



MINISTERIO
DE JUSTICIA

ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO
DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO

SUBDIRECCIÓN GENERAL DE CONSTITUCIONAL Y
DERECHOS HUMANOS

ÁREA DE DERECHOS HUMANOS

Traducción realizada por M^a José Vivó Alós, siendo tutor el profesor Pedro Tenorio Sánchez, en virtud del Convenio suscrito por la Universidad Nacional de Educación a Distancia, el Ministerio de Justicia y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH)

El TEDH y el Ministerio de Justicia no se hacen responsables del contenido o calidad de la presente traducción

ASUNTO KHAMTOKHU Y AKSENCHIK c. RUSIA

(Demandas núms. 60367/08 y 961/11)

SENTENCIA

ESTRASBURGO

24 de enero de 2017

Esta sentencia es definitiva pero puede estar sujeta a revisión editorial.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

En el asunto de Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia,

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, reunido en Gran Sala, compuesto por:

Guido Raimondi, *Presidente*,
András Sajó,
İşıl Karakaş,
Luis López Guerra,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Angelika Nußberger,
Khanlar Hajiyev,
Paulo Pinto de Albuquerque,
Linos-Alexandre Sicilianos,
Erik Møse,
André Potocki,
Ksenija Turković,
Dmitry Dedov,
Branko Lubarda,
Mārtiņš Mits,
Stéphanie Mourou-Vikström,
Gabriele Kucsko-Stadlmayer, *jueces*,
and Roderick Liddell, *Secretario*,

Tras haber deliberado en secreto el 20 de abril y el 17 de octubre de 2016,

Dicta la siguiente sentencia, adoptada en esta última fecha:

PROCEDIMIENTO

1. El asunto se inició mediante dos demandas (nº 60367/08 y nº 961/11) contra la Federación Rusa interpuestas ante este Tribunal en virtud del artículo 34 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales (“el Convenio”) por dos ciudadanos rusos, Aslan Bachmizovich Khamtokhu y Artyom Aleksandrovich Aksenchik (“los demandantes”), el 22 de octubre de 2008 y el 11 de febrero de 2011, respectivamente.

2. Los demandantes estuvieron representados por la Sra. N. Yermolayeva, la Sra. A. Maralyan, la Sra. E. Davidyan y la Sra. K. Moskalenko, abogados en ejercicio en Moscú. El Gobierno ruso (“el Gobierno”) estuvo representado por el Sr. G. Matyushkin, Agente de la Federación Rusa ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

3. Los demandantes, que habían sido condenados a cadena perpetua, alegaron haber sido sometidos a un trato discriminatorio con respecto a otras categorías de reclusos condenados que estaban exentos de la cadena perpetua por ley.

4. Las demandas se asignaron a la Sección Primera del Tribunal (artículo 52 § 1 del Reglamento del Tribunal). El 27 de septiembre de 2011, una Sala de esa Sección decidió notificar al Gobierno las demandas antes mencionadas y declaró el resto de las mismas inadmisibles. El 13 de mayo de 2014, una Sala de esa Sección, compuesta por Isabelle Berro Lefèvre, Khanlar Hajiyevev, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, Ksenija Turković, y Dmitry Dedov, jueces, y también de Søren Nielsen, Secretario de la Sección, decidieron unir las demandas (artículo 42 § 1) y declaró el caso parcialmente admisible. El 1 de diciembre de 2015, la Sala de la Primera Sección, compuesta por András Sajó, Khanlar Hajiyevev, Julia Laffranque, Linos-Alexandre Sicilianos, Erik Møse, Ksenija Turković, y Dmitry Dedov, jueces, y también de André Wampach, Subsecretario de la Sala, renunció a la jurisdicción a favor de la Gran Sala, ninguna de las partes se opuso a la renuncia (artículo 30 del Convenio y 72 del Reglamento).

5. La composición de la Gran Sala se determinó de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 26, §§ 4 y 5 del Convenio y artículo 24 del Reglamento. En las deliberaciones finales, André Potocki, juez sustituto, reemplazó a Julia Laffranque, quien no pudo participar en la consideración del caso (artículo 24 § 3).

6. Los demandantes y el Gobierno presentaron observaciones escritas sobre el fondo del asunto (artículo 59 § 1 del Reglamento). Además, se presentaron observaciones por una tercera parte, Equal Rights Trust, una organización no gubernamental con sede en Londres, el Reino Unido, a la que el Presidente había autorizado para intervenir en el procedimiento escrito (artículo 36 § 2 del Convenio y 44 § 3 del Reglamento).

7. Se celebró una audiencia pública en el Palacio de los Derechos Humanos de Estrasburgo el 20 de abril de 2016 (artículo 59 § 3 del Reglamento). Comparecieron:

(a) Por el Gobierno

El Sr. G. MATYUSHKIN, Representante de la Federación de Rusia ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

Sra. O. OCHERETYANAYA,

Asesora;

(b) Por los demandantes

Sra. A. MARALYAN,
Sra. N. YERMOLAYEVA,



MINISTERIO
DE JUSTICIA

Sra. E. DAVIDYAN,
Sra. K. MOSKALENKO,

Abogada,
Asesora.

Fueron oídas por el Tribunal las declaraciones la Sra. Maralyan, la Sra. Yermolayeva, la Sra. Davidyan y el Sr. Matyushkin, así como sus respuestas a las cuestiones planteadas por el Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

I. CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

8. Los demandantes, el Sr. Khamtokhu y el Sr. Aksenchik, nacieron en 1970 y 1985 respectivamente. Actualmente están cumpliendo cadena perpetua en la región rusa de Yamalo-Nenetskiy.

A. Procedimiento penal seguido contra el primer demandante.

9. El 14 de diciembre de 2000, el Tribunal Supremo de la República de Adygea declaró al primer demandante culpable de múltiples delitos, incluida la fuga de la cárcel, el intento de asesinato de agentes de policía y funcionarios del Estado y la posesión ilegal de armas de fuego, y lo condenó a cadena perpetua.

10. El 19 de octubre de 2001, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa confirmó la condena del primer demandante en apelación.

11. El 26 de marzo de 2008, el Presídium del Tribunal Supremo de la Federación Rusa anuló la sentencia de apelación de 19 de octubre de 2001 mediante un procedimiento de revisión y remitió el asunto para su nueva consideración.

12. El 30 de junio de 2008, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa confirmó la condena del primer demandante en apelación. El tribunal recalificó algunos de los cargos en su contra, pero la cadena perpetua se mantuvo sin cambios.

B. Procedimiento penal contra el segundo demandante.

13. El 28 de abril de 2010, el Tribunal Regional de Tomsk declaró al segundo demandante culpable de tres cargos de asesinato y lo condenó a cadena perpetua.

14. El 12 de agosto de 2010, el Tribunal Supremo de la Federación Rusa confirmó esa condena en apelación.

II. DERECHO NACIONAL RELEVANTE

A. Derecho penal



MINISTERIO
DE JUSTICIA

15. El Código Penal de 1960 de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia (RSFSR) estipulaba que la pena capital no podía imponerse a personas menores de 18 años, ni a las mujeres embarazadas en el momento de la comisión del delito o en el momento de la sentencia (artículo 23). La alternativa a la pena de muerte era la pena de prisión de quince años. No había regulación para la cadena perpetua.

El 29 de abril de 1993, se actualizó el Código Penal de la RSFSR y la exención de la pena de muerte en el artículo 23 se extendió a todas las mujeres, así como a los jóvenes infractores y delincuentes mayores de 65 años.

El Código Penal de la Federación Rusa, que ha reemplazado el Código Penal de la RSFSR desde el 1 de enero de 1997, adoptó un elenco más detallado de las penas. Establece hasta veinte años de prisión (artículo 56), cadena perpetua (artículo 57) y pena capital (artículo 59). Las mujeres, los delincuentes menores de 18 años y los delincuentes mayores de 65 años están exentos, en los mismos términos, tanto de la cadena perpetua como de la pena capital (artículos 57 § 2 y 59 § 2). En virtud de indulto, la pena capital puede conmutarse a cadena perpetua o a veinticinco años de prisión (artículo 59, párrafo 3). En 2009, el Tribunal Constitucional impuso una moratoria indefinida a la pena de muerte en Rusia (para el texto de la decisión, ver *A.L. (X.W.) c. Rusia*, nº 44095/14, § 51, 29 de octubre de 2015).

16. El artículo 57 (“Cadena perpetua”) dice lo siguiente:

“1. Se puede imponer cadena perpetua por delitos especialmente graves contra la vida y ... la seguridad pública.

2. La cadena perpetua no se puede imponer a las mujeres, a las personas menores de dieciocho años en el momento en que cometieron el delito ni a los hombres que tenían sesenta y cinco años o más en el momento en que se dictó la condena”.

17. Un tribunal puede declarar que un delincuente condenado a cadena perpetua es elegible para ser liberado anticipadamente después de los primeros veinticinco años, siempre que haya cumplido con lo establecido en los reglamentos de la prisión durante los tres años anteriores (artículo 79 § 5).

B. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

18. El Tribunal Constitucional ha declarado sistemáticamente inadmisibles las alegaciones sobre la supuesta incompatibilidad del artículo 57 § 2 del Código Penal con la protección constitucional contra la discriminación. La reiteración más reciente de su postura se puede encontrar en su sentencia de 25 de febrero de 2016 y dice lo siguiente:

“La prohibición de imponer penas de cadena perpetua o la pena capital a ciertas categorías de delincuentes no puede considerarse una vulneración del principio de igualdad ante la ley y los tribunales (artículo 19 de la Constitución) o una vulneración de los compromisos legales internacionales de Rusia. Se justifica por la necesidad de tener en cuenta la edad y las



MINISTERIO
DE JUSTICIA

características sociales y fisiológicas de dichos individuos sobre la base de los principios de justicia y humanidad en el derecho penal con miras a alcanzar, de una manera más amplia y eficiente, los objetivos del castigo penal en un Estado democrático basado en el Estado de Derecho. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la prohibición no impide que [los tribunales] impongan un castigo justo a otras categorías de delincuentes, la que corresponde a la gravedad del delito cometido, las circunstancias de su comisión y la personalidad del delincuente; no socava sus derechos y, por consiguiente, no es discriminatorio contra ellos

(decisiones nº 638-O-O de 21 de octubre de 2008, nº 898-O-O de 23 de junio de 2009, nº 1382-O-O de 19 de octubre de 2010, nº 1925-O de 18 de octubre de 2012 y nº 1428-O de 24 de septiembre de 2013)”.

III. DERECHO COMPARADO

19. Según la información de que dispone el Tribunal, actualmente hay nueve Estados miembros del Consejo de Europa donde no existe cadena perpetua: Andorra, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Montenegro, Noruega, Portugal, San Marino, Serbia y España. En el resto del mundo, muchos países de América Central y del Sur (Bolivia, Colombia, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, El Salvador, Uruguay y Venezuela) han abolido la cadena perpetua, con algunas excepciones durante el tiempo de guerra.

20. Un estudio comparativo sobre las directrices para la imposición de penas en treinta y siete Estados miembros del Consejo de Europa, en los que los delincuentes pueden ser condenados a cadena perpetua, revela que todos ellos establecen un régimen especial de condena para los jóvenes o adultos jóvenes, ya sea incluyendo disposiciones especiales en el Código Penal o promulgando leyes específicas sobre delincuentes juveniles. La cadena perpetua para delincuentes menores de 18 años está prohibida en treinta y dos Estados miembros; Austria, Liechtenstein, la ex República Yugoslava de Macedonia y Suecia extendieron la prohibición a los adultos jóvenes hasta los 21 años, y Hungría incluye a aquellos que aún no habían cumplido los 20 años en el momento en que se cometió el delito.

21. En lo que respecta a los delincuentes mayores, cuatro Estados miembros, sin incluir a Rusia, establecen un régimen de imposición de penas específico: un delincuente que haya alcanzado la edad de jubilación (Azerbaiyán), la edad de 60 años (Georgia) o 65 años (Rumania y Ucrania) no puede ser condenado a cadena perpetua. En la legislación rumana, la pena máxima en ese caso no puede exceder los treinta años de prisión.

22. En lo que respecta a las distinciones relacionadas con el sexo, el derecho penal de Albania, Azerbaiyán y Moldavia, además de Rusia, impone una prohibición general de la cadena perpetua a las mujeres. La ley penal de Armenia y Ucrania prohíbe a los tribunales imponer cadena perpetua a las mujeres embarazadas en el momento del delito o en el momento de la sentencia, y se puede encontrar una disposición similar en



MINISTERIO
DE JUSTICIA

el Código Penal de Bulgaria, que exime a las mujeres embarazadas de cadena perpetua sin libertad condicional.

IV. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES RELEVANTES

A. Delincuentes juveniles

23. El artículo 6, párrafo 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone:

“La pena de muerte no se impondrá por delitos cometidos por personas menores de dieciocho años y no se aplicará a mujeres embarazadas”.

24. El artículo 37 (a) de la Convención sobre los Derechos del Niño dispone:
“Los Estados parte garantizarán que:

(a) Ningún niño será sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por personas menores de dieciocho años ...”

25. El Comité de los Derechos del Niño, en la Observación general N° 10 (2007), recomendó:

“Dada la probabilidad de que la cadena perpetua de un menor haga que sea muy difícil, si no imposible, lograr los objetivos de la justicia de menores a pesar de la posibilidad de su liberación, el Comité recomienda encarecidamente a los Estados parte que eliminen todas las formas de cadena perpetua por delitos cometidos por personas menores de 18 años”.

26. La Asamblea General de Naciones Unidas adoptó la Resolución A / RES / 67/166 sobre Derechos Humanos en la Administración de Justicia el 20 de diciembre de 2012, instando a los Estados a:

“... para garantizar que, de acuerdo con su legislación y práctica, no se imponga la pena capital ni la cadena perpetua sin posibilidad de liberación ... por delitos cometidos por personas menores de 18 años, y ... considerar la posibilidad de derogar todos los demás formas de cadena perpetua por delitos cometidos por menores de 18 años”.

B. Protección de la mujer y la maternidad.

27. Texto del artículo 6 § 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, véase el párrafo 23 supra.

28. La Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) dice en las partes pertinentes:

Artículo 4



MINISTERIO
DE JUSTICIA

“1. La adopción por los Estados parte de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.

2. La adopción por los Estados parte de medidas especiales, incluso las contenidas en la presente Convención, encaminadas a proteger la maternidad, no se considerarán discriminatorias”.

29. Reglas de la ONU para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (Reglas de Bangkok):

Preámbulo

“Teniendo en cuenta que las mujeres presas pertenecen a uno de los grupos vulnerables que tienen necesidades y requisitos específicos ..”

Regla 5

“Los recintos destinados al alojamiento de las reclusas deberán contar con las instalaciones y artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su sexo... en particular las mujeres que participan en la cocina y las que están embarazadas, amamantando o menstruando”.

Regla 10

“1. Se brindarán a las reclusas servicios de atención de salud orientados expresamente a la mujer y como mínimo equivalentes a los que se prestan en la comunidad”.

Regla 31

“Se deberán elaborar y aplicar políticas y reglamentos claros sobre el comportamiento del personal penitenciario, a fin de brindar el máximo de protección a las reclusas contra todo tipo de violencia física o verbal motivada por razones de sexo, así como de abuso y acoso sexual”.

Regla 48

“1. Las reclusas embarazadas o en período de lactancia deberán recibir asesoramiento sobre su salud y su dieta ...”

30. El 11 de enero de 2006, el Comité de Ministros del Consejo de Europa adoptó la Recomendación Rec (2006) 2 a los Estados miembros sobre las Reglas penitenciarias europeas, que sustituyó a la Recomendación No. R (87) 3 sobre las Reglas penitenciarias europeas, que tienen en cuenta los aspectos específicos de la política y la práctica penitenciarias así como la gestión general de las cárceles en Europa. Las Reglas penitenciarias europeas enmendadas dicen en particular lo siguiente:



MINISTERIO
DE JUSTICIA

“13. Estas reglas se aplicarán con imparcialidad, sin discriminación alguna por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, ideología política o de otra índole, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

...

34.3. Las detenidas estarán autorizadas a dar a luz fuera de la prisión, y en el caso de que un niño nazca dentro del establecimiento, las autoridades se encargarán de proporcionarles la asistencia y las infraestructuras necesarias”.

31. La Resolución del Parlamento Europeo de 13 de marzo de 2008 sobre la situación particular de las mujeres en prisión recomienda:

“14. (...) que el encarcelamiento de mujeres embarazadas y madres que tienen consigo a uno o varios hijos de corta edad no sea más que un recurso en última instancia y que, en este caso extremo, puedan disponer de una celda más espaciosa, a ser posible individual, y se les conceda una atención especial, en particular en materia de alimentación e higiene; considera, por otra parte, que las mujeres embarazadas deben poder beneficiarse de un seguimiento antes y después del parto, así como de un curso de educación parental equivalente a los que se ofrecen fuera del ámbito penitenciario”.

LA LEY

SUPUESTA VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 14 DEL CONVENIO, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 5

32. Los demandantes alegaron que el hecho de haber sido condenados a cadena perpetua los exponía a un trato discriminatorio debido a su sexo y edad, con infracción del artículo 14 del Convenio considerado conjuntamente con el artículo 5. Las partes relevantes de estas disposiciones establecen:

Artículo 5

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo en los siguientes casos y con arreglo al procedimiento establecido por la ley: (a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente...”

Artículo 14

“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

A. Alegaciones de las partes.

1. Los demandantes.

33. Los demandantes sostuvieron que el trato diferente y menos favorable en virtud del artículo 57 del Código Penal del grupo al que pertenecían (hombres de 18 a 65 años de edad, en comparación con todas las mujeres, y con los hombres menores de 18 años o mayores de 65) con respecto a las condenas a cadena perpetua, constituían una diferencia injustificada en el trato en función del sexo y la edad. Los demandantes señalaron que no estaban buscando la aplicación universal de las condenas a cadena perpetua para todos los delincuentes, incluidas las mujeres, y los hombres menores de 18 años o mayores de 65 años, sino que las autoridades rusas también deberían abstenerse de someter a los hombres de 18 a 65 años a cadena perpetua.

34. En cuanto a la diferencia de trato en relación con el sexo, los demandantes consideraron que la diferencia en la condena de los delincuentes masculinos y femeninos no tenía una justificación razonable u objetiva. Fue el producto de una visión anticuada y tradicionalista del papel social de las mujeres y no se basó en ninguna evidencia científica, datos estadísticos o principios legales generalmente aceptados. El supuesto papel especial de la mujer en la sociedad, que se relacionaba, sobre todo, con su función reproductiva y la crianza de los hijos, no constituía una base suficiente para tratar a las delincuentes femeninas de manera más favorable que a los hombres. Independientemente de las diferencias biológicas entre hombres y mujeres, ambos sexos participan en el cuidado, la protección y el apoyo a sus hijos. Las leyes nacionales no diferenciaban los derechos y obligaciones de una madre y un padre en la educación de un niño. El Tribunal determinó que los estereotipos de sexo, como la percepción de las mujeres como cuidadoras primarias de niños, no podían, en sí mismas, considerarse una justificación suficiente para una diferencia de trato (aquí los solicitantes se refirieron a *Konstantin Markin c. Rusia* [GC], nº 30078/06, § 143, CEDH 2012 (extractos). En cualquier caso, la diferencia en la condena no lograría el objetivo pretendido de la protección de la maternidad porque una diferencia entre una condena de prisión de treinta años y una condena de por vida no podría ser decisiva para la capacidad reproductiva de una mujer si, en cualquier caso, ella está obligada a pasar los años fértiles de su vida en prisión.

