declarar subsistente la pena de muerte en el ámbito del Convenio, toma partido, indudablemente, por una opción progresista que hay que relacionar con el «deber permanente de perfeccionar la protección de los derechos humanos», obligación que Nikken aprecia en esta rama del Derecho internacional (36).

El rasgo más singular del Convenio Europeo de Derechos Humanos no consiste en su texto de 1950, algo desfasado, sino en su desarrollo normativo y jurisprudencial que se inspira en la evolución de los ordenamientos jurídicos nacionales y en el sistema universal de protección de los derechos fundamentales.

La sentencia *Soering* testimonia la autoridad normativa del Convenio, al imponer sus principios sobre un tratado posterior de extradición. La sentencia manifiesta, además, la garantía adicional y diferenciada que la jurisdicción del TEDH puede prestar en relación a

---

(34) Esta contingencia de la extradición a la República Federal de Alemania fue expresamente descartada por la Comisión como elemento ponderable en el asunto. Vid. Informe de la Comisión, pág. 150. El Reino Unido había, por su parte, impugnado la valoración de esta circunstancia por estimar que la misma supondría un trato privilegiado para aquellos detenidos que cuentan con dos destinos posibles de extradición.

(35) M.-A. EISSEN: *El Tribunal Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, 1985, pág. 95; C. C. MORRISON: *The Dynamics of Development in the European Human Rights Convention System*, The Hague, 1981, págs. 3-27.

(36) P. NIKKEN: *La protección internacional de los derechos humanos. Su desarrollo progresivo*, Madrid, 1987, pág. 78.

los procedimientos internos. Su eficacia residirá, en buena parte, en la asunción de sus postulados por los órganos administrativos y jurisdiccionales nacionales.

La decisión de 7 de julio de 1989 reviste, en efecto, un carácter fundamentalmente preventivo antes que corrector. Tiene tal carácter, en primer lugar, por sí misma, porque la sentencia se redacta en términos condicionales, en cierto modo como consulta, como advertencia, y no como constatación de una infracción ya cometida por el Reino Unido, cuya buena fe se ha demostrado por abstenerse de ejecutar la extradición y por someter el caso ante el TEDH.

En segundo lugar, el carácter preventivo le viene dado porque, si bien, como señala García de Enterría, el TEDH se esfuerza por mostrar un *cas d'espèce* (37), la sentencia debe surtir un efecto disuasorio para conceder futuras extradiciones que entrañen un riesgo de torturas o de pena de muerte, todo ello en espera de que la abolición de la pena capital se integre de forma clara, precisa y plena en el patrimonio jurídico del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En este sentido, el fallo tiene, a mi juicio, un valor genérico de denuncia de la pena de muerte y del sufrimiento que la precede. Las circunstancias que vive un detenido condenado a muerte no pueden, razonablemente, quedarse en ningún caso por debajo del nivel de severidad vedado por el artículo 3.

El TEDH ha eludido así satisfactoriamente la tremenda contradicción en que le hace incurrir la pervivencia residual de la pena de muerte, cuya eventualidad conduce ineluctablemente a considerar su ejecución como no siempre contraria al artículo 3, sinsentido que no puede merecer en adelante una respuesta distinta de la del caso *Soering*.

Por lo demás, la sentencia consagra la función preeminente que cumplen los principios del artículo 3 en el sistema del Convenio. Las características de esta disposición sufren ciertas modificaciones en relación a la jurisprudencia precedente del Tribunal europeo, en particular por no trazarse líneas de demarcación entre los conceptos de tortura, tratos inhumanos y tratos degradantes. Por otra parte, se desprovee a estas nociones de connotaciones intencionales, se corrobora la proscripción del sufrimiento psíquico y se complementa el precepto con la valoración del principio de proporcionalidad.

(37) Vid. *supra*, nota 1, pág. 48.

Hay, finalmente, que felicitarse de nuevo de que en el medio internacional y en un campo, como el de la protección de los derechos humanos, dominado a menudo por la ambigüedad, la insinceridad y la politización (38), se haya logrado, por medios jurídico-institucionales, es algo tan tangible y tan valioso como evitar probablemente la ejecución de una pena de muerte y quizás de muchas más si los principios de la sentencia *Soering* son asumidos y desarrollados.

---

(38) M. VIRALLY: «Panorama du Droit international contemporain», *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, 1983-V, págs. 125-131.

**JURISPRUDENCIA**