35. Los demandantes consideraron que no estaba fundamentada la afirmación del Gobierno de que las mujeres eran más vulnerables psicológicamente que los hombres y estaban más afectadas por las penurias de la detención. A falta de una base científica para esa generalización, este fue otro estereotipo: el de la “dureza masculina”. Los solicitantes no cuestionaron el hecho de que el encarcelamiento era un calvario, pero era un calvario para hombres y mujeres, y ambos sexos incluían individuos con diferentes grados de vulnerabilidad.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

36. Los demandantes reconocieron que las características fisiológicas de ciertas categorías de mujeres, y en momentos específicos, por ejemplo durante el embarazo, la lactancia o la crianza, podrían constituir una justificación razonable y objetiva de una diferencia de tratamiento. Sin embargo, el artículo 57 del Código Penal suponía que había características fisiológicas universales que diferenciaban a los delincuentes masculinos y femeninos a todos los efectos y en todo momento. La amplitud excesiva de la diferenciación del Gobierno se convirtió en sorprendente en comparación con las normas generalmente reconocidas en las que solo se tomaron en consideración los factores específicos relacionados con las mujeres. Así, el artículo 6 § 5 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) prohibió la pena capital para las mujeres embarazadas debido a consideraciones relacionadas con el hijo por nacer. De la misma manera, el artículo 76 § 3 del Primer Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 1949 (relativo a la protección de las víctimas en conflictos armados internacionales) trató de prohibir el pronunciamiento y la ejecución de la pena de muerte para las mujeres embarazadas o con niños dependientes.

37. Los demandantes afirmaron que el artículo 57 del Código Penal, que establece una distinción permanente e inmutable entre los delincuentes en función de su sexo, incluso cuando todos los demás aspectos de sus circunstancias sean idénticos, no persigue ningún objetivo legítimo. Al hacer esta distinción como una cuestión de derecho, en lugar de, por ejemplo, permitir que el juez tenga en cuenta el sexo como un elemento en el ejercicio de su función jurisdiccional, faltaba una relación de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se desea alcanzar. En la medida en que las circunstancias particulares relacionadas con el sexo pudieran tenerse legítimamente en cuenta, no era necesario establecer distinciones institucionalizadas basadas en el sexo, ya que los tribunales podrían considerar circunstancias personales, incluidas la situación familiar y las necesidades y obligaciones de manutención infantil, en el marco de los principios generales del ejercicio de la función jurisdiccional bajo la ley rusa al decidir el castigo apropiado para hombres y mujeres.

38. En cuanto a las diferencias de trato en la sentencia relacionadas con la edad, los solicitantes reconocieron la existencia de normas internacionales de derechos humanos que prohibían imponer las sanciones penales más severas a los delincuentes juveniles (se refirieron en particular al artículo 6 § 5 del PIDCP y al artículo 37 (a) de la Convención sobre los Derechos del Niño). De ellos, el artículo 37 (a) era la única disposición directamente aplicable al caso, en la medida en que prohibía condenar a los delincuentes juveniles a cadena perpetua sin derecho a libertad condicional; sin embargo, aún no era relevante en el contexto ruso, donde cualquier categoría de presos condenados a cadena perpetua, independientemente de su edad, podría ser puesto en libertad condicional después de veinticinco años.

39. Las diferencias en la sentencia relacionadas con la edad podrían ser necesarias si las personas de más de 65 años fueran tratadas como un grupo social vulnerable con una capacidad deficiente o debilitada para controlar su conducta o prever



MINISTERIO
DE JUSTICIA

las consecuencias de sus acciones. Sin embargo, no hubo estudios científicos que demostraran una responsabilidad disminuida en todas las personas mayores de 65 años. Si todas las personas mayores de 65 años se consideraran irresponsables, el hecho de que tales individuos fueran elegibles según la ley rusa para ocupar cargos públicos importantes, incluido el de jueces de la Corte Constitucional hasta la edad de 75 años, socava la validez de la generalización relacionada con la edad. Además, teniendo en cuenta que el promedio de esperanza de vida era de 65 años para los hombres rusos y que esas estadísticas no reflejaban las malas condiciones de detención en los establecimientos penitenciarios, lo que debe reducir aún más la esperanza de vida de los reclusos, el efecto de la cadena perpetua en un recluso de 40 años no sería muy diferente al que tendría en uno de 65 años: ambos tendrían posibilidades remotas de libertad anticipada. Por lo tanto, el límite de edad establecido a los 65 años fue arbitrario, especialmente teniendo en cuenta que la edad de jubilación se estableció en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres.

40. Sobre el tema de la diferencia de edad, los demandantes adujeron, por último, que los delincuentes juveniles pertenecían a un grupo social psicológicamente vulnerable y que necesitaban medidas especiales de protección basadas en consideraciones humanitarias. Esto no significaba, sin embargo, que otros grupos de edad debieran estar discriminados y privados de dicha protección. Para los delincuentes de mayor edad, en algunos casos, la edad podría considerarse una circunstancia atenuante, según lo dispuesto en el artículo 61 § 2 del Código Penal, y las personas que contrajeron enfermedades graves después de cometer un delito podrían quedar exentas del castigo (artículo 81 § 2 de Código Penal).

41. En conclusión, los demandantes señalaron que había una tendencia internacional emergente hacia la abolición de la cadena perpetua, observando que unos veinticinco países en todo el mundo no reconocen la cadena perpetua para ninguna categoría de delincuentes. En su opinión, incluso suponiendo que la cadena perpetua pudiera ser la forma apropiada de castigo en ciertas circunstancias, no debe imponerse en función de características de sexo, edad o grupo de edad, sino únicamente en relación con las circunstancias particulares del delito y la personalidad del delincuente. Los demandantes afirmaron que un alto grado de individualización del castigo debería ser parte de una política de imposición de penas contemporánea y que la individualización debería usarse como un principio general en lugar de una discriminación institucionalizada por motivos de sexo y edad.

2. El gobierno

42. El Gobierno alegó que los demandantes no fueron víctimas de ninguna vulneración del Convenio ya que sus condenas habían sido “legales” en el sentido del artículo 5 § 1 (a). En su opinión, lo que los demandantes buscaban era un cambio en la ley penal rusa que permitiera que otras personas, incluidas las mujeres, los delincuentes jóvenes y los delincuentes de 65 años o más, recibieran sentencias más severas,



MINISTERIO
DE JUSTICIA

mientras que la situación personal de los solicitantes seguiría siendo la misma. El Gobierno señaló que una constatación de la vulneración del artículo 14 no constituiría un motivo para revisar sentencias individuales o para abolir completamente la cadena perpetua en Rusia.

43. El Gobierno presenta un estudio de la jurisprudencia del Tribunal sobre el problema de la cadena perpetua en virtud el artículo 3 del Convenio que demuestra la compatibilidad del derecho penal ruso - que permite el derecho a la libertad condicional también para personas condenadas a dicha sentencia - con el Convenio. La cadena perpetua puede imponerse en la mayoría de los Estados del mundo y, según el Gobierno, solo seis Estados miembros del Consejo de Europa la habían abolido. En Rusia, la cadena perpetua es una pena para los delitos más graves, siempre va acompañada de penas alternativas y nunca se aplica automáticamente. El Gobierno enfatizó que a los Estados parte se les debe permitir un margen de apreciación para decidir la duración adecuada de las penas de prisión para delitos específicos (se refirieron a *László Magyar c. Hungría* n° 73593/10, § 46, 20 de mayo de 2014).

44. Refiriéndose a la jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional de Rusia, el Gobierno sostuvo que, en la medida en que el artículo 57 del Código Penal estipula que las delincuentes mujeres y los delincuentes hombres menores de 18 años o mayores de 65 años no pueden ser condenados a cadena perpetua, se basa en los principios de justicia humanitaria que exige que la política condenatoria tenga en cuenta la edad así como “las características fisiológicas” de diversas categorías de delincuentes. Las restricciones concernientes a esas categorías de delincuentes no afectaron el enjuiciamiento de otros delincuentes, respecto de los cuales las sentencias reflejaron la naturaleza del delito y el peligro que representa para el público, las circunstancias en que se cometió y la personalidad del ofensor. En opinión del Gobierno, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional refleja los requisitos del derecho internacional en relación con un enfoque diferenciado del castigo según el sexo y la edad del delincuente. Se refirieron, en lo que respecta a los delincuentes juveniles, al artículo 37 de la Convención sobre los Derechos del Niño, la posición del Comité de los Derechos del Niño y la del Consejo de Derechos Humanos, la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas de 9 de noviembre de 2012¹ y otros instrumentos internacionales, así como al hecho de que la gran mayoría de los Estados miembros han abolido la cadena perpetua de niños. En cuanto a los delincuentes de 65 años o más, el Gobierno señaló que la cadena perpetua de personas de 65 años o más los haría elegibles para ser puestos en libertad condicional solo a la edad de 90 años, lo cual era una posibilidad ilusoria teniendo en cuenta la esperanza de vida.

¹ El documento mencionado por el Gobierno era un proyecto de resolución presentado a la Tercera Comisión de la Asamblea General de Naciones Unidas. Posteriormente fue enmendado (véase el documento A / C.3 / 67 / L. 34 Rev. 1 de Naciones Unidas) y finalmente fue aprobado por el Pleno de la Asamblea General en la forma que se reproduce en el párrafo 26 supra.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

45. El Gobierno señaló además que el derecho internacional establece un enfoque más humano hacia las mujeres, mientras que la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer afirma que las medidas especiales destinadas a proteger la maternidad no debían considerarse discriminatorias (CEDAW) (artículo 4 § 2). Se refirieron a ciertos estudios científicos según los cuales las mujeres presas constituían una minoría en todo el mundo. Las mujeres a menudo eran las principales cuidadoras de los niños antes del encarcelamiento y hasta el 90 por ciento de ellas tenían un historial de abuso doméstico que contribuyó a su conducta criminal y enfatizó su vulnerabilidad. Según el Gobierno, Rusia no es el único Estado que no condena a las mujeres a cadena perpetua; otros Estados que tampoco lo permiten son Albania, Armenia, Azerbaiyán, Bielorrusia y Uzbekistán. El Parlamento Ucraniano adoptó, en primera lectura, un proyecto de ley que exime a las mujeres de cadena perpetua.

46. El gobierno sostiene que la ley rusa establece como regla general que se puede imponer una condena a cadena perpetua por delitos especialmente graves contra la vida y la seguridad pública. La prohibición de condenar a mujeres y jóvenes delincuentes y delincuentes de más de 65 años a cadena perpetua fue una excepción a la regla. Esta excepción no infringió los derechos de la mayoría de los presos condenados, sino que estableció un enfoque privilegiado de la sentencia para grupos específicos de individuos. Podría describirse como una “desigualdad positiva” diseñada para compensar, por medios legales, la posición naturalmente vulnerable de esos grupos sociales. En la comunicación del Gobierno, el concepto de discriminación se refería únicamente a restricciones injustificadas. En ese sentido, no hubo discriminación en el caso de los demandantes, y sus quejas fueron de naturaleza abstracta porque sus condenas se determinaron de acuerdo con la gravedad de los delitos que cometieron y no los pusieron en desventaja frente a ellos *vis-à-vis* con mujeres, menores o personas mayores de 65 años.

47. Sobre la cuestión de si una diferencia de trato era razonablemente proporcional al objetivo legítimo perseguido, el Gobierno sostuvo que las restricciones relacionadas con la edad eran necesarias porque los jóvenes y las personas mayores de 65 años eran grupos sociales vulnerables que tenían una capacidad poco desarrollada o debilitada para comprender las implicaciones de su conducta, controlarla o prever las consecuencias de sus acciones. Eran propensos a comportamientos impulsivos, sin considerar que podrían resultar en una conducta penalmente reprochable. En cuanto a las mujeres, la excepción de la condena estaba justificada en relación con su papel especial en la sociedad que se relacionaba, sobre todo, con su función reproductiva. La Corte Constitucional rusa había sostenido previamente que una edad de jubilación diferente para hombres y mujeres se justificaba no solo por las diferencias fisiológicas entre los sexos sino también por el papel especial de la maternidad en la sociedad, y no constituía una discriminación, sino que servía para reforzar la igualdad efectiva más que formal.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

48. En resumen, el Gobierno creía que, dadas las características biológicas, psicológicas, sociológicas y otras características particulares de las mujeres delincuentes, delincuentes jóvenes y personas mayores de 65 años, condenarlas a cadena perpetua y su encarcelamiento en condiciones adversas socavaría el objetivo punitivo de su rehabilitación. Además, la excepción se refería en realidad a un pequeño número de personas condenadas. En Rusia, a partir del 1 de noviembre de 2011, solo 1.802 delincuentes habían sido condenados a cadena perpetua. Del total de 533.024 prisioneros, solo 42.511 eran mujeres.

3. La tercera parte.

49. La tercera parte, Equal Rights Trust, afirmó que, con la excepción de las disposiciones relativas a los delincuentes juveniles, las normas generales que eximen a determinados grupos de la cadena perpetua no podían justificarse en virtud del artículo 14. En apoyo de su presentación, la tercera parte aludió al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho y la práctica nacional y regional.

50. La tercera parte indicó que las referencias a la “discriminación positiva” en el contexto de este caso estaban fuera de lugar y no estaban de acuerdo con el significado de esa noción en el derecho internacional. La acción positiva era un elemento necesario del derecho a la igualdad e incluía una serie de medidas para superar las desventajas del pasado. Las medidas adoptadas deben ser diseñadas para abordar la desventaja identificada, y el Estado debe poder demostrar, sobre qué base ha concluido que las medidas elegidas alcanzarían ese objetivo. Sin embargo, una exención general de las mujeres a un cierto tipo de condena no fue temporal y no persiguió ningún objetivo relacionado con la igualdad de oportunidades o de trato. El artículo 4 (2) de la CEDAW era una disposición restringida relacionada con el trato de las mujeres embarazadas y las madres primerizas y no podía utilizarse para justificar una diferencia en el trato de las mujeres sobre la base de diferencias biológicas fuera de ese contexto o para justificar diferencias en el trato basadas en un rol social de las mujeres como madres. Las medidas especiales para las mujeres embarazadas y las madres primerizas deben limitarse a lo estrictamente necesario (se hizo referencia a *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, ECJ, Caso C-222/84, 15 de mayo de 1986, §§ 44-46). Los tribunales habían rechazado sistemáticamente los argumentos basados en el paternalismo y en las percepciones de que las mujeres eran más “vulnerables” que los hombres y que necesitaban “protección” (se referían a *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, nº 13580/88, 18 de julio de 1994, § 28, Serie A no. 291 B, relativo a la exención de las mujeres del servicio obligatorio para los hombres sobre la base de las “características físicas y mentales” de las mujeres, y *Emel Boyraz c. Turquía*, nº 61960/08, § 52, 2 de diciembre de 2014, sobre la restricción de reclutamiento de oficiales de seguridad masculinos debido a los riesgos y al trabajo nocturno).

51. En lo que respecta a los delincuentes mayores de 65 años, la tercera parte afirmó que la discriminación por razón de la edad estaba prohibida en todos los tratados



MINISTERIO
DE JUSTICIA

internacionales relevantes. La creación de distinciones entre personas por encima y por debajo de una edad particular era inherentemente problemática y requería un alto grado de evidencia y justificación. La generalización como una medida para lograr un objetivo legítimo fue insuficiente (*Age Concern England*, ECJ Asunto C-388/07, 5 de marzo de 2009, § 51). Incluso demostrando que una condena a cadena perpetua se consideraría con mayor frecuencia excesivamente severa en los casos de personas mayores de 65 años que de menores de 65 años, una exención general no era necesariamente un medio proporcionado para lograr el objetivo de evitar sentencias severas. La edad no es binaria y cualquier distinción sobre la base de la edad, donde se identifique un punto de corte, podría requerir un análisis comparativo de la práctica estatal así como de la evidencia científica para considerar si esa medida está justificada.

52. Con respecto a las formas de remediar la situación existente, la tercera parte sostuvo que si un Estado, actuando a su discrecionalidad, decidía que la pena a cadena perpetua era “inhumana” si se imponía a ciertos grupos, y se consideraba que esto infringía el artículo 14, el principio que prohíbe igualar por abajo significaría que un Estado no podría remediar esa discriminación simplemente eliminando el trato más favorable de los grupos protegidos. De conformidad con los principios jurídicos internacionales y el derecho internacional consuetudinario, la aplicación de las decisiones de los tribunales internacionales no debe abolir, restringir o limitar los derechos existentes (se hizo referencia al artículo 53 del Convenio). Una vez que el Estado ha limitado el derecho a la libertad de un grupo de personas, no puede justificar la reversión de ese límite por referencia a su obligación en virtud del Convenio. En cambio, la tercera parte sostuvo que, para cumplir con el artículo 14, el Estado debería adoptar un enfoque individualizado en la determinación de la pena que tomaría en cuenta, entre otras cosas, las características particulares del delincuente. Un enfoque individualizado permitiría una calibración más matizada de las sentencias a las vulnerabilidades específicas de categorías de individuos estrechamente definidas, en oposición a las distinciones demasiado amplias y, por lo tanto, arbitrarias sobre la base del sexo o la edad.

B. Valoración del TEDH

1. Aplicabilidad del artículo 14 en relación con el artículo 5

(a) Si los hechos del caso se encuentran “dentro del ámbito” del artículo 5

53. El Tribunal reitera que el artículo 14 complementa las demás disposiciones sustantivas del Convenio y los Protocolos. No tiene una existencia independiente, ya que tiene efecto únicamente en relación con “el disfrute de los derechos y libertades” protegidos por esas disposiciones. Sin embargo, la aplicación del artículo 14 no presupone necesariamente la vulneración de uno de los derechos sustantivos garantizados por el Convenio, y en este sentido es autónomo. Sin embargo, una medida que en sí misma está en conformidad con los requisitos del artículo que consagra el derecho o la libertad en cuestión puede infringir el artículo cuando se lee junto con el



MINISTERIO
DE JUSTICIA

artículo 14, por el motivo de que es de carácter discriminatorio. En consecuencia, para que el artículo 14 sea aplicable, es suficiente que los hechos del caso se encuentren “dentro del ámbito” de otra disposición sustantiva del Convenio o sus Protocolos (ver *Clift c. el Reino Unido*, nº 7205/07, § 41, 13 de julio de 2010; *Kafkaris c. Chipre* [GC], nº 21906/04, § 159, CEDH 2008; y *Asunto “relacionado con ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de lenguas en la educación en Bélgica”* (fondo), 23 Julio de 1968, pp. 33-34, § 9, Serie A no. 6).

54. El Tribunal observa que los demandantes no se quejaron de la severidad del castigo como tal ni de la duración de su condena, ni alegaron una vulneración de su derecho sustantivo a la libertad. Se quejaron de que sus condenas les habían privado de la libertad de por vida y que, de conformidad con el artículo 57 del Código Penal, habían recibido un trato menos favorable que las mujeres u otros hombres menores de 18 años y mayores de 65 condenados por delitos similares, debido a su sexo y edad, en vulneración del artículo 14 tomado en relación con el artículo 5 del Convenio.

55. Ambos solicitantes fueron privados de su libertad después de ser condenados por un tribunal competente, una eventualidad que está explícitamente cubierta por el artículo 5 § 1 (a) del Convenio. El Tribunal reitera que los asuntos de condena apropiada se encuentran en principio fuera del alcance del Convenio, no es su función decidir, por ejemplo, cuál es el término apropiado de detención aplicable a un delito en particular (ver *Vinter y otros c. el Reino Unido* [GC], nº 66069/09, 130/10 y 3896/10, § 105, CEDH 2013 (extractos); *Sawoniuk c. el Reino Unido* (dec.), nº 63716/00, CEDH 2001 VI; *T. c. el Reino Unido* [GC], nº 24724/94, § 117, 16 de diciembre de 1999; y *V. c. el Reino Unido* [GC], nº 24888/94, § 118, ECHR 1999 IX, y, por el contrario, con respecto a un castigo manifiestamente desproporcionado por maltrato, *Nikolova and Velichkova c. Bulgaria*, nº 7888/03, § 61, 20 de diciembre de 2007; *Okkaly c. Turquía* nº 52067/99, § 73, ECHR 2006 XII (extractos); *Derman c. Turquía* nº 21789/02, § 28, 31 de mayo de 2011).

56. Al mismo tiempo, el Tribunal ha expresado la opinión de que las medidas relacionadas con la ejecución de una sentencia o su determinación pueden afectar el derecho a la libertad protegido por el artículo 5 § 1, ya que la duración real de la privación de libertad depende, entre otras cosas, de su aplicación (ver *Del Río Prada c. España* [GC], nº. 42750/09, § 127, ECHR 2013, y *Stafford c. el Reino Unido* [GC], nº. 46295/99, §§ 55-83, CEDH 2002 IV). De manera similar, en el contexto de la ejecución de una sentencia penal en un caso relacionado con la elegibilidad de la libertad condicional para un condenado a cadena perpetua, el Tribunal consideró que “aunque el artículo 5 § 1 (a) del Convenio no garantiza el derecho a la libertad condicional automática, pudiendo surgir un problema en virtud de esa disposición tomada junto con el artículo 14 de Convenio si una política de imposición de penas determinada afecta a las personas de manera discriminatoria” (véase *Gerger c. Turquía* [GC], nº 24919/94, § 69, 8 de julio de 1999; ver también, al mismo efecto, *Clift*, citado anteriormente, § 42).



MINISTERIO
DE JUSTICIA

57. También es digno de atención que, en contraste con los casos mencionados anteriormente pero de manera similar al que se examina, en ciertos casos es la propia sentencia penal, en lugar de su ejecución, decidida de conformidad con las disposiciones legales nacionales, la que diferencia entre delincuentes en relación con su edad o sexo dando lugar a una cuestión en virtud del artículo 14 del Convenio junto con el artículo 5 (véase *Nelson c. el Reino Unido*, nº 11077/84, decisión de la Comisión de 13 de octubre de 1986, que se refería a las alegaciones de discriminación basadas en la edad, y *AP c. el Reino Unido*, nº 15397/89, decisión de la Comisión de 8 de enero de 1992 (tachado), que se refería a las diferencias en la condena de los hombres, mujeres y jóvenes delincuentes).

58. El artículo 5 del Convenio no excluye la imposición de cadena perpetua cuando la ley nacional prescribe dicho castigo (véase *Vinter y otros*, citado anteriormente, §§ 104 a 106). Sin embargo, la prohibición de la discriminación consagrada en el artículo 14 se extiende más allá del disfrute de los derechos y libertades que el Convenio y sus Protocolos exigen que cada Estado garantice. También se aplica a aquellos derechos adicionales que se encuentran dentro del alcance general de cualquier artículo del Convenio, que el Estado ha decidido proporcionar voluntariamente. Este principio está muy arraigado en la jurisprudencia del Tribunal (véase *EB c. Francia* [GC], nº. 43546/02, § 48, 22 de enero de 2008; *Stec y otros c. el Reino Unido* (dec.) [GC], números 65731/01 y 65900/01, § 40, ECHR 2005-X; y *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 78, Serie A nº 94).

59. De ello se deduce que, cuando la legislación nacional exime a ciertas categorías de presos condenados a cadena perpetua, esto entra dentro del ámbito del artículo 5 § 1 a los efectos de la aplicabilidad del artículo 14 tomado en relación con esa disposición.

60. En consecuencia, en la medida en que los demandantes se quejaron del efecto supuestamente discriminatorio producido por las disposiciones de la sentencia en el artículo 57 del Código Penal, el Tribunal considera que los hechos del caso se encuentran “dentro del ámbito” del artículo 5 de la Convenio.

(b) Si la supuesta diferencia de trato se relaciona con alguno de los motivos del artículo 14

61. El artículo 14 no prohíbe todas las diferencias de trato, sino únicamente aquellas basadas en una característica identificable, objetiva o personal, o “estatus”, mediante el cual los individuos o grupos se distinguen entre sí. Enumera los motivos específicos que constituyen el “estatus”, incluidos, *inter alia*, el sexo, la raza y la fortuna. Sin embargo, la lista establecida en el artículo 14 es ilustrativa y no exhaustiva, como lo demuestran las palabras “o cualquier otra situación” (en francés “*notamment*”) y la inclusión en la lista de la frase “u otras” (en francés “*toute autre situation*”). A las palabras “u otras” generalmente se les ha dado un amplio significado, y su interpretación no se ha limitado a las características que son personales en el sentido de



MINISTERIO
DE JUSTICIA

que son innatas o inherentes (ver *Clift*, citado anteriormente, §§ 56-58; *Carson y otros c. el Reino Unido* [GC], nº 42184/05, §§ 61 y 70, CEDH 2010; y *Kjeldsen, Busk Madsen y Pedersen c. Dinamarca*, 7 de diciembre de 1976, § 56, Serie A nº 23).

62. Los demandantes sostuvieron que el artículo 57 del Código Penal ruso establecía una política de imposición de penas que se diferenciaba en función del sexo y la edad con respecto a la cadena perpetua. El Tribunal señala que el “sexo” se menciona explícitamente en el artículo 14 como un motivo prohibido de discriminación y que previamente ha aceptado que la “edad” también es un concepto recogido por esta disposición (ver *Schwizgebel c. Suiza*, nº 25762/07, § 85, ECHR 2010 (extractos), y *Nelson*, citado arriba).

(c) Conclusión

63. A la luz de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 5, es aplicable en el presente caso.

2. Conformidad con el artículo 14 del Convenio tomado conjuntamente con el artículo 5

a) Los principios generales.

64. Según la jurisprudencia reiterada del Tribunal, para que surja una cuestión con arreglo al artículo 14, debe haber una diferencia en el trato de las personas en situaciones análogas o similares. Dicha diferencia de trato es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, es decir, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. El Estado miembro goza de un margen de apreciación al evaluar cómo y en qué medida, las diferencias en situaciones similares justifican un tratamiento diferente. La noción de discriminación en el sentido del artículo 14 también incluye los casos en que una persona o grupo recibe un trato, sin la debida justificación, de manera menos favorable que otro, a pesar de que el Convenio no exige un trato más favorable (ver *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, citado anteriormente, § 82; *Vallianatos y otros c. Grecia* [GC], núms. 29381/09 y 32684/09, § 76, CEDH 2013 (extractos) y *Biao c. Dinamarca* [GC], nº. 38590/10, § 90, CEDH 2016).

65. En cuanto a la carga de la prueba en relación con el artículo 14 del Convenio, el Tribunal ha declarado que una vez que el demandante ha demostrado una diferencia de trato, corresponde al Gobierno demostrar que estaba justificado (véase *Biao*, citado anteriormente, § 92, y *DH y otros c. República Checa* [GC], nº 57325/00, § 177, ECHR 2007 IV).

(b) Si los solicitantes se encontraban en una posición análoga o significativamente similar a la de otros infractores



MINISTERIO
DE JUSTICIA

66. El Tribunal debe primero determinar si hubo o no en el presente caso una diferencia de trato entre las personas en situaciones análogas o similares.

67. La queja de los demandantes se refiere a la condena de delincuentes que han sido declarados culpables de delitos especialmente graves que pueden castigarse con la cadena perpetua. Los demandantes fueron condenados a cadena perpetua, mientras que a una mujer, a un delincuente juvenil, o a un delincuente de más de 65 años, condenados por los mismos delitos o delitos similares, no se le habría impuesto una pena de cadena perpetua debido a la prohibición legal explícita en el artículo 57 § 2 del Código Penal (ver párrafo 16 arriba).

68. De ello se deduce que los demandantes se encontraban en una situación análoga a todos los demás delincuentes que habían sido condenados por el mismo delito o delitos similares. En contraste, el caso *Gerger* fue un ejemplo de un tipo de situación diferente: en la medida en que los terroristas condenados no tenían derecho a libertad condicional hasta que hubieran cumplido las tres cuartas partes de su condena, a diferencia de los presos condenados por delitos comunes, el Tribunal sostuvo que “La distinción se hizo no entre diferentes grupos de personas, sino entre diferentes tipos de delito, según el punto de vista legislativo de su gravedad” (véase *Gerger*, citado anteriormente, § 69, véase también, en el mismo sentido, *Kafkaris*, citado anteriormente, § 165, en el que el Tribunal no aceptó que un prisionero cumpliendo cadena perpetua se encontraba en una posición similar a la de otros presos que no cumplieran cadena perpetua).

(c) Si la diferencia en el tratamiento estaba justificada

69. El presente caso se refiere a una política de imposición de penas que exime a las delincuentes femeninas, delincuentes juveniles y delincuentes mayores de 65 años de la cadena perpetua. No se puede negar que esta exención representó una diferencia en el tratamiento por motivos de sexo y edad. Corresponde al Tribunal de Justicia examinar si esta diferencia de trato persigue un objetivo legítimo y si existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar. Al hacerlo, también debe tener en cuenta el margen de apreciación del Estado demandado en este contexto.

70. El Gobierno sostuvo que la diferencia de trato estaba destinada a promover los principios de justicia y humanidad que requerían que la política de imposición de penas tenga en cuenta la edad y las “características fisiológicas” de varias categorías de delincuentes (véase el párrafo 44 más arriba). El Tribunal considera que este objetivo puede considerarse legítimo en el contexto de la política de imposición de penas y para los efectos de la aplicación del artículo 14 en relación con el artículo 5 § 1.

71. En cuanto a la proporcionalidad de los medios empleados, debe recordarse en primer lugar, que el presente caso se refiere a un tipo específico de pena: la cadena perpetua. En contraste con varias sentencias de prisión por tiempo determinado o no



MINISTERIO
DE JUSTICIA

privativas de libertad, la cadena perpetua está reservada en el Código Penal de Rusia para los pocos delitos especialmente graves respecto de los cuales, después de tener en cuenta todas las circunstancias agravantes y atenuantes, el tribunal considera que la cadena perpetua es el único castigo que correspondería al crimen. La cadena perpetua no es una sentencia obligatoria o automática para cualquier delito, no importa lo grave que pueda ser.

72. La imposición de condenas a cadena perpetua por delitos especialmente graves a un delincuente adulto no está en sí misma prohibida ni es incompatible con el artículo 3 o cualquier otro artículo del Convenio (véase *Murray c. Holanda* [GC], nº 10511/10, § 99, CEDH 2016; *Vinter y otros*, citado anteriormente, § 102, y *Kafkaris*, citado anteriormente, § 97). Esto es particularmente cierto cuando dicha sentencia no es obligatoria pero es impuesta por un juez independiente después de que él o ella haya considerado todos los factores atenuantes y agravantes que están presentes en cualquier caso (ver *Vinter y otros*, citado anteriormente, § 106).

73. El Tribunal ha indicado en numerosas ocasiones que el Convenio es un instrumento vivo que debe interpretarse a la luz de las condiciones actuales y de las ideas que prevalecen en los Estados democráticos actuales (véase *Tyrer c. el Reino Unido*, 25 de abril de 1978, § 31, Serie A nº 26; *Kress c. Francia* [GC], nº 39594/98, § 70, ECHR 2001- VI; y *Austin y otros c. el Reino Unido* [GC], nº 39692/09, 40713/09 y 41008/09, § 53, CEDH 2012). El Tribunal también ha señalado que cualquier interpretación de los derechos y libertades garantizados debe ser congruente con el espíritu general del Convenio, un instrumento diseñado para mantener y promover los ideales y valores de un estado democrático (ver *Svinarenko y Slyadnev c. Rusia* [GC], núms. 32541/08 y 43441/08, § 118, CEDH 2014 (extractos)). Como consecuencia, los conceptos de tratos y penas inhumanas y degradantes han evolucionado considerablemente desde la entrada en vigor del Convenio en 1953. El avance hacia la abolición completa de *facto* y *de jure* de la pena de muerte en los Estados miembros del Consejo de Europa es una ilustración de esta evolución continua. Los territorios abarcados por los Estados miembros del Consejo de Europa se han convertido en una zona libre de pena capital y el Tribunal ha aceptado que exponer a un solicitante a un riesgo real de ser condenado a muerte y ser ejecutado en otro lugar puede dar lugar a una cuestión en virtud del artículo 3 del Convenio (véase *Soering c. el Reino Unido*, 7 de julio de 1989, §§ 102-104, Serie A nº 161; *Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido*, nº 61498/08, §§ 115-18 y 140-43, ECHR 2010 y *AL (XW) c. Rusia*, nº 44095/14, §§ 63-66, 29 de octubre de 2015).

74. La situación con respecto a la cadena perpetua es diferente. En el momento actual, la cadena perpetua, como forma de castigo por delitos especialmente graves, sigue siendo compatible con el Convenio. La idea de que la imposición de una cadena perpetua a un delincuente adulto puede plantear un problema en virtud del artículo 3 debido a su carácter irreductible es relativamente reciente (véase *Kafkaris*, citado



MINISTERIO
DE JUSTICIA

anteriormente, § 97). En *Vinter y otros* (citado anteriormente), el Tribunal llegó a la siguiente conclusión:

“119. ...El Tribunal considera que, en cuanto a una pena a cadena perpetua, el artículo 3 exige la posibilidad de reducir la pena, entendida esta posibilidad en el sentido de que es necesario establecer un mecanismo de revisión que permita a las autoridades nacionales evaluar si los cambios experimentados en la persona condenada a cadena perpetua son tan importantes y que se han hecho tales progresos hacia la rehabilitación en el transcurso del cumplimiento de la condena, que el mantenimiento de la pena de prisión no está justificado en ningún motivo legítimo de política criminal.

120. Sin embargo, el Tribunal señala que, teniendo en cuenta el margen de apreciación que tienen los Estados parte en materia de política criminal y derecho penal (véanse los párrafos 104 y 105 *supra*), no corresponde al Tribunal determinar la forma (revisión en manos del poder ejecutivo o del poder judicial) que debe adoptar este mecanismo de revisión. Por la misma razón, no le corresponde al Tribunal determinar cuándo debe realizarse esta revisión. Dicho esto, el Tribunal también destacaría los documentos de derecho comparado y derecho internacional presentados ante él que apoyan con claridad la existencia de un mecanismo de revisión que tenga lugar no más tarde del transcurso de los veinte y cinco años desde la imposición de la pena a cadena perpetua, con la previsión de revisiones periódicas con posterioridad ...

121. Se desprende de esta conclusión que, cuando el derecho nacional no prevea la posibilidad de un mecanismo de revisión de estas características, una pena a cadena perpetua no será compatible con los estándares previstos en el artículo 3 del Convenio.

122. ... Una persona condenada a cadena perpetua tiene el derecho a conocer, desde el primer momento en el que la pena se impone, lo que tiene que hacer y bajo qué condiciones para poder obtener la libertad, incluyéndose el momento en el que la revisión de su condena tendrá lugar o puede esperarse que se produzca. En consecuencia, cuando el derecho nacional no prevea ningún mecanismo de revisión de una pena a cadena perpetua, la incompatibilidad de este tipo de pena con el artículo 3 se produciría en el mismo momento en el que se impone la pena a cadena perpetua y no con posterioridad en algún momento del transcurso de la condena”.

75. Como se puede ver de lo que antecede, los Estados parte tienen en principio la libertad de decidir si la cadena perpetua constituye un castigo apropiado para los delitos especialmente graves, pero su discrecionalidad a este respecto no es ilimitada y está sujeta a ciertos requisitos mínimos. El Convenio debe interpretarse como un todo, de tal manera que promueva la coherencia interna y la armonía entre sus diversas disposiciones (*ver Klass y otros c. Alemania*, 6 de septiembre de 1978, § 68, Serie A, n° 28; *ver también Maaouia c. Francia* [GC], n° 39652/98, § 36, ECHR 2000-X, y *Kudła c. Polonia* [GC], n° 30210/96, § 152, ECHR 2000-XI). De ello se deduce que cuando un Estado, en el ejercicio de su facultad discrecional, adopte medidas destinadas a cumplir esos requisitos mínimos o fomente sus objetivos, esto tendrá un gran peso en la evaluación de la proporcionalidad de las medidas en cuestión en el contexto del artículo 14 en relación con el artículo 5.

76. Los demandantes fueron condenados a cadena perpetua en un juicio contradictorio, durante el cual pudieron presentar argumentos en su defensa y expresar su opinión sobre el castigo apropiado. Aunque al principio alegaron que el proceso



MINISTERIO
DE JUSTICIA

penal en su contra se había visto afectado por deficiencias procesales, el Tribunal, después de un cuidadoso examen de sus alegaciones, las rechazó por carecer de fundamento (véanse las decisiones de 27 de septiembre de 2011 y 13 de mayo de 2014 en el párrafo 4 anterior). El resultado de los juicios de los solicitantes se decidió sobre los hechos específicos de sus casos y sus condenas fueron producto de una aplicación individualizada de la ley penal por parte del tribunal, cuya discrecionalidad al dictar sentencia no se restringió debido a los requisitos prescritos en apartado 2 del artículo 57 del Código Penal. En estas circunstancias, en vista de los objetivos relacionados con la pena y con la protección de la sociedad y la disuasión general e individual, las condenas a cadena perpetua impuestas a los solicitantes no parecen ser arbitrarias o irrazonables. Además, los solicitantes tendrán derecho a ser liberados anticipadamente después de los primeros veinticinco años, siempre que hayan cumplido totalmente con las regulaciones de la prisión en los tres años anteriores (artículo 79 § 5 del Código Penal); en consecuencia, no surgen problemas comparables a los de los juicios de *Vinter y otros* citados anteriormente o, más recientemente, a *Murray* en el presente caso.

77. El Tribunal reitera que los Estados parte disfrutan de un margen de apreciación al evaluar si las diferencias en situaciones similares justifican una diferencia en el trato, y en qué medida. El alcance del margen de apreciación variará según las circunstancias, el tema y sus antecedentes, pero la decisión final en cuanto al cumplimiento de los requisitos del Convenio recae en el Tribunal (ver *Konstantin Markin c. Rusia* [GC], nº 30078/06, § 126, ECHR 2012 (extractos); *Stec y otros*, citado anteriormente, §§ 63-64; y *Ünal Tekeli c. Turquía*, nº 29865/96, § 54, CEDH 2004 X (extractos)).

78. Por un lado, el Tribunal ha sostenido repetidamente que las diferencias basadas en el sexo requieren para ser justificadas razones particularmente serias y que las referencias a tradiciones, presupuestos de orden general, actitudes sociales mayoritarias en un país concreto no son suficientes para justificar una diferencia de trato basada en el sexo, la raza, el origen, el color o la orientación sexual (ver *Konstantin Markin*, citado anteriormente, § 127; *X y otros c. Austria* [GC], nº 19010/07, § 99, CEDH 2013; *Vallianatos y otros*, citado anteriormente, § 77; y *Hämäläinen c. Finlandia* [GC], nº 37359/09, § 109, CEDH 2014). Por otro lado, como también lo ha declarado el Tribunal, no le corresponde a él decidir cuáles son las adecuadas condiciones de la pena a imponer a un delito determinado, o la adecuada duración de la pena de prisión o de cualquier otra pena que la persona tenga que cumplir una vez haya sido condenada por un tribunal competente (ver *Vinter y otros*, citado anteriormente, § 105; ver también *T. c. el Reino Unido*, citado anteriormente, § 117; *V. c. el Reino Unido*, citado anteriormente, § 118; y *Sawoniuk*, antes citado).

79. Un factor adicional relevante para determinar en qué medida al Estado demandado se le debe reconocer un margen de apreciación, es la existencia o no de un consenso europeo. Dado que el Convenio es, ante todo, un sistema para la protección de los derechos humanos, el Tribunal debe tener en cuenta las condiciones cambiantes



MINISTERIO
DE JUSTICIA

dentro del Estado demandado y dentro de los Estados parte en general y responder, por ejemplo, a cualquier consenso establecido en las normas (véase, *mutatis mutandis*, *Schwizgebel*, citado anteriormente, §§ 79-80; *Dickson c. el Reino Unido* [GC], nº 44362/04, § 81, CEDH 2007-V; *Fretté c. Francia*, nº 36515 / 97, § 40, CEDH 2002 I, y *Petrovic c. Austria*, 27 de marzo de 1998, § 38, Informes 1998 II; véase también *Biao*, citado anteriormente, §§ 131-33).

80. En primer lugar, el Tribunal no ve ninguna razón para cuestionar la diferencia en el trato del grupo de delincuentes adultos a los que pertenecen los demandantes, que no están exentos de la cadena perpetua, en comparación con el de los delincuentes juveniles que están exentos. De hecho, la exención de los delincuentes juveniles de la cadena perpetua está en consonancia con el enfoque que es común a los sistemas jurídicos de todos los Estados parte, sin excepción, a saber, la abolición de la cadena perpetua para los delincuentes considerados menores según sus respectivas leyes nacionales (véase el párrafo 20). Dicha exención es coincidente con la recomendación del Comité de los Derechos del Niño en el sentido de abolir todas las formas de cadena perpetua por delitos cometidos por personas menores de 18 años y con la Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas que invita a los Estados a considerar la posibilidad de rechazar todas las formas de cadena perpetua a los jóvenes menores de 18 años (véanse los apartados 25 y 26 arriba). Su propósito es evidentemente facilitar la rehabilitación de los delincuentes juveniles. El Tribunal considera que aunque los jóvenes delincuentes son responsables de sus actos, por más graves que sean, esto debe hacerse teniendo en cuenta su presunta inmadurez, tanto mental como emocional, así como la mayor maleabilidad de su personalidad y su capacidad de rehabilitación y reforma.

81. En segundo lugar, en la medida en que los solicitantes se quejaron de ser tratados de manera diferente a los delincuentes de 65 años o más, el otro grupo de edad exento de cadena perpetua, debe señalarse que, de acuerdo con los principios de *Vinter* antes mencionados, una sentencia a cadena perpetua será compatible con el artículo 3 solo si existe una posibilidad de liberación y una posibilidad de revisión (ambas deben existir desde el momento de la imposición de la condena). En el contexto de este requisito del Convenio, el Tribunal no ve motivos para considerar que la disposición nacional pertinente que excluye a los delincuentes mayores de 65 años de la cadena perpetua no tiene una justificación objetiva y razonable. Como se puede ver en las pruebas presentadas ante el Tribunal, el propósito de esa disposición en principio coincide con los intereses subyacentes con el derecho a una liberación anticipada después de los primeros veinticinco años para los delincuentes adultos menores de 65 años, como los solicitantes, señalados en *Vinter*, como un enfoque común en las jurisdicciones nacionales donde se puede imponer la cadena perpetua (véase el párrafo 74 más arriba). La posibilidad de reducción de una cadena perpetua tiene un peso aún mayor para los delincuentes de edad avanzada para no convertirse en una mera posibilidad ilusoria. Al limitar la imposición de sentencias de cadena perpetua al establecer un límite máximo de edad, la legislación rusa utilizó uno de los varios



MINISTERIO
DE JUSTICIA

métodos a su disposición para garantizar la posibilidad de la liberación de un número razonable de presos y, por lo tanto, actuó dentro de su margen de apreciación de acuerdo con el Convenio.

82. En tercer lugar, en la medida en que los demandantes se sintieron agraviados por ser tratados de manera diferente a las delincuentes femeninas adultas del mismo grupo de edad que los suyos (18 a 65 años) y que estaban exentos de la cadena perpetua debido a su sexo, el Tribunal ha tomado nota de diversos instrumentos europeos e internacionales que abordan las necesidades de la protección de las mujeres contra la violencia de género, el abuso y el acoso sexual en el entorno penitenciario, así como las necesidades de protección del embarazo y la maternidad (véanse los párrafos 27 a 30 anteriores). El Gobierno proporcionó datos estadísticos que muestran una diferencia considerable entre el número total de reclusos y presas (véase el párrafo 48 supra). También señalaron el número relativamente pequeño de personas condenadas a cadena perpetua (ibíd.). No corresponde al Tribunal reconsiderar la evaluación realizada por las autoridades nacionales de los datos en su poder o de la justificación criminológica que dichos datos pretenden demostrar. En las circunstancias particulares del caso, los datos disponibles, así como los elementos anteriores, proporcionan una base suficiente para que el Tribunal concluya que existe un interés público subyacente, que justifica la exención de las mujeres delincuentes a la cadena perpetua mediante una norma general.

83. Se observa además que, más allá del consenso de no imponer la cadena perpetua a los delincuentes juveniles y proveer un examen posterior en las jurisdicciones en las que también se realiza para los delincuentes adultos (ver *Vinter* y otros, citados anteriormente, § 120), casi no existe un denominador común en los sistemas legales nacionales de los Estados parte en esta área. Si bien no existe cadena perpetua en nueve Estados parte, ya sea porque no se dispone de tales sentencias o porque se han abolido en algún momento (véase el párrafo 19 supra), la mayoría de los Estados miembros han optado por conservar la posibilidad de dictar sentencias de cadena perpetua en casos de delitos especialmente graves. Dentro del último grupo, no hay uniformidad en cuanto a la edad hasta la cual se aplica la exención de la cadena perpetua; muchos estados han fijado la edad en 18 años, en otros varía entre 18 y 21 años (véase el párrafo 20 más arriba).

84. La disparidad en el enfoque con respecto a otros grupos de delincuentes que los Estados parte han optado por eximir de la cadena perpetua es aún más notable. Algunos Estados miembros han establecido un régimen de penas específico para los delincuentes que han alcanzado la edad de entre 60 y 65 años (véase el párrafo 21 supra). Otros Estados miembros han decidido eximir a las delincuentes que estaban embarazadas en el momento del delito o en el momento de la sentencia de cadena perpetua. Otro grupo de Estados, incluida Rusia, ha extendido este enfoque a todas las delincuentes (ver el párrafo 22 más arriba).



MINISTERIO
DE JUSTICIA

85. El Tribunal considera que es natural que las autoridades nacionales, cuyo deber también es considerar, dentro de los límites de su jurisdicción, los intereses de la sociedad en su conjunto, deban gozar de amplia discrecionalidad cuando se les pide que emitan decisiones sobre asuntos sensibles, tales como la política penal. Además, el área en cuestión todavía debe considerarse como de derechos en evolución, sin un consenso establecido, en el que los Estados también deben disfrutar de un margen de apreciación en el momento de la introducción de cambios legislativos (compárese con *Schalk y Kopf c. Austria*, nº 30141/04, § 105, ECHR 2010). Dado que las delicadas cuestiones planteadas en el presente caso se refieren a áreas donde no hay un denominador común entre los Estados miembros del Consejo de Europa y, en general, la ley parece estar en una etapa de transición, debe dejarse un amplio margen de apreciación a las autoridades de cada Estado.

86. Por lo tanto, parece difícil criticar la legislación rusa por haber establecido, en una forma que refleja la evolución de la sociedad en esa esfera, la exención de ciertos grupos de delincuentes a la cadena perpetua. Dicha exención representa, en definitiva, el progreso social en asuntos punitivos (compárese con *Petrovic*, citado anteriormente, § 41). La situación en el presente caso es diferente a la de aquellos casos en que el Tribunal pudo observar un consenso generalizado y en constante desarrollo y los cambios legales asociados a las leyes nacionales de los Estados parte concernientes a un tema específico (compárese *Konstantin Markin*, citado anteriormente, § 140; *Smith y Grady c. el Reino Unido*, números 33985/96 y 33986/96, § 104, CEDH 1999 VI; y *Vallianatos y otros*, citado anteriormente, § 91). El Tribunal no percibe ninguna tendencia internacional a favor de la abolición de la cadena perpetua o que, por el contrario indicaría un apoyo positivo para tales tendencias. Sin embargo, señala que la cadena perpetua en Europa se ha visto limitada por el sentido del requisito de la posibilidad de reducir la sentencia (véase *Vinter y otros*, citado anteriormente, § 119), que en el futuro puede requerir otras obligaciones positivas por parte de los Estados miembros (ver, por ejemplo, *Murray*, citado anteriormente, §§ 124 125). En ausencia de un denominador común con respecto a la imposición de cadena perpetua, las autoridades rusas no han sobrepasado su margen de apreciación. A pesar de una posición más favorable en la que los perpetradores de delitos comparables a los cometidos por los demandantes se han encontrado, la legislación sobre cuya base se aplicaron los castigos a los demandantes y que está siendo impugnada por ellos, no viola el derecho internacional aplicable o no está notablemente en desacuerdo con las soluciones adoptadas por otros Estados miembros del Consejo de Europa en esta esfera (comparar con *Schwizgebel*, citado anteriormente, § 92).

87. En resumen, si bien claramente es posible que el Estado demandado, en pos de su objetivo de promover los principios de justicia y humanidad, extienda la exención de la cadena perpetua a todas las categorías de delincuentes, no está obligado a hacerlo en virtud del Convenio tal como está interpretado actualmente por el Tribunal. Además, en vista del funcionamiento práctico de la cadena perpetua en la Federación Rusa, tanto en cuanto a la forma de su imposición como a la posibilidad de un examen posterior, los



MINISTERIO
DE JUSTICIA

intereses de la sociedad en su conjunto son compatibles con el Convenio, teniendo en cuenta el amplio margen de apreciación que el Tribunal ha considerado que el Gobierno demandado disfruta en este contexto, el Tribunal está convencido de que existía una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo legítimo perseguido. Concluye que las exenciones impugnadas no constituyen una diferencia de trato prohibida a los efectos del artículo 14 en relación con el artículo 5. Al llegar a esta conclusión, el Tribunal ha tenido plenamente en cuenta la necesidad de interpretar el Convenio de manera armoniosa y de conformidad con su espíritu general.

88. A la luz de las consideraciones anteriores, el Tribunal considera que no ha habido vulneración del artículo 14 de la Convención, en relación con el artículo 5, ya sea con respecto a la diferencia de trato por razón de la edad o por lo que respecta a la diferencia en el trato por razón de sexo.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL

1. *Decide*, por dieciséis votos contra uno, que no se ha violado el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 5, en lo que respecta a la diferencia de trato en función de la edad;
2. *Decide*, por diez votos contra siete, que no se ha violado el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 5, en lo que respecta a la diferencia de trato por razón de sexo.

Redactado en inglés y en francés, y entregado en una audiencia pública en el Edificio de Derechos Humanos de Estrasburgo, el 24 de enero de 2017.

Roderick Liddell

Secretario

Guido Raimondi

Presidente

De conformidad con el artículo 45 § 2 del Convenio y el artículo 74 § 2 del Reglamento del Tribunal, se adjuntan a la presente sentencia las siguientes opiniones separadas:

- (a) opinión concurrente del juez Sajó;
- (b) opinión concurrente del juez Nußberger;



MINISTERIO
DE JUSTICIA

- c) opinión concurrente del juez Turković;
- (d) opinión concurrente del juez Mits;
- (e) opinión conjunta parcialmente discrepante de los jueces sicilianos, Møse, Lubarda, Mourou-Vikström y Kucsko-Stadlmayer;
- (f) opinión discrepante del juez Pinto de Albuquerque.

G.R.

R.L.



VOTO CONCURRENTES DEL JUEZ SAJÓ

MINISTERIO

Estoy de acuerdo con la decisión de que no se ha violado el artículo 14 del Convenio, tomado conjuntamente con el artículo 5, en relación con la diferencia de trato por motivos de sexo o edad. Sin embargo, en lo que respecta a la supuesta discriminación por razón de sexo, he llegado a esta conclusión sobre la base de diferentes consideraciones.

2. Este Tribunal, al igual que otras jurisdicciones, ha sostenido repetidamente, que las diferencias basadas en el sexo requieren razones particularmente serias a modo de justificación y que las referencias a tradiciones, suposiciones generales o actitudes sociales prevalecientes en un país en particular no pueden ser consideradas como tales para justificar suficientemente una diferencia de trato, como tampoco estereotipos similares basados en la raza, el origen, el color o la orientación sexual. Cuando el trato entre hombres y mujeres difiere, existe la presunción de que esto indica que hay una discriminación de sexo. Esta presunción se justifica por una larga historia de inaceptable trato a las mujeres. Además, las diferencias basadas en el sexo, incluso si favorecen a las mujeres, pueden expresar prejuicios profundamente arraigados y estereotipos misóginos que no deben sustentar las políticas gubernamentales.

3. Según la ley rusa, la condena a cadena perpetua no se puede imponer a las delincuentes femeninas, pero sí puede imponerse a los delincuentes masculinos. Los demandantes consideran que esto es discriminatorio y, por lo tanto, que viola el Convenio.

4. Una forma de ver este argumento es comprobar que no se encuentra dentro del ámbito del artículo 5. Es cierto que los solicitantes se encuentran en una situación de detención legal después de la condena (artículo 5 § 1 (a)). Sin embargo, es precisamente porque se encuentran en esa situación por lo que no hay derecho para invocar el artículo 5. Al ser condenados legalmente, no tienen derecho a la libertad. Lo que solicitan no debe estar sujeto a una sentencia de cadena perpetua conmutable. Pero según *Vinter*, no existe tal derecho dentro del Convenio. Contrariamente a la conclusión de la presente sentencia, que acepta que los demandantes “no se quejaron de la severidad del castigo como tal ni de la duración de su sentencia” (ver párrafo 54), esto es exactamente de lo que se quejaron. Sea como fuere, el Tribunal consideró que el artículo 14 era aplicable; es sobre la base de este supuesto que el caso debe ser determinado.¹

5. No hay discriminación, ya que los demandantes no están en peor situación porque las mujeres delincuentes no puedan ser castigadas a cadena perpetua. No hay nada en la imposición de cadena perpetua conmutable a un delincuente que pueda violar el Convenio. El delincuente recibe la condena que el juez considera apropiada. Él no está discriminado. Las mujeres (una clase de personas) no reciben el mismo castigo. Se podría argumentar que los delitos más graves que cometen las mujeres difieren de los

¹ En su razonamiento en la presente sentencia (ver párrafo 56) el Tribunal se basó en *Gerger c. Turquía* [GC], n.º. 24919/94, § 69, 8 de julio de 1999, un caso relacionado con los derechos de un preso condenado a cadena perpetua para obtener la libertad condicional, en el que el Tribunal consideró que “aunque el artículo 5 § 1 (a) del Convenio no garantiza el derecho a la libertad condicional automática, puede surgir un problema en virtud de esa disposición tomada junto con el artículo 14 del Convenio si una política criminal determinada afecta a las personas de manera discriminatoria” (véase también, a los mismos efectos, *Clift*, citado anteriormente, § 42). El hecho de que un “problema pueda surgir” no significa que surgió.



cometidos por delincuentes masculinos (por ejemplo, el alto número de casos, generalmente provocados, de violencia doméstica, *neonaticida*).² El crimen femenino es mucho menos común que el crimen masculino; por lo tanto, puede haber menos necesidad de disuasión. No es irrazonable que el legislador cree una categoría separada de propósitos para el castigo, asumiendo que, para esta categoría de personas, es suficiente un castigo menor. Además, las mujeres delincuentes no suelen plantear el mismo problema de seguridad que los hombres,³ y el peligro de reincidencia es menor. Es cierto que las mujeres pueden cometer algunos crímenes muy atroces, por ejemplo, pueden ser compañeras en actos terroristas, pero la cuestión no es si existen raras ocasiones en que las mujeres cometen el mismo delito que los hombres, sino si el Estado tiene derecho a crear categorías para fines de castigo distintos con vistas a la prevención general y la disuasión. Es lamentable que el Gobierno ruso no haya proporcionado datos adecuados, pero esto no significa que algunos datos públicos sobre hechos básicos no puedan tomarse en consideración.

6. Este Tribunal siempre ha reconocido un amplio margen de apreciación en asuntos de políticas penitenciarias y castigos efectivos. No recuerdo un caso en el que el Tribunal haya encontrado una vulneración del artículo 14 en relación con el artículo 5 del Convenio simplemente porque, por un delito supuestamente idéntico, dos personas recibieron una sentencia diferente. El siguiente es un extracto del caso de *Kafkaris c. Chipre* ([GC], nº 21906/04, § 161, ECHR 2008):

“El artículo 14 no prohíbe las distinciones en el trato que se basen en una evaluación **objetiva de circunstancias fácticas esencialmente diferentes** y que, al estar basadas en el interés público, logran un equilibrio justo entre la protección de los intereses de la comunidad y el respeto de los derechos y las libertades protegidas por el Convenio (véase, entre otras, *GMB y KM c. Suiza* (dec.), nº 36797/97, 27 de septiembre de 2001). Los Estados parte disfrutaban de un cierto margen de apreciación al evaluar si hay y en qué medida, diferencias en situaciones similares que justifican una diferencia de trato (véase *Gaygusuz c. Austria*, 16 de septiembre 1996, § 42, Informes 1996-IV). El alcance del margen de apreciación variará según las circunstancias, el tema y sus antecedentes...”

7. En segundo lugar, encuentro que el mismo período de encarcelamiento para una mujer es más doloroso que para un hombre, quizás porque, típicamente, a una mujer se le priva de la posibilidad de dar a luz a un niño, y en particular de su crianza. Esto puede parecer un simple estereotipo de género, aunque muchas personas opinarían que existen diferencias biológicas y especificidades del cerebro femenino. Pero en una sociedad donde se espera que las mujeres tengan hijos y se críen en un entorno social en el que están condicionadas a creer que su felicidad proviene de tener hijos, sufrirían la falta de cumplimiento de esta expectativa socialmente impuesta. Cualesquiera que sean las razones, las altas tasas de suicidio son incluso más altas (en comparación con la

² Por ejemplo, un estudio diacrónico sobre Suecia descubrió que las víctimas de homicidios femeninos eran, con mayor frecuencia, hombres, parejas íntimas, bajo los efectos del alcohol en el momento del delito y asesinadas por heridas de fuerza aguda. La violencia previa entre la víctima y el agresor [una circunstancia atenuante] también fue más común en los casos con delincuentes femeninos. Karin Trägårdh, Thomas Nilsson, Sven Granath y Joakim Sturup, “Un estudio de tendencias temporales de delincuentes de homicidios de hombres y mujeres suecos de 1990 a 2010”, 15 *International Journal of Forensic Mental Health* 2016 pp. 125-35. Este es el patrón histórico a largo plazo en Europa, véase Rosemary Gartner, Bill McCarthy, “El Manual de Género, Sexo y Crimen de Oxford”, OUP (2014) 145.

³ Kathryn Ann Farr, “Clasificación para mujeres reclusas: Avanzando”, 46 *Crimen y Delincuencia* 2000, pp. 3-17.



población general) para las mujeres.⁴ Esto es un indicio de la carga adicional que se impone a las mujeres que cumplen largos periodos de prisión.

Estas observaciones pretenden mostrar que existen razones adicionales para argumentar que los reclusos y las reclusas no se encuentran en una situación análoga.

9. Pero ni el amplio margen de apreciación aplicable en materia de penas y categorías de sentencias ni el hecho de que los dos sexos no se encuentren en una situación análoga en cuanto al castigo, es la razón fundamental por la que no puedo ver estas diferencias como discriminatorias. La razón fundamental es que los presos varones no están en peor situación. No es apropiado reclamar discriminación cuando (a pesar de todas las extensiones legales) la desventaja no tiene nada que ver con la diferencia. Esta desventaja se debe a un castigo bien merecido y no de la exclusión de un beneficio otorgado a otros (como en el caso de *Konstantin Markin c. Rusia* ([GC], nº 30078/06, ECHR 2012 (extractos)). Al contrario de un beneficio, donde la exclusión puede ser discriminatoria por razones inadmisibles, aquí los demandantes no fueron excluidos de un beneficio. Tampoco fueron castigados más severamente de lo que merecían debido a su sexo, no hay desventaja. No es comparable con lo que otros reciben como castigo pero sí lo sería si los demandantes hubieran recibido más de lo que merecían. Una amnistía o un indulto no pueden ser impugnados con éxito porque otros no se han beneficiado de ella (aunque puede violar el deber del Estado de proteger la vida, como en los casos de impunidad (ver *Kafkaris*, citado en arriba, § 154).

10. Mientras que en la mayoría de los casos la lógica estándar del análisis de discriminación contemporánea produce resultados satisfactorios, no se puede aplicar mecánicamente a todos los casos. Esta es una de las excepciones, donde deberíamos volver a las raíces de lo que significa la discriminación: estar en peor situación, o evitar que se encuentre en mejores condiciones, por razones inadmisibles. Pero los solicitantes no estaban en peor situación, ni se les negó la posibilidad de estar en mejores condiciones; ellos tenían la condena que merecen: un castigo. Visto desde esa perspectiva, la demanda linda con el abuso de la petición.

⁴ Opitz-Welke, Annette et al., “El suicidio en prisión en mujeres detenidas en Alemania 2000–2013”, 44 *Journal of Forensic and Legal Medicine*, 2016, pp. 68-71.



VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ NUSSBERGER MINISTERIO DE JUSTICIA

A veces, “Lo perfecto es enemigo de lo bueno” esta es una famosa frase de Voltaire. En el caso de *Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia*, la mejor solución sería encontrar una vulneración del artículo 5 relación con el artículo 14 del Convenio, como sostiene la minoría. Esto podría justificarse fácilmente a la luz de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, que se basa en la idea de que “habría que exponer razones muy importantes para que el Tribunal considere que una diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo es compatible con el Convenio” (ver *Van Raalte c. Países Bajos*, 21 de febrero de 1997, § 39, in fine, Informes de fallos y decisiones 1997 I; *Petrovic c. Austria*, 27 de marzo de 1998, § 37, Informes 1998 II; y *Stec y otros c. el Reino Unido* [GC], números 65731/01 y 65900/01, § 52, CEDH 2006 VI). Nuestros colegas, los jueces sicilianos, Møse, Lubarda, Moruou-Vikström y Kucsko-Stadlmayer argumentan convincentemente en su voto discordante que tales “razones tan importantes” no existen para reservar la posibilidad de cadena perpetua solo para hombres.

2. Pero incluso si el descubrimiento de un incumplimiento fuera la “mejor solución”, no sería una “buena solución”.

3. Una vulneración de la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14, si está aislada y no está vinculada a la vulneración de otra disposición del Convenio, es diferente de todas las demás vulneraciones del Convenio. Esto da a los Estados parte dos opciones para rectificarlo: pueden quitar el privilegio de un grupo u otorgar el privilegio al otro grupo también.

4. Requerir que Rusia suprima la cadena perpetua para todos puede ser posible si existe un consenso europeo al respecto (ver, entre muchas otras autoridades, *Demir y Baykara c. Turquía* [GC], nº 34503/97, § 85, CEDH 2008, y *Bayatyan c. Armenia* [GC], nº 23459/03, §§ 102-03, CEDH 2011). Sin embargo, como muestra el informe de la investigación, actualmente solo hay nueve Estados miembros del Consejo de Europa donde no existe cadena perpetua (véase el párrafo 19). Por lo tanto, no existe un consenso para considerar la cadena perpetua como una opción necesaria en la política penitenciaria, ni para abolirla. Para el último enfoque hay incluso menos apoyo que para el anterior. En tal situación, el artículo 53 del Convenio no se puede interpretar como una reducción a cero del amplio margen de apreciación existente al definir la política penitenciaria, y eso solo para los Estados que ofrecen una solución más protectora para algunos y no para todos (en este punto, véase también el voto concurrente del juez Turković). Tal enfoque sería un desincentivo para cualquier reforma.

5. Estoy de acuerdo con la minoría en que los argumentos adelantados en el juicio para justificar el trato preferencial a las mujeres no son realmente convincentes. En mi opinión, el Tribunal debería haber seguido exclusivamente la línea de argumentación del caso *Petrovic* (citado anteriormente), que tiene muchas características comunes con el presente caso. En primer lugar, no se disputó que hubiera una diferencia de trato por motivos de sexo. En segundo lugar, quedó claro que no había una norma común en la política de los Estados miembros del Consejo de Europa. En tercer lugar, la medida en disputa (supresión de las condenas a cadena perpetua en el presente caso; la provisión de permisos de licencia parentales en el caso de *Petrovic*) podría considerarse como un hecho reciente y bienvenido. Es cierto que cuando el Tribunal decidió el caso *Petrovic*, la legislación ya había sido modificada y Austria



había otorgado subsidios parentales a hombres y mujeres y, por lo tanto, había avanzado hacia el objetivo deseado. Sin embargo, me parece que en el presente caso se puede sacar la misma conclusión que en *Petrovic*: parece difícil criticar al Estado demandado por haber introducido, de manera gradual y, por lo tanto, no de una vez, una medida que promueve los derechos humanos, la protección, o incluso una medida basada en los principios de “justicia y humanidad”, como sostiene el Gobierno ruso (véase el párrafo 70).

6. Es cierto que en el presente caso podría ser solo una esperanza que, el paso dado por Rusia refleje la evolución de la sociedad en esa esfera y que los ideales de justicia y humanidad también se apliquen a la política penitenciaria con respecto a los hombres en un futuro cercano. Pero un estado no debe ser castigado por tomar un paso en una buena dirección simplemente porque el segundo paso no sigue.

7. La tercera parte interviniente, así como los jueces con voto disidente, vieron claramente el dilema del caso y trataron de abordarlo por referencia a un “enfoque individualizado de la sentencia” (ver párrafo 52 de la sentencia) o un “ajuste de la sentencia en cuestión y los medios para su aplicación” (véase el párrafo 20 de la opinión disidente conjunta). Pero ninguna de estas soluciones es muy acertada. La cuestión no es sobre la condena en casos individuales, sino mucho más general con respecto a la medida en que las condenas a cadena perpetua se pueden mantener en la legislación como una amenaza de pena máxima en casos de delitos indignantes. En Rusia esto se considera necesario solo para los hombres. He votado a favor de una no-vulneración, ya que no puedo aceptar que una amenaza de tan alta entidad también se presente para las mujeres. Sería espantoso si un paso tan atrasado estuviera justificado por la necesidad de ejecutar una sentencia en el Tribunal e incluso se hiciera bajo la supervisión del Comité de Ministros. Este riesgo es demasiado grande y demasiado real para mí. Lamentablemente, no veo ninguna solución intermedia que permita adoptar un enfoque vanguardista de la igualdad entre los sexos en el marco de la Convenio en este caso tan complicado.



VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ TURKOVIĆ

MINISTERIO

DE JUSTICIA

La cuestión planteada ante el Tribunal en este caso fue inusual y compleja. ¿Pueden las penas de cadena perpetua, que en la actualidad no se consideran en sí mismas contrarias a la dignidad humana, pero que recientemente se han visto limitadas en el sentido del requisito de reducir de la pena y pueden en el futuro exigir otras obligaciones positivas por parte de los Estados miembros (véase el párrafo 86 de la sentencia), ser eliminadas gradualmente para ciertos grupos personas sin violar así el artículo 14 del Convenio? La Gran Sala fue casi unánime con respecto a los delinquentes juveniles y los delinquentes mayores de 65 años, y encontró suficiente justificación en el cumplimiento de los requisitos del artículo 14 del Convenio. Sin embargo, estaba relativamente dividida con respecto a la abolición de las condenas a cadena perpetua para mujeres delinquentes adultas y, al mismo tiempo, las mantenía para personas delinquentes masculinas adultas. Por lo tanto, voy a abordar sólo el último tema.

2. Al encontrar una justificación en la diferencia de trato, el Tribunal ha tomado nota de varios instrumentos europeos e internacionales que abordan las necesidades de las mujeres en materia de protección contra la violencia de género, el abuso y el acoso sexual en el entorno penitenciario, para la protección del embarazo y la maternidad, así como los datos estadísticos proporcionados por el Gobierno, que muestran una diferencia considerable entre el número total de reclusos y presas y un número relativamente pequeño de personas condenadas a cadena perpetua (véase el párrafo 82 de la sentencia).

3. La minoría critica acertadamente a la mayoría por llevar a cabo un escaso análisis de la igualdad y las cuestiones de género y por evitar una discusión de posibles estereotipos y sus implicaciones (véanse los párrafos 45 a 48 de la sentencia). En mi opinión, el Tribunal no debe abstenerse de nombrar diferentes formas de estereotipos y debe evaluar siempre su individualidad. Es imposible cambiar la realidad sin nombrarla.¹ Por esta razón, en el presente caso, se debe reconocer que el razonamiento del Estado demandado con respecto a la legislación que exime a las mujeres de cadena perpetua presenta a las mujeres como un grupo social naturalmente vulnerable (ver *Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia* (dec.) N°. 60367/08, 961/11, § 22, 13 de mayo de 2014) y, por lo tanto, refleja el paternalismo judicial. A pesar de este reconocimiento, he votado con la mayoría. Considero que este es un “caso difícil”² que requiere un análisis contextual más amplio que se base en los principios consagrados en el Convenio en su conjunto. Al analizar el caso, me parece necesario tener en cuenta la literatura criminológica y penológica sobre el género y la sentencia, así como los posibles recursos para reparar la presunta discriminación.

4. La literatura criminológica prácticamente ignora a las mujeres condenadas a cadena perpetua o a una pena muy larga, de igual forma los estudios comparativos, que intentan comprender las experiencias de mujeres y hombres en relación con los demás, han sido prácticamente inexistentes.³ Investigaciones criminológicas recientes

¹ Catharine MacKinnon, “Las vidas de las mujeres, las leyes de los hombres” 89 (2005) (“[No puedes cambiar una realidad que no puedes nombrar”).

² Véase Ronald Dworkin, “Hard Cases”, 88 Harvard L. Rev. 1057 (1975).

³ Ha habido una falta de interés en los presos a cadena perpetua en la literatura desde una serie de estudios sociológicos clásicos de los años setenta y ochenta.



demuestran que “la experiencia de cumplir una sentencia de cadena perpetua tiene una dimensión de género y mientras todos los presos sienten el ‘sufrimiento del encarcelamiento’, el ‘género’ representa una variable diferenciadora clave en la formación de esta experiencia”.⁴ Las mujeres en el estudio experimentaron los problemas de la cadena perpetua a largo plazo más severamente que los hombres en todas las “dimensiones” analizadas que se midieron. Para la dimensión del “bienestar mental”, por ejemplo, el punto de severidad de las mujeres fue casi el doble que el de los hombres;⁵ las mujeres eran significativamente más propensas a experimentar problemas de “confianza” y de ausencia de “control” sobre su vida en prisión,⁶ y la “pérdida de contacto con familiares y amigos” era comparativamente más dura para ellas. En el sistema penitenciario ruso, esta última dimensión podría ser más significativa. Una investigación reciente sobre la “geografía heredada de la pena” en Rusia, en particular el impacto de la geografía penal distintiva en Rusia en las relaciones familiares de los presos, demuestra que cuando se combina con ideas tradicionales sobre el papel de la mujer que da forma a la gestión de las presas en el servicio penal en Rusia, se incrementa su “sufrimiento por el encarcelamiento”.⁷

5. Una visión general de la literatura criminológica y penológica revela que en el siglo XXI, las cuestiones relativas al castigo de las mujeres aún están llenas de confusión y contradicción para hacer que el castigo de las mujeres sea menos dañino para ellas y sus familias y más eficaz para disminuir el alcance de las lesiones sociales sufridas.⁸ Si bien algunos reformadores penales han argumentado a favor de las condenas diferentes entre hombres y mujeres sobre la base de la peligrosidad, la legitimidad del castigo y el valor de su papel en la sociedad, otros han argumentado la necesidad de paridad entre las disposiciones para las mujeres delincuentes junto con regímenes sensibles al sexo. De toda esta literatura se desprende que la igualdad formal en la pena no es en sí misma una solución al problema con el que se enfrentan las sociedades contemporáneas en sus sistemas penales cuando se trata de la población reclusa femenina.⁹ Se requiere mucho más que la igualdad en la pena para lograr una

⁴ Véase el estudio reciente sobre género y el sufrimiento del encarcelamiento a largo plazo realizado por el Centro de Investigación de Prisiones, Universidad de Cambridge, en <https://prisonwatchuk.com/2016/01/19/gender-and-the-pains-of-cadena-perpetua/>. El estudio incluyó entrevistas con 126 hombres y 19 mujeres que cumplían cadena perpetua en el Reino Unido con penas de 15 años o más, que se les asignaron cuando tenían 25 años o menos. El artículo que describe los resultados de la investigación todavía está pendiente: Crewe, B., Hulley, S. y Wright, S. (2016, pendiente de publicación) “Los problemas de género de la cadena perpetua a largo plazo”.

⁵ Los propios investigadores enfatizaron que la tendencia de los hombres a mostrar sus problemas como menos graves podría estar relacionada con la cultura de la masculinidad dentro de las cárceles y dudaron de que los hombres minimizaran su sufrimiento en la encuesta. *Ibidem*.

⁶ Las historias de comportamiento sexual amenazador e inapropiado por parte de oficiales de prisiones masculinos en prisiones de mujeres también incrementaron los sentimientos en relación con estos temas; tales historias rara vez aparecen en relatos de hombres sobre su encarcelamiento. *Ibidem*.

⁷ Autores Ms Pallot y Ms Piacentini (ver Judith Pallot y Laura Piacentini, “Género, geografía y castigo - La experiencia de las mujeres en la Rusia carcelaria” (Oxford University Press, 2012) argumentan convincentemente que el uso de la distancia geográfica en el sistema penitenciario ruso (los prisioneros rusos, incluidas las mujeres, son enviados para cumplir su sentencia lejos de sus hogares, sus familias y cualquier apoyo social) es una forma de castigo, y esto es particularmente cierto para las reclusas. Su argumento es que todo el proceso de encarcelamiento es el castigo.

⁸ Ver Pat Carlen, “Introducción: Mujeres y castigo” en “Mujeres y castigo - La lucha por la justicia”, págs. 3-20, en p. 5 (ed. Pat Carlen, 2002).

⁹ En su informe, Lady Corston no descartó la necesidad de un marco de sentencias separado para las mujeres en algún momento en el futuro, a la luz del deber legal de tomar medidas positivas para eliminar la discriminación de sexo y promover la igualdad en virtud de la Ley de Igualdad. Sin embargo, aceptó



igualdad sustantiva y transitiva entre los delincuentes / reclusos de sexo femenino y masculino; no podemos simplemente replicar lo que ofrecemos para los hombres y esperar que funcione para las mujeres. Es improbable que en un futuro próximo el sistema penitenciario ruso se reforme de tal manera que iguale los efectos de las cadenas perpetuas para mujeres y hombres y evite dañar a las mujeres condenadas de por vida de manera desproporcionada.¹⁰

6. En el presente caso, el Tribunal se enfrentó a un dilema real. El Gobierno ha indicado que, en caso de que se detecte una vulneración, la nivelación a la baja sería un remedio preferible (véase el párrafo 42 de la sentencia). Cuando el Tribunal encuentra una vulneración de la prohibición de discriminación consagrada en el artículo 14, leído conjuntamente con otro artículo de la Convención, a pesar de que no hubo una vulneración de ese otro artículo cuando se consideró solo (como se destaca en el párrafo 53 de la sentencia, el artículo 14 no presupone una vulneración del artículo sustantivo) hay dos formas de rectificar esa vulneración. El beneficio se puede quitar a todos (nivelar a la baja) o ampliar a todos (nivelar al alza).¹¹

7. Contrariamente a lo que afirma la tercera parte (véase el párrafo 52 de la sentencia), el Tribunal nunca ha interpretado el artículo 53 del Convenio¹² en las situaciones mencionadas anteriormente en el sentido de que obligue a los Estados miembros a rectificar la vulneración del artículo 14 al subir de nivel en lugar de bajar de nivel. En resumen, el Tribunal nunca ha declarado que la nivelación en las situaciones anteriores es ilegítima. En principio, los Estados parte tienen libertad para elegir los medios por los cuales cumplirán una sentencia en la que el Tribunal haya encontrado

que aunque eso podría ser requerido a su debido tiempo, en el momento de escribir su informe, no era apropiado hacer una recomendación de este tipo para el Reino Unido. Consulte “El Informe Corston - Un informe de la baronesa Jean Corston sobre una revisión de mujeres con vulnerabilidades particulares en el sistema de justicia penal”, § 4.11, Home Office, 2007, en <http://www.justice.gov.uk/publications/docs/corston-report-march-2007.pdf>, última visita el 28 de noviembre de 2016.

¹⁰ Esto no quiere decir que las condiciones de prisión para los hombres condenados a cadena perpetua en Rusia sean aceptables desde el punto de vista del Convenio (la crítica enérgica de estas condiciones se ha expresado en la sentencia *Khoroshenko* y en la opinión concurrente del juez Pinto de Albuquerque y mía anexados a ella (ver *Khoroshenko c. Rusia* [GC], nº 41418/04), ni tampoco que no sea deseable abolir las cadenas perpetuas para los presos varones. Por el contrario, veo la abolición de las cadenas perpetuas como un estado óptimo de Pareto en una sociedad democrática que se guía por el principio de la humanidad.

¹¹ Sobre los dilemas relacionados con la nivelación a la baja de la ley de igualdad, ver Thomas Christiano, “La Constitución de la Igualdad: Autoridad Democrática y sus Límites (2008)”;

Deborah L. Brake, “Cuando la igualdad deja a todos en peor situación: el problema de bajar de nivel en la ley de igualdad”, 46 William & Mary L. Rev. 513 (2004).

¹² Según la interpretación del Tribunal, el artículo 53 del Convenio permite a los Estados parte la posibilidad de ofrecer a las personas que se encuentran bajo su jurisdicción una protección más amplia que la exigida por el Convenio (ver, por ejemplo, *Suso Musa c. Malta*, nº. 42337 / 12, § 97, 23 de julio de 2013, y *Okyay y otros c. Turquía*, nº 36220/97, § 68, CEDH 2005 VII). Por lo tanto, el Convenio refuerza la protección otorgada a nivel nacional, pero nunca la limita (véase el *Partido Comunista Unido de Turquía y otros c. Turquía*, 30 de enero de 1998, § 28, Informes de fallos y decisiones 1998 I; *Shamayev y otros c. Georgia y Rusia*, nº 36378/02, § 500, ECHR 2005 III, y *Micallef c. Malta*, nº. 17056/06, § 44, 15 de enero de 2008). El Tribunal ha enfatizado muchas veces que cuando los Estados miembros toman medidas para proteger a las personas que se encuentran dentro del ámbito de uno de los derechos protegidos por el Convenio, pero van más allá de lo requerido por el propio Convenio, el Estado no puede aplicar esas medidas de manera discriminatoria (ver, mutatis mutandis, *Caso “relacionado con ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de idiomas en la educación en Bélgica” c. Bélgica (Fondo)*, sentencia de 23 de julio de 1968, Serie A nº 6, § 9).



una infracción. Esta discrecionalidad en cuanto a la forma de ejecución de una sentencia refleja la libertad de elección que implica la obligación primaria de los Estados parte en virtud del Convenio de preservar los derechos y libertades garantizados (véase, entre muchas otras autoridades, *Papamichalopoulos y otros c. Grecia* (artículo 50), 31 de octubre de 1995, § 34, Serie A n. 330 B). En otras palabras, refleja el papel subsidiario del Tribunal. Esto se aplica aún más a las situaciones en las que un Estado miembro garantiza voluntariamente un derecho que no es un derecho del Convenio en sí mismo, ya que cualquier preferencia por la extensión de los beneficios debería, en principio, ser competencia de las autoridades nacionales, quienes, como suele subrayar el Tribunal, están más facultados que un juez internacional para apreciar lo que es de interés público (ver *Khoroshenko c. Rusia* [GC], nº 41418/04, § 120, CEDH 2015). Esto es especialmente cierto en situaciones en las cuales el remedio de una vulneración involucra reglas legales.

8. Requerir a Rusia para que suprima las condenas a cadena perpetua para todos, solo sería posible si la imposición de tales condenas estuviera prohibida en sí misma o fuera incompatible con el artículo 3 o cualquier otro artículo del Convenio, lo que no es el caso en este momento (ver párrafo 72 de la sentencia).

9. Ambos remedios - nivelar a la baja y nivelar al alza - resultan iguales desde el punto de vista formal, pero no necesariamente producen resultados igualmente deseables. En el contexto del presente caso, la nivelación es un remedio problemático por varias razones. Primero, dejaría a las mujeres delincuentes adultas en una situación peor sin hacer que los delincuentes masculinos adultos se encuentren en mejor situación. Segundo, el castigo idéntico no siempre significa un castigo igual, y por lo tanto la mera aplicación de la igualdad formal no necesariamente lograría una igualdad sustantiva. En tercer lugar, lo que está en juego en el presente caso no es un asunto trivial, ya que la nivelación a la baja podría revertir el progreso en la restricción de la aplicación de las cadenas perpetuas.

10. En situaciones donde el equilibrio a la baja no es deseable y / o aceptable y al alza es probablemente imposible de alcanzar y al mismo tiempo la igualdad formal no necesariamente conduce a una igualdad sustantiva, podría ser preferible elegir un estado en el que algunos estén en mejores circunstancias y ninguno está peor que bajo la mejor igualdad posible. Esto es particularmente cierto en el presente caso, donde lo que está en juego es de fundamental importancia.

11. Aunque el Tribunal no pudo encontrar una tendencia internacional a favor o en contra de abolir la cadena perpetua, ha identificado la exención de la cadena perpetua como una evolución progresiva de la sociedad en asuntos penológicos (véase el párrafo 86 de la sentencia). La cadena perpetua da lugar a muchas de las mismas objeciones que la sentencia de muerte. Por lo tanto, estoy totalmente de acuerdo con el Juez Nußberger y con el Juez Mits en que fue importante para el Tribunal considerar este caso desde una perspectiva más amplia, teniendo en cuenta el espíritu del Convenio en su conjunto, como un instrumento para promover los derechos humanos (ver párrafos 73 y 75 de la sentencia). El derecho a la dignidad humana ha influido en el sentido de considerar que la cadena perpetua ahora se considera aceptable en Europa solo con ciertas condiciones (ver *Vinter y otros c. el Reino Unido* [GC], núms. 66069/09, 130/10 y 3896/10, § 113, y *Murray c. Netherlands* [GC], nº 10511/10, § 101). Argumentos serios abogan por la abolición de la cadena perpetua. La abolición gradual, dirigida a los grupos que son más vulnerables al impacto dañino de las sentencias a cadena perpetua, debe ser tolerada



como un paso hacia su abolición total en la medida en que esa diferencia en el tratamiento no perjudique, además, a aquellos a quienes se sigue aplicando la cadena perpetua. Como no encuentro otras razones de principio, excepto la igualdad formal, que para mí no es suficiente para encontrar una vulneración en el presente caso, he votado con la mayoría.

12. La cadena perpetua es un símbolo del castigo para los delitos más graves. Desafortunadamente, como sabemos, los símbolos tardan en desaparecer.¹³

¹³ Gauthier de Beco, “Cadena perpetua y dignidad humana”, 9 International Journal of Human Rights 411, 418 (2005).



VOTO CONCURRENTE DEL JUEZ MITS

MINISTERIO

DE JUSTICIA

Este caso es más complicado de lo que parece a primera vista. Si se aborda exclusivamente desde la estrecha perspectiva de la discriminación, puede llevar a una conclusión. Sin embargo, la cuestión planteada en este caso supera con creces los intereses individuales de los demandantes. Si se aborda desde la perspectiva más amplia del objeto y el propósito del Convenio (en el sentido de mantenimiento y mayor realización de los derechos humanos como se estipula en el Preámbulo), el resultado puede ser diferente. El tema de este caso requiere adoptar un enfoque más amplio.

No hay obligación para los Estados miembros de abolir la cadena perpetua en virtud del Convenio (véanse los párrafos 74 y 87 de la sentencia). El gobierno ruso dejó claro que tenía la intención de mantener la cadena perpetua (véase el párrafo 42). Si se exigiera al Gobierno, en nombre de la igualdad, que tratara a los grupos privilegiados (delincuentes juveniles, delincuentes mayores de 65 años y delincuentes femeninas) de la misma manera que el grupo sometido a cadena perpetua, esto llevaría a extender la aplicación de la cadena perpetua a todos los grupos. Por lo tanto, sin ningún cambio para los demandantes, los otros grupos serían sometidos a un castigo más severo. Este sería un resultado absurdo y en desacuerdo con la idea de la protección de los derechos humanos. Los grupos que disfrutan de un enfoque más favorable no se quejan de que se les niegue el derecho a una condena más severa.

Los demandantes afirmaron que había una tendencia internacional emergente hacia la abolición de la cadena perpetua (véase el párrafo 41). El Tribunal no pudo encontrar una tendencia hacia la abolición o el apoyo a la cadena perpetua, pero observó que en Europa la cadena perpetua se ha visto limitada por el requisito de reducción de la pena, lo que puede implicar otras obligaciones positivas por parte de los Estados miembros (ver apartado 86). Por lo tanto, en este momento, el proceso relacionado con la cadena perpetua no puede equipararse con los acontecimientos que finalmente llevaron a la abolición de la pena de muerte. Sin embargo, no se debe desalentar un proceso que avanza en dirección del mantenimiento y mayor realización de los derechos humanos, como ciertamente lo sería si se implementara el escenario descrito anteriormente.

Por esta razón, al tratar esta cuestión tan importante para toda Europa y más allá, el concepto de discriminación debe verse en el contexto del objeto y propósito del Convenio, o, como lo señala el Tribunal, debe “interpretar el Convenio de manera armoniosa y de conformidad con su espíritu general” (véase el párrafo 87). Después de todo, este caso plantea la pregunta: ¿cómo entendemos la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Europa?



MINISTERIO
DE JUSTICIA

VOTO PARCIALMENTE DISIDENTE DE LOS JUECES SICILIANOS,
MOSE, LUBARDA, MOUROU-VIKSTRÖM Y KUCSKO-
STADLMAYER

(Traducción)

1. Nosotros suscribimos, sin reservas, la conclusión de que no se ha violado el artículo 14 del Convenio, en relación con el artículo 5, sobre la diferencia de trato en función de la edad. De hecho, creemos que las razones indicadas para no establecer la cadena perpetua cuando se trata de delincuentes juveniles y mayores de 65 años constituyen una justificación objetiva y razonable de la diferencia de trato entre las categorías de delincuentes y los hombres de 18 a 65 años (ver, en particular, apartados 69-81 de la sentencia). Sin embargo, no podemos estar de acuerdo con la conclusión de la mayoría de que no se ha violado el artículo 14 en relación con el artículo 5 con respecto a la diferencia de trato por motivos de sexo (véanse los párrafos 82 y siguientes de la sentencia).

I. El principio: solo las “razones muy importantes” justifican una diferencia en el tratamiento por motivos de sexo

2. Señalamos a este respecto que el Tribunal ha sostenido repetidamente que las diferencias basadas exclusivamente en el sexo requieren “razones muy importantes”, “razones particularmente graves” o, como se dice a veces, “razones particularmente importantes y convincentes” como medio de justificación (véase, por ejemplo, *Van Raalte c. los Países Bajos*, 21 de febrero de 1997, § 39 in fine, Informes de fallos y decisiones 1997 I; *Petrovic c. Austria*, 27 de marzo de 1998, § 37, Informes 1998 II; *Stec y otros c. el Reino Unido* (dec.) [GC], núms. 65731/01 y 65900/01, § 52, ECHR 2005 X, y *Vallianatos y otros c. Grecia* [GC], núms. 29381/09 y 32684/09, § 77, CEDH 2013 (extractos), y las referencias citadas en esa sentencia). Cuando una diferencia en el tratamiento se basa en el sexo, el margen de apreciación del Estado es estrecho (ver *X y Otros c. Austria* [GC], nº 19010/07, § 99, CEDH 2013, y *Vallianatos y otros*, citado anteriormente, § 77). En ese sentido, la Gran Sala ha enfatizado particularmente “que el avance de la igualdad de los sexos es hoy un objetivo importante en los Estados miembros del Consejo de Europa y que habría que exponer razones de peso para considerar compatible con el Convenio una diferencia en el tratamiento (véase *Burghartz c. Suiza*, 22 de febrero de 1994, § 27, Serie A nº 280 B, y *Schuler-Zgraggen c. Suiza*, 24 de junio de 1993, § 67, Serie A nº 263). En particular, las referencias a tradiciones, suposiciones generales o actitudes sociales prevalecientes en un país son una justificación insuficiente para una diferencia en el tratamiento por motivos de sexo” (Ver *Konstantin Markin c. Rusia* [GC], nº 30078/06, § 127, CEDH 2012 (extractos)). El Tribunal también ha observado que las sociedades europeas contemporáneas se han movido hacia un reparto más equitativo entre hombres y mujeres de la responsabilidad de la crianza de sus hijos y que el papel de cuidador de los hombres ha ganado reconocimiento (*ibid.*, § 140). A partir de esto, se concluyó que una restricción general y automática aplicada a un grupo de personas en función de su sexo, independientemente de su situación personal, queda fuera de cualquier “margen de apreciación aceptable, por muy amplio que sea ese margen”, y por lo tanto es “incompatible con el artículo 14” (*ibid.*, § 148).



Observamos que estas importantes ideas no aparecen en los principios generales de la presente sentencia (véanse los párrafos 64-65), sino más adelante, en una vez más resumida, en el párrafo 78. La sentencia también se refiere al “espíritu general” del Convenio, que no se define con precisión (véase el párrafo 73), y a su “coherencia interna” (véase el párrafo 75), que parecen prevalecer sobre el principio que prohíbe la discriminación por motivos de sexo, tal como se define en esa jurisprudencia.

II. Aplicación de ese principio al presente caso: los motivos invocados

4. En consecuencia, es importante examinar más de cerca los argumentos presentados por el Gobierno y respaldados por la mayoría para justificar la diferencia de trato en cuestión. Estos argumentos se basan en los instrumentos europeos e internacionales pertinentes (A), los datos estadísticos proporcionados por el Gobierno (B) y las tendencias aparentemente prevalecientes en Europa (C). Vamos a estudiar estos argumentos.

(A) Instrumentos internacionales y europeos.

5. El primer argumento presentado para justificar la diferencia en el tratamiento por motivos de sexo está inspirado en “diversos instrumentos europeos e internacionales que abordan las necesidades de las mujeres en materia de protección contra la violencia de género, el abuso y el acoso sexual en el entorno penitenciario, así como las necesidades de protección del embarazo y la maternidad” (véase el párrafo 82 de la sentencia). Las disposiciones pertinentes de los instrumentos en cuestión se citan en los apartados 27 a 31 de la sentencia. Los principales son el artículo 4 de la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), las Reglas de Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas (Reglas de Bangkok), la Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 2008 sobre situación particular de las mujeres en prisión, y la Recomendación Rec (2006) 2 del Comité de Ministros del Consejo de Europa a los Estados miembros sobre las Normas Penitenciarias Europeas. El artículo 4 de la CEDAW – la única disposición vinculante, a la que volveremos – trata en general de medidas especiales. Los demás instrumentos no son vinculantes.

(1) Textos no vinculantes.

6. Los textos no vinculantes se refieren principalmente a las condiciones de detención de las mujeres, y en particular de las mujeres embarazadas, las mujeres que amamantan y las madres con niños pequeños. Respaldamos totalmente las consideraciones humanas subyacentes a estos instrumentos. Sin embargo, no podemos dejar de observar que las disposiciones pertinentes de estos instrumentos no se relacionan de ninguna manera con la cuestión de si se debe o no imponer la cadena perpetua a las mujeres, o incluso, más en general, de las cuestiones de política criminal respecto de las mujeres. Sin embargo, las disposiciones citadas en los párrafos 23 a 26 de la sentencia se centran en la prohibición de imponer ciertas condenas, en particular la pena capital y la cadena perpetua sin posibilidad de liberación, a personas menores de 18 años.

7. En otras palabras, mientras que en lo que respecta a los delincuentes juveniles los textos internacionales pertinentes se refieren al aspecto particular que es objeto del presente caso, las disposiciones citadas relativas a las mujeres se refieren principalmente



a un sistema diferente, a saber, las condiciones de su detención y el de otras categorías de mujeres que son particularmente vulnerables (mujeres embarazadas, mujeres que amamantan y madres con niños pequeños). En consecuencia, los instrumentos citados anteriormente se aplican a la ejecución de cualquier pena de prisión impuesta a mujeres, independientemente de su duración. No se refieren a la imposición de cadena perpetua. Además, están destinadas a proteger solo a las mujeres en ciertas situaciones específicas (embarazo, maternidad) y no están destinadas a todas las mujeres, simplemente por su sexo. Su presunta “vulnerabilidad natural”, su “función especial en la sociedad” y su “función reproductiva”, a las que el Gobierno hace referencia para justificar su razonamiento (véanse los párrafos 46 y 47 de la sentencia), no son objeto de estas normas. En cualquier caso, nos parece que los textos en cuestión no equivalen, como tales, a una “razón de peso”, y mucho menos a una “razón particularmente grave”, que justifique la diferencia de trato por motivos de sexo.

(2) El artículo 4 de la CEDAW y la naturaleza jurídica de las medidas impugnadas

8. Lo mismo se aplica al artículo 4 de la CEDAW. Al analizar el primer párrafo de esa disposición, relativo a las “medidas especiales de carácter temporal”, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer observó acertadamente que, entre las “obligaciones fundamentales” que eran “fundamentales para los esfuerzos de los Estados parte por eliminar la discriminación contra las mujeres”, fue el esfuerzo de “abordar las relaciones de sexo prevalecientes y la persistencia de estereotipos basados en el sexo que afectan a las mujeres no solo a través de actos individuales de personas sino también en la ley, y estructuras e instituciones legales y sociales” (Recomendación general No. 25 , sobre el artículo 4, párrafo 1, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sobre medidas especiales de carácter temporal, doc. de Naciones Unidas A / 59/38 (Parte I), Anexo I, párrafos 6-7).

9. En nuestra opinión, esa declaración es de gran importancia para comprender el objeto y el propósito de la CEDAW en general y el alcance del artículo 4 de esa Convención en particular. Esta disposición se refiere a las “medidas especiales de carácter temporal” (párrafo 1) y las “medidas especiales” destinadas a proteger la maternidad (párrafo 2).

10. Como se explica en la Recomendación general antes citada, las “medidas especiales de carácter temporal” tienen como objetivo principal lograr la igualdad de oportunidades y, por consiguiente, lograr la igualdad de facto de las mujeres con los hombres, es decir, igualdad sustantiva (*ibíd.*, Párrafo 8). Las medidas en cuestión son temporales porque “se suspenderán cuando se alcancen los objetivos de igualdad de oportunidades y trato” (artículo 4, párrafo 1, de la CEDAW). La misma disposición también estipula que la adopción de medidas especiales temporales “no implicará de ninguna manera el mantenimiento de normas desiguales o separadas”. Sin embargo, las medidas en cuestión aquí no resultan coherentes con el propósito de esta disposición. Además, son medidas legislativas que están diseñadas para ser permanentes, creando normas legales distintas para las reclusas. Por lo tanto, parece que las medidas en cuestión no equivalen a “medidas especiales de carácter temporal” en el sentido del artículo 4, párrafo 1, de la CEDAW. Por lo tanto, esta disposición es inaplicable en su sentido.



11. El párrafo 2 del artículo 4 de la CEDAW establece que la adopción de medidas especiales, incluidas las medidas contenidas en el presente Convenio, destinadas a proteger la maternidad no se considerarán discriminatorias. La protección de la maternidad aparece en el artículo 5 b) de la CEDAW, que estipula que los Estados parte “tomarán todas las medidas apropiadas... para garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como una función social”. Sin embargo, la disposición por excelencia en esta área es la contenida en el artículo 11, párrafo 2, en virtud de la cual los Estados parte se comprometen a tomar las medidas apropiadas para prohibir, “sujeto a la imposición de sanciones, el despido por motivos de embarazo o de licencia de maternidad ‘e introducir’ licencia de maternidad con goce de sueldo o con prestaciones sociales comparables sin pérdida del empleo anterior, la antigüedad o las prestaciones sociales”. Por lo tanto, parecería que las medidas previstas por la CEDAW para proteger la maternidad se relacionan con las relaciones familiares y el campo del derecho laboral. Sin embargo, incluso si el artículo 4, párrafo 2, de la CEDAW se interpretara de manera más amplia, las disposiciones diseñadas para proteger a las mujeres en términos de “embarazo y maternidad” requieren, como excepción al principio de no discriminación, un principio interpretativo muy estricto. Esto fue indicado por el TJUE en la sentencia *Johnston*, C-222/84, § 44, en el contexto de la Directiva del Consejo 76/207 / CEE (véase también *Brown*, C-394/96, § 17; *Comisión / Austria*, C -203/03, §§ 43-45, y *Stoeckel*, C-345/89, §§ 14-19). De la jurisprudencia se desprende que las medidas para la protección de la maternidad siempre deben adaptarse a los riesgos reales y específicos de diferentes situaciones y no justifican una extensión del sexo femenino como tal. Más allá de eso, es dudoso que la condición física o las responsabilidades familiares, ya sea para hombres o mujeres, puedan justificar la mitigación de una sentencia que sea proporcional al delito.

12. Además, las demás disposiciones citadas en los párrafos 29 a 31 de la sentencia, no olvidemos las condiciones de detención de mujeres embarazadas o lactantes y de madres con niños pequeños, se centran en las condiciones de higiene y salud, servicios de atención de la salud, dietética y atención prenatal y postnatal. En otras palabras, las medidas previstas por los instrumentos internacionales a los que el Tribunal ha tenido en cuenta son muy diferentes en su naturaleza a las disposiciones impugnadas.

13. En consecuencia, nos resulta difícil aceptar que el hecho de prohibir la cadena perpetua y establecer un período máximo de prisión de veinte años para las mujeres (véase el artículo 57 del Código Penal de Rusia, mencionado en el párrafo 16 de la sentencia) es equivalente a una “medida especial” destinada a proteger la maternidad en el sentido del artículo 4, párrafo 2, de la CEDAW. Se pueden plantear dudas legítimas a este respecto, especialmente dado que incluso en el caso de una sentencia de veinte años de prisión, la perspectiva de la maternidad generalmente se verá comprometida. Es significativo, además, que ni la mayoría ni el Tribunal Constitucional calificaron explícitamente la diferencia en el tratamiento en cuestión como una “medida especial” dirigida a proteger la maternidad. Para citar al Tribunal Constitucional de Rusia, la prohibición de imponer la cadena perpetua a las mujeres está generalmente más justificada por sus “características sociales y fisiológicas... sobre la base de los principios de justicia y humanidad en el derecho penal” (véase el párrafo 18) de la sentencia).

(B) Los datos estadísticos.



14. El segundo argumento resaltado por la mayoría para considerar que existe una justificación para la diferencia en cuestión, se refiere a los datos estadísticos presentados por el Gobierno, que indican una diferencia considerable entre el número total de presos y presas condenados. Los datos en cuestión también muestran que el número de delincuentes condenados a cadena perpetua es pequeño (véase el párrafo 48 de la sentencia). Sin querer analizar esos datos y el razonamiento penal que justifica una diferencia de trato entre hombres y mujeres al respecto, el Tribunal dice que está dispuesto a aceptar que, en las circunstancias del presente caso, los datos en cuestión, así como los mencionados elementos (tomados de los instrumentos internacionales y europeos examinados anteriormente) proporcionan una base suficiente para que el Tribunal concluya que existe un interés público subyacente a la exención de las mujeres delincuentes de cadena perpetua por medio de una regla general (véase el párrafo 82 de la sentencia).

15. Con todo respeto a la mayoría, no creemos que los argumentos extraídos de los datos estadísticos sean “muy importantes” o “particularmente importantes y convincentes” y, por lo tanto, puedan justificar una diferencia de trato por motivos de sexo (véase el párrafo 2 más arriba). Observamos, en primer lugar, que los datos estadísticos se refieren a aspectos puramente cuantitativos. No dicen nada sobre la posibilidad de que las mujeres cometan delitos especialmente graves. Sobre todo, ignoran la importancia primordial de la situación personal de los delincuentes al determinar la sentencia. Este enfoque, que implica la conceptualización e individualización del tratamiento legal, es, además, totalmente asimilado a los objetivos del feminismo contemporáneo.

16. Además, las dos tendencias principales ilustradas por los datos estadísticos antes mencionados, la desproporción entre hombres y mujeres en la población carcelaria y el bajo número de delincuentes condenados a cadena perpetua, no son peculiaridades de Rusia. De hecho, las estadísticas penales más recientes del Consejo de Europa muestran que estas dos tendencias se pueden observar en todos los Estados miembros. Más específicamente, según las estadísticas en cuestión, las reclusas en Rusia representan el 8,2% de todos los reclusos en el país, una cifra que corresponde aproximadamente a los datos proporcionados por el Gobierno, mientras que el promedio europeo es del 5% (Consejo de Europa, *Estadísticas penales, SPACE I - Prison Populations*, doc. PC-CP (2015) 7, 23 de diciembre de 2015, p. 64). En otras palabras, la desproporción mencionada por el Gobierno es en realidad mayor a nivel paneuropeo que en Rusia. Además, con respecto a los delincuentes condenados a cadena perpetua en comparación con la población carcelaria en su conjunto, las estadísticas del Consejo de Europa muestran que el promedio europeo es de alrededor del 1,6% (*ibíd.*, P. 97). Al igual que en Rusia, este porcentaje refleja el bajo número de delincuentes condenados que pertenecen a esta categoría. En consecuencia, no creemos que sea posible detectar en estos datos estadísticos ninguna característica particular con respecto a Rusia que constituya un argumento de peso para justificar la diferencia en cuestión. En ese sentido, señalaríamos que una vez que se haya demostrado una diferencia de trato en virtud del artículo 14, corresponde al Gobierno demostrar que estaba justificada (véase la sentencia reciente dictada en el caso *Biao c. Dinamarca* [GC], nº 38590/10, § 61, CEDH 2016).

(C) La “disparidad de enfoque” a nivel europeo



17. El tercer argumento presentado para justificar la diferencia de trato en cuestión se refiere a “la disparidad de enfoque” que se puede observar entre los Estados parte. Sobre ese tema, la mayoría señala que nueve Estados parte han establecido la cadena perpetua, mientras que otros estados establecen límites de edad variables. Con respecto a las mujeres, ciertos Estados miembros eximen a las delincuentes que estaban embarazadas en el momento del delito o en el momento de la sentencia, mientras que otros, incluida Rusia, han extendido ese enfoque a todas las delincuentes. Según la mayoría, se debe dejar un amplio margen de apreciación a las autoridades de cada Estado (véanse los párrafos 83 a 85 de la sentencia).

18. Es cierto que, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal, dado que existe una falta de base común entre los sistemas jurídicos nacionales de los Estados parte, esto en teoría conducirá a un reconocimiento de un amplio margen de apreciación a favor de las autoridades nacionales. En el área que se está considerando, no hay duda de que las legislaturas nacionales tienen un amplio margen de apreciación con respecto a la cuestión de si deben tomarse medidas para la cadena perpetua. Los Estados también tienen un margen sustancial de apreciación para determinar qué delitos conllevan esa pena, entendiéndose, sin embargo, que, de conformidad con el principio de proporcionalidad, solo los delitos especialmente graves merecen ese castigo. Sin embargo, cuando se hacen diferencias entre los delincuentes en situaciones análogas o significativamente similares al presente caso, en el que mujeres y hombres pueden estarlo (véanse los párrafos 66 a 68 de la sentencia), el margen de apreciación se reduce según el criterio de un trato diferenciado. Nunca podremos enfatizar bastante el punto de que, según la bien establecida jurisprudencia del Tribunal, las diferencias basadas exclusivamente en el sexo requieren “razones muy importantes”, “razones particularmente importantes y convincentes” o incluso “razones particularmente graves” para su justificación (ver párrafo 2 arriba).

19. Además, para responder a la pregunta de si existe o no un denominador común entre los Estados miembros del Consejo de Europa (o si se puede detectar una tendencia particular), el tema debe estar debidamente circunscrito, así como el grupo de Estados que constituyen el punto de referencia. En otras palabras, para responder a esa pregunta, se debe hacer una comparación entre lo que es verdaderamente comparable (véase, *mutatis mutandis*, *Vallianatos y otros*, citado anteriormente, §§ 26 y 91). La mezcla de diferentes elementos podría perjudicar la claridad metodológica y conducir a conclusiones precipitadas. En el presente caso, lo importante es saber si existe una justificación para eximir a las delincuentes de la cadena perpetua mediante una norma general. En consecuencia, el grupo de referencia es el compuesto por los Estados que prevén en su legislación la sanción en cuestión. Observamos que de los treinta y siete Estados miembros del Consejo de Europa en los cuales los delincuentes condenados pueden ser condenados a cadena perpetua, solo Albania, Azerbaiyán y la República de Moldova (además de Rusia) generalmente eximen a las delincuentes femeninas de esta sentencia en su Derecho penal (véanse los apartados 20 y 22 de la sentencia). Por lo tanto, parece que hay una gran mayoría de Estados que no eximen a las mujeres delincuentes de la cadena perpetua por norma general.

III. Observaciones finales

20. Hemos examinado detenidamente los motivos en los que se basa la mayoría para justificar el tratamiento diferencial en cuestión. No creemos que las consideraciones en cuestión, tomadas de forma aislada o incluso conjuntamente, sean lo



suficientemente importantes como para acreditar tal justificación. Por lo tanto, consideramos que en el presente caso ha habido una vulneración del artículo 14 tomada en relación con el artículo 5 de la Convención.

21. Dicho esto, también debe señalarse que este enfoque no necesariamente enfrentaría al Estado demandado con un dilema consistente en abolir pura y simplemente la cadena perpetua o, alternativamente, extenderla a las mujeres. También hay otras vías que implicarían un cierto ajuste de la sentencia en cuestión y los medios de su cumplimiento, y que serían ventajosas tanto para las mujeres como para los hombres. También debe observarse, por último, que el hecho de establecer la cadena perpetua en la legislación no significa que el juez al dictar la sentencia no pueda tener en cuenta la situación específica en cuestión, incluida la vulnerabilidad de una persona en particular, ya sea un hombre o mujer.



MINISTERIO
DE JUSTICIA

**VOTO DISCREPANTE DEL JUEZ
PINTO DE ALBUQUERQUE**

(Traducción)

Tabla de contenidos

I. Introducción (§§ 1-3)

Primera parte (§§ 4-24)

II. Legitimidad del objetivo de proteger a los grupos vulnerables (§§ 4-17)

A. Protección de las mujeres en el derecho internacional y europeo (§§ 5-11)

B. Protección de los menores y las personas mayores en el derecho internacional y europeo (§§ 12-17)

III. Justificación de la diferencia de trato de grupos vulnerables (§§ 18-24)

A. Obligación de discriminación positiva (§§ 18-21)

B. Obligación de “subir el nivel” en casos de “falsa” discriminación positiva (§§ 22-24)

Segunda parte (§§ 25-49)

IV. Incompatibilidad de la cadena perpetua con el derecho internacional (§§ 25-38)

A. Objetivos penológicos del encarcelamiento (§§ 25-31)

B. Requisito de una interpretación evolutiva y *pro persona* de los derechos garantizados por el Convenio (§§ 32-38)

V. Aplicación de las normas del Convenio al presente caso (§§ 39-49)

A. Incoherencia del trato menos favorable al grupo mayoritario de hombres de 18 a 65 años de edad (§§ 39-46)

B. Incompatibilidad con el Convenio de la disposición en el Código Penal ruso que mantiene la cadena perpetua (§§ 47-49)

VI. Conclusión (§ 50)

I. Introducción (§§ 1-3)

1. El caso *Khamtokhu y Aksenchik c. Rusia* obliga una vez más al Tribunal Europeo de Derechos Humanos (“el Tribunal”) a enfrentarse a la cuestión crucial de la cadena perpetua, sobre la base de una evaluación de la compatibilidad del artículo 57 § 2 del Código Penal ruso con el Convenio Europeo de Derechos Humanos (“el Convenio”). Este caso es fundamental en el sentido de que, paralelamente, plantea cuestiones complejas con respecto a la implementación de políticas de discriminación positiva a la luz de las normas del Convenio.



Sin embargo, la mayoría no consideró necesario examinar más de cerca los aspectos particulares del derecho a no ser discriminado que estaban en discusión en el presente caso, perdiendo así la oportunidad de aclarar estos principios fundamentales. Tampoco aprovechó la oportunidad que se le brindó para desarrollar la protección ofrecida por el Convenio al dar un paso decisivo hacia la abolición de la cadena perpetua.

3. Esta opinión, que está dedicada al examen de estos dos temas, mostrará que existe una inconsistencia en la política rusa de discriminación positiva a favor de los autores de ciertos delitos y que se mantiene la previsión de cadena perpetua en el Código Penal ruso, haciéndola incompatible con el Convenio. Por ambas razones, no puedo suscribir la conclusión de que no se ha violado el artículo 14 en relación con el artículo 5 del Convenio.

Primera parte (§§ 4-24)

II. Legitimidad del objetivo de proteger a los grupos vulnerables. (§§ 4-17)

A. Protección de las mujeres en el derecho internacional y europeo. (§§ 5-11)

4. Esta opinión no pretende de ninguna manera poner en tela de juicio los esfuerzos encomiables y necesarios de la voluntad política para establecer políticas públicas para la protección de las mujeres, los jóvenes y las personas mayores. Esta es una premisa fundamental que debe establecerse desde el principio para que los siguientes comentarios se entiendan en su contexto adecuado. La lucha contra la discriminación por motivos de sexo y edad es un objetivo esencial de las autoridades públicas y está firmemente consagrado en las normas internacionales.

5. Es un hecho innegable que, incluso hoy en día, las mujeres son, en algunos aspectos, un grupo vulnerable y están sujetas a condiciones menos favorables que sus homólogos masculinos. Ya se trate de proteger su integridad física y moral de interferencias específicas o de garantizar su igualdad en el acceso a la educación y al empleo, o en cualquier otro aspecto de la vida económica, social y cultural, las autoridades estatales tienen el deber de tomar medidas concretas y efectivas para garantizar una verdadera igualdad entre hombres y mujeres. En particular, los sistemas penitenciarios rara vez tienen en cuenta las necesidades particulares de las mujeres, como las políticas relativas a la clasificación o la ubicación de las reclusas, programas o servicios para atender sus necesidades, personal suficiente y especializado para llevar a cabo las mismas o condiciones específicas relacionadas con la salud, la higiene y la atención prenatal o cuidados postnatales, y para el cuidado de niños en prisión.¹ Por lo tanto, no es sorprendente que los instrumentos internacionales y los organismos responsables de garantizar su aplicación estén muy involucrados en este proceso.

¹ La organización Penal Reform International y la Asociación para la Prevención de la Tortura afirman que “las mujeres de alto riesgo que padecen malos tratos y tortura en lugares de privación de libertad no son un problema que se pueda resolver solo al concentrarse en esos lugares. Las causas profundas de la vulnerabilidad de las mujeres en la detención suelen encontrarse fuera de los muros de la prisión, aunque esa vulnerabilidad se intensifica significativamente en los lugares de privación de libertad” (Penal Reform International y Asociación para la Prevención de la Tortura (2013), Mujeres en prisión: una guía para el monitoreo sensible al género <http://tinyurl.com/PenalReform-wid-2013>).



Además, el propio Tribunal se ha esforzado en señalar que “el avance de la igualdad de género es hoy un objetivo importante en los Estados miembros del Consejo de Europa”.
MINISTERIO DE JUSTICIA

6. Instrumentos de derechos humanos de aplicación general, como, en particular, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”, artículo 2), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1) o la Carta Africana sobre los seres humanos y los pueblos (artículo 2) prohíben por unanimidad la discriminación por razón de sexo. Además, el artículo 6 § 5 del PIDCP prohíbe la imposición de la pena capital a las mujeres embarazadas, al igual que el artículo 76 § 3 del Protocolo Adicional I del Convenio de Ginebra de 1949. Con respecto a la protección de categorías de personas, el Convenio de 1979 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (“la CEDAW”) busca prohibir la discriminación contra la mujer tanto en el ámbito público como en el privado e impone a los Estados parte el deber de “perseguir por todos los medios apropiados sin dilación y sin restricciones una política de eliminación de la discriminación contra la mujer”. Las Reglas mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos (Reglas de Nelson Mandela) establecen la asignación de locales separados para las reclusas y previsiones especiales para las condiciones en la prisión de mujeres embarazadas y lactantes, prohibición del uso de confinamiento solitario u otras medidas similares, prohibición de utilizar instrumentos restrictivos sobre las mujeres durante el parto o inmediatamente después del parto, y contienen disposiciones sobre el personal femenino y el acceso de los miembros del personal masculino a la parte de la prisión reservada para mujeres (Regla 11 (a), 28, 45 (2), 48 (2), 58 (2), 74 (3) y 81 (1) - (3)). Las Reglas de Naciones Unidas para el Tratamiento de reclusas y medidas no privativas de la libertad para mujeres (Reglas de Bangkok), afirman que es necesario dar prioridad a la aplicación de medidas no privativas de libertad a las mujeres que han entrado en contacto con el sistema de justicia penal. Algunas de estas reglas especifican, cómo las disposiciones vigentes de Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos y Reglas mínimas de Naciones Unidas para medidas no de custodia (Reglas de Tokio) se aplican a las reclusas y a las delinquentes, mientras que otras abordan nuevas cuestiones relacionadas con al derecho penal. Con respecto a las propias fuentes de derecho del Consejo de Europa, se debe hacer una breve referencia a la situación de las reclusas tal y como figura en la Recomendación (2003) 23 del Comité de Ministros sobre la gestión por las administraciones penitenciarias de cadena perpetua y otros presos con condenas largas y en las Normas Penitenciarias Europeas adoptadas por el Comité de Ministros Recomendación Rec (2006) 2. Por último, con respecto a la legislación de la Unión Europea, debe mencionarse la posición adoptada por el Parlamento Europeo en su Resolución de 13 de marzo de 2008 sobre necesidades particulares de las mujeres embarazadas y madres en prisión.

7. En consecuencia, no se pone en duda la necesidad y legitimidad de la protección específica de las mujeres por parte de las autoridades públicas y los organismos internacionales. Ya he expresado mi convicción de que “el pleno efecto del Convenio Europeo de Derechos Humanos solo puede lograrse mediante una interpretación y una aplicación sensibles a las cuestiones de género que tengan en cuenta las desigualdades fácticas entre mujeres y hombres y la forma en que afectan a la

² Ver *Konstantin Markin c. Rusia* [GC], no. 30078/06, § 127, ECHR 2012 (extractos).



vida de las mujeres”.³ Los siguientes comentarios, por lo tanto, no deben interpretarse como una desaprobación de esa creencia.

DE JUSTICIA

No obstante, y sin minimizar la importancia fundamental de la lucha contra la discriminación que sufren las mujeres por razón de su sexo, esa protección no debe ser un pretexto para ver constantemente a las mujeres como víctimas, lo que perjudicaría su causa y terminaría siendo contraproducente. Uno de los principales escollos que enfrenta la protección de esta categoría es precisamente la perpetuación de prejuicios ancestrales en relación con la naturaleza o el papel de las mujeres en la sociedad. Perpetuar estos patrones de pensamiento puede resultar tan peligroso como las desventajas sociales que afectan a las mujeres en comparación con los hombres, ya que contribuyen a mantener la creencia de que existe una diferencia innata en la aptitud entre sexos. Con ese fin, el artículo 5 de la CEDAW impone a los Estados parte el deber de tomar todas las medidas apropiadas “para modificar los patrones sociales y culturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a lograr la eliminación de los prejuicios y las prácticas habituales y todas las demás prácticas que se basan en la idea de la inferioridad o la superioridad de cualquiera de los sexos o en roles estereotipados para hombres y mujeres”.

9. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia es inequívoca a este respecto⁴. En el caso de *Ünal Tekeli c. Turquía*, en relación con la extensión del apellido de un esposo a su esposa, declaró lo siguiente: “esa tradición se deriva del papel primordial del hombre y del papel secundario de la mujer en la familia. Hoy en día, el avance de la igualdad de los sexos en los Estados miembros del Consejo de Europa, incluida Turquía, y en particular la importancia atribuida al principio de no discriminación, impide a los Estados imponer esa tradición a las mujeres casadas”⁵.

10. Del mismo modo, en *Konstantin Markin c. Rusia*, que se refería a la negativa a conceder el permiso parental al personal militar masculino, la Gran Sala declaró que “las referencias a tradiciones, suposiciones generales o actitudes sociales prevalecientes en un país en particular [eran] justificación insuficiente para una diferencia de trato por motivos de sexo”⁶. A ese respecto, el Tribunal sostuvo que se había violado el artículo 14 tomado conjuntamente con el artículo 8 del Convenio debido a la diferencia de trato entre hombres y mujeres sobre esa base. Además, en respuesta al argumento del Gobierno demandado que busca justificar esa medida por “discriminación positiva” con la intención de corregir la posición desfavorable “objetiva” de las mujeres en la sociedad, el Tribunal dijo que “tal diferencia [tenía] el efecto de perpetuar los estereotipos de sexo y [era] desventajoso tanto para las carreras de las mujeres como para la vida familiar de los hombres”⁷, señalando también que “los Estados no podían justificar [esa diferencia en el tratamiento] por referencia a las tradiciones que prevalecen en un país determinado” “[ni] imponer roles tradicionales de género y estereotipos relacionados con el sexo”⁸.

³ Ver mi opinión concurrente en *Valiulienė c. Lituania*, nº 33234/07, 26 de marzo de 2013.

⁴ Ver, en particular, *Burghartz c. Suiza*, 22 de febrero de 1994, § 27, Serie A nº 280 B, y *Schuler Zraggen c. Suiza*, 24 de junio de 1993, § 67, Serie A nº 263.

⁵ Ver *Ünal Tekeli c. Turquía*, nº 29865/96, § 63, ECHR 2004 X (extractos).

⁶ Ver *Konstantin Markin c. Rusia*, citado anteriormente, § 127.

⁷ *Ibíd.*, § 141.

⁸ *Ibíd.*, § 142.



11. Por lo tanto, es importante destacar que una diferenciación injustificada entre hombres y mujeres, en el sentido de que no se basa en una desventaja objetiva real sino en una preconcibida de las supuestas debilidades de este último en comparación con la anterior, tiene el efecto de no de reducir las desigualdades sino de perpetuarlas, o incluso de exacerbarlas. Parecería que la mayoría, en el presente caso, se limitó a un solo aspecto de la lucha contra la discriminación sin tener en cuenta esa cuestión específica en un contexto general.

B. Protección de los menores y las personas mayores en el derecho internacional y europeo (§§ 12-17)

12. Teniendo en cuenta sus características fisiológicas y sociales, los jóvenes, como los ancianos, pueden en ciertas circunstancias, requerir una especial protección por parte de las autoridades nacionales. El presente dictamen no pretende en modo alguno cuestionar ese objetivo esencial de la política pública, consagrado tanto en el derecho internacional como en el derecho europeo de los derechos humanos.

13. Si bien la protección de menores es un tema de muchos instrumentos internacionales, el texto de referencia en esta área sigue siendo la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1990, el Preámbulo entre otras cosas señala que “la necesidad del cuidado particular del niño ha sido declarado en la Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño de 1924 y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959 y reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y las organizaciones internacionales interesadas con el bienestar de los niños”. Además, el artículo 37 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño, el artículo 6 § 5 del PIDCP y el artículo 26 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional prohíben la imposición de las penas más severas a las personas menores de dieciocho años. El artículo 14 § 4 del PIDCP identifica la rehabilitación como el principal objetivo de la justicia penal para los menores.

14. La detención de delincuentes juveniles está sujeta a regulaciones específicas, en particular a través de instrumentos de *soft law*⁹. Así, los estándares mínimos de Naciones Unidas para la administración de justicia de menores (Reglas de Beijing) de 1985, las Reglas de Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad (Reglas de La Habana) de 1990, las Directrices de Naciones Unidas para la prevención de la Delincuencia Juvenil (Directrices de Riad) de 1990, las Directrices para la acción en favor de los niños en el sistema de justicia penal recomendadas por la resolución 1997/30 de 1997 del Consejo Económico y Social, la nota de orientación del Secretario General: Enfoque de Naciones Unidas a la justicia para niños de 2008, las Directrices de Naciones Unidas para el cuidado alternativo de los niños de 2009 y los Principios relativos al estatuto de las instituciones nacionales para promover y proteger los derechos humanos (Principios de París) y, en relación con las instituciones del Consejo de Europa, Recomendación del Comité de Ministros del Consejo de Europa No. R (87) 20 sobre reacciones sociales a la delincuencia juvenil, el Comité de

⁹ Véase, a este respecto, mi opinión parcialmente disidente, conjuntamente con los jueces Popović y Karakaş, en el caso de *Ertuğ c. Turquía*, nº 37871/08, 5 de noviembre de 2013.



Ministros recomendación Rec (2003) 20 sobre nuevas formas de lidiar con la delincuencia juvenil y el papel de la justicia juvenil, la Recomendación Rec (2003) 23 del Comité de Ministros sobre la gestión por las administraciones de prisiones de las condenas a cadena perpetua y otras a largo plazo para los presos, la Recomendación Rec (2008) 11 del Comité de Ministros sobre las normas europeas para delincuentes juveniles sujetos a sanciones o medidas, la Recomendación Rec (2009) 10 del Comité de Ministros sobre las directrices del Consejo de Europa sobre estrategias nacionales integradas para la protección de los niños de la violencia y las Directrices del Comité de Ministros sobre justicia amigable para los niños adoptadas el 17 de noviembre de 2010, establecen los estándares que los Estados deben aplicar a estas situaciones particulares. No hay duda de que el encarcelamiento de personas menores de dieciocho años está sujeto a normas sustancialmente diferentes de las que se aplican a los adultos, en relación con el derecho penal sustantivo o el derecho procesal, el derecho penitenciario o incluso otras áreas del derecho. La Regla 15 de las Reglas europeas para delincuentes juveniles es un síntoma de esta visión holística, ya que “todo sistema de justicia que se ocupe de menores de edad deberá seguir un enfoque multidisciplinar con participación plural de las agencias y entidades públicas y deberá estar integrado con iniciativas sociales amplias para los menores a fin de asegurar un enfoque global e integrado de la asistencia a estos menores y su continuidad (principios de participación de la comunidad y tratamiento continuado)”.

15. Con respecto a la cadena perpetua de delincuentes juveniles, el artículo 37 a) de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que “ningún niño será sometido a torturas u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. No se impondrá la pena capital ni la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación por delitos cometidos por personas menores de dieciocho años”. Los instrumentos de *soft law* también son claros a este respecto. La Asamblea General de Naciones Unidas pidió en 2008 a los Estados que “abolan por ley y en la práctica la pena de muerte y la cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación para quienes tuvieran menos de 18 años de edad en el momento de cometer el delito”¹⁰. En 2012, nuevamente instó a los Estados a “que velen para que no se imponga en virtud de su legislación y práctica, ni la pena capital ni la pena de cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación, ni castigos corporales como pena o medida disciplinaria por delitos cometidos por personas menores de 18 años, e invita a los Estados a que consideren la posibilidad de derogar la pena de cadena perpetua sin posibilidad de excarcelación para delitos cometidos por personas menores de 18 años”¹¹. En su Observación general No. 10, el Comité de los Derechos del Niño señaló “Teniendo en cuenta la probabilidad de que la condena de un menor a cadena perpetua, aún con la posibilidad de su puesta en libertad, haga muy difícil, por no decir imposible, la consecución de los objetivos de la justicia de menores” ... “recomienda firmemente a los Estados parte la abolición de toda forma de cadena perpetua por delitos cometidos por personas menores de 18 años”¹². Finalmente, dentro del Consejo de Europa, la Recomendación Rec (2003) 23 del Comité de Ministros se refiere, con respecto al régimen y la política penitenciaria de menores a los principios establecidos en la Convención de Naciones Unidas antes mencionada (véase el párrafo 32).

¹⁰ Resolución de la AGNU de 24 de diciembre de 2008, A / RES / 63/241.

¹¹ Resolución de la AGNU de 9 de noviembre de 2012, A / C.3 / 67 / L.34.

¹² Comité de los Derechos del Niño, Los derechos del niño en la justicia de menores, Observación General No. 10, 25 de abril de 2007, CRC / C / GC / 10.



16. El derecho internacional también proporciona, aunque en menor medida, instrumentos para la protección de las personas mayores. Aunque las autoridades internacionales se han dado cuenta del fenómeno del envejecimiento de la población mundial y de los problemas específicos que esto conlleva¹³, en la actualidad no existe una convención específica dedicada a la protección de este sector de la población. Ciertos instrumentos, que son de alcance general y de carácter obligatorio, prohíben la discriminación por motivos de edad y, en consecuencia, ofrecen protección a las personas mayores, según lo dispuesto en el artículo 21, párrafo primero, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y el artículo 1 de la Convención Internacional sobre la protección de todos los trabajadores migrantes y sus familias. El CEDAW, por su parte, se refiere en el subpárrafo e) del artículo 11, párrafo 1, a las prestaciones de jubilación y de vejez que conciernen directamente a este grupo. Por último, el artículo 25 § b) de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad exhorta a los Estados a proporcionar “servicios diseñados, entre otras cosas, para minimizar y prevenir otras discapacidades, incluso entre niños y personas mayores” y el artículo 28 § 2 b) para garantizar el “acceso de las personas con discapacidad, en particular las mujeres, las niñas y las personas mayores con discapacidad, a los programas de protección social y programas de reducción de la pobreza”. Los instrumentos de *soft law* ofrecen una protección más integral para este sector de la población. El Plan de Acción de Viena sobre el Envejecimiento de 1982, el Plan de Acción de Madrid sobre el Envejecimiento de 2002, los Principios de Naciones Unidas para las Personas de Edad adoptados en 1991 en la Resolución 46/91 de la Asamblea General y la Declaración de Toronto sobre la Prevención Global del Abuso de Personas Mayores (Organización Mundial de la Salud (2002) están dedicados a temas específicos relacionados con el envejecimiento. Entre los instrumentos que ofrecen protección específica a las personas mayores también se puede mencionar la Recomendación R162¹⁴ para trabajadores de edad avanzada de la OIT y la Recomendación R131¹⁵ sobre beneficios de invalidez, vejez y sobrevivientes de la OIT, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores¹⁶ y No. 20: No discriminación en los derechos económicos, sociales y culturales¹⁷ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación general No. 27 sobre las mujeres mayores y la protección de sus derechos humanos¹⁸.

17. Entre los instrumentos que establecen normas con respecto al encarcelamiento, algunas tienen en cuenta la situación específica de las personas mayores¹⁹. Un ejemplo de esto es el Principio No. 5 del Conjunto de Principios de Naciones Unidas para la Protección de Todas las Personas Bajo Cualquier Forma de Detención o Encarcelamiento, adoptado por la Asamblea General en la Resolución 43/173 de 9 de diciembre de 1988, que establece que “Las medidas que se apliquen con arreglo a la Ley y que tiendan a proteger exclusivamente los derechos y la condición

¹³ Véase el Informe del Secretario General de Naciones Unidas a la AGNU sobre el seguimiento de la Segunda Asamblea Mundial sobre el Envejecimiento, 22 de julio de 2011, A / 66/173.

¹⁴ Adoptado en Ginebra el 23 de junio de 1990.

¹⁵ Adoptado en Ginebra el 29 de junio de 1967.

¹⁶ 8 de diciembre de 1995, E / 1996/22.

¹⁷ 2 de julio de 2009, E / C.12 / GC / 20.

¹⁸ 16 de diciembre de 2010, CEDAW / C / GC / 27.

¹⁹ Sobre este tema, consúltese el informe edificante de Human Rights Watch, *Old behind bars: el envejecimiento de la población carcelaria en los Estados Unidos*, 2012, y el estudio realizado por Tourat y Désesquelles, *La prison face au vieillissement*, 2016 (<http://www.gip-recherche-justice.fr/>).



especial de la mujer, en particular de mujeres embarazadas y madres lactantes, niños y jóvenes, personas de edad, enfermos o impedidos, no se considerarán discriminatorias”. Además, la Recomendación Rec (2003) 23 del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre la gestión por las administraciones penitenciarias de los condenados a cadena perpetua y otros presos de larga duración indica, entre otras cosas, en el párrafo 28 que “los presos ancianos deben recibir ayuda para mantener buenos estándares de salud física y mental”. Sin embargo, aunque existen disposiciones específicas con respecto a la adaptación de las condiciones de detención de los reclusos ancianos a sus necesidades específicas, particularmente desde un punto de vista médico, no hay nada en el derecho internacional que indique que deberían beneficiarse de un régimen especial bajo el derecho penal sustantivo, particularmente en la etapa de determinación de la pena.

III. Justificación de la diferencia en el tratamiento de grupos vulnerables (§§ 18-24)

A. Obligación de discriminación positiva (§§ 18-21)

18. La raíz de la prohibición de discriminación establecida en el Convenio reside en el concepto de igualdad. El artículo 14 consagra formalmente la igualdad de los ciudadanos de la siguiente manera: “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”. El Tribunal nunca ha derogado el principio según el cual este artículo “protege a las personas, colocadas en situaciones similares, de cualquier discriminación”²⁰. Además, la búsqueda de igualdad en la aplicación de los derechos protegidos penetra en el Convenio hasta tal punto que el Tribunal ha considerado que “es como si el artículo 14 formara parte integrante de cada una de las disposiciones que establecen derechos y libertades”²¹. En consecuencia, no puede haber ninguna duda en cuanto al lugar central que ocupa la promoción de la igualdad dentro del sistema europeo de protección de los derechos humanos. Ya tuve la oportunidad de subrayar la importancia de este “principio general de igualdad” en el caso del *Centro de Recursos Legales en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumania*, y de enfatizar en qué medida impregna todo el sistema de la protección europea de los derechos humanos²².

19. Sin embargo, el concepto de igualdad es complejo cuando se trata de su implementación, ya que se divide, empíricamente, en dos componentes separados. El primero consiste en garantizar legalmente los mismos derechos a todos los ciudadanos. Esto es, por lo tanto, una igualdad puramente “formal”, ya que no tiene en cuenta la situación preexistente. El segundo, “real”, componente del principio de igualdad, busca superar esa deficiencia con el objetivo de lograr la igualdad objetiva entre los individuos. El objetivo es, por lo tanto, compensar las desigualdades iniciales para lograr, al final, situaciones iguales, a pesar de las diferencias originales en la situación de cada uno. La igualdad corresponde aquí a la concepción de justicia de Aristóteles. El concepto de igualdad real, por lo tanto, se refiere a la idea de justicia “distributiva”, ya

²⁰ Ver *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 32, Serie A no. 31.

²¹ *Ibidem*

²² Ver mi opinión (§ 9) en el caso del *Centro de recursos legales en nombre de Valentin Câmpeanu c. Rumania* ([GC], nº 47848/08, CEDH 2014).



que la aplicación de la igualdad de trato a las personas en situaciones desiguales sería fundamentalmente injusta: las personas en situaciones desiguales deben ser tratadas de manera desigual para establecer la igualdad. Por lo tanto, a veces es necesario, para alcanzar el objetivo de igualdad, introducir una forma de desigualdad. Esto es lo que el Tribunal ya estableció claramente en el caso lingüístico belga, cuando afirmó que “además, ciertas desigualdades legales tienden solo a corregir las desigualdades fácticas”²³.

20. Esto es exactamente lo que pretende hacer una política de discriminación positiva: romper con la igualdad formal para lograr la igualdad real de las personas involucradas, a través de medidas temporales diseñadas para crear igualdad de oportunidades o trato. Una vez que se logra esa igualdad, las medidas temporales pierden su legitimidad²⁴. Así, en nombre de la no discriminación, se requiere una diferencia en el tratamiento o, según lo resume Kelsen, “donde los individuos son iguales o, para ser más precisos, donde los individuos y las circunstancias externas son iguales, deben recibir el mismo trato, y cuando los individuos y las circunstancias externas son desiguales, deben recibir un tratamiento diferente”²⁵. Tal acción es compatible con el Convenio, ya que expresamente se prevé en el Preámbulo del Protocolo n° 12²⁶. El Tribunal lo reafirmó recientemente en el caso de *Andrle c. La República Checa*, en el que declaró que “el artículo 14 no prohíbe que un Estado miembro trate a los grupos de manera diferente para corregir las ‘desigualdades de hecho’ entre ellos; de hecho, en ciertas circunstancias, el hecho de no intentar corregir la desigualdad a través de un tratamiento diferente puede dar lugar a una vulneración del artículo”²⁷.

21. Sin embargo, incluso en este tipo de situación, el Convenio exige que la diferencia de trato se justifique de forma objetiva, razonable y proporcional al objetivo legítimo perseguido. El Tribunal lo indicó claramente en el caso de *Stec y otros contra el Reino Unido*²⁸, precisamente con respecto a la discriminación positiva supuestamente implementada por el Estado demandado para restablecer la igualdad entre los sexos. En ese caso, señaló que a pesar de la posibilidad, o incluso la necesidad, de implementar tales políticas en ciertos casos, “una diferencia de trato es, sin embargo, discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable; en otras palabras, si no persigue un objetivo legítimo o si no existe una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el objetivo que se pretende alcanzar”²⁹. Además, especificó que “se tendrían que exponer razones muy importantes para que el Tribunal considere que una

²³ Ver Caso “relacionado con ciertos aspectos de las leyes sobre el uso de idiomas en la educación en Bélgica” (méritos), 23 de julio de 1968, § 10, Serie A n° 6.

²⁴ CEDAW Recomendación general N° 25, sobre el artículo 4, párrafo 1, de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sobre medidas especiales de carácter temporal, Naciones Unidas, A / 59/38 (primera parte), anexo 1); Observación general N° 18, artículo 26: Principio de igualdad, Doc. ONU. HRI / GEN / 1 / Rev.1 (1994), § 10; y la Declaración de Principios sobre Igualdad de la Fundación de Igualdad de Derechos, 2008, Principio 3.

²⁵ Hans Kelsen, *Justice et droit Naturel, Le droit Naturel - Annales de philosophie politique*, vol. III, 1959, p. 50.

²⁶ El tercer considerando del Protocolo No. 12 dice lo siguiente: “Reafirmando que el principio de no discriminación no impide que los Estados parte tomen medidas para promover la igualdad plena y efectiva, siempre que exista una justificación objetiva y razonable para esas medidas”.

²⁷ Ver *Andrle c. La República Checa*, n°. 6268/08, § 48, 17 de febrero de 2011.

²⁸ Ver *Stec y otros c. el Reino Unido* [GC], nos. 65731/01 y 65900/01, CEDH 2006 VI.

²⁹ Ver *Stec y otros*, citado anteriormente, § 51, CEDH 2006 VI.



diferencia de trato basada exclusivamente en el sexo es compatible con el Convenio”³⁰. El Tribunal ya ha reconocido que la edad es un concepto que también está garantizado por el artículo 14³¹ que se debe tener en cuenta al determinar la pena³². En consecuencia, las diferencias en el trato como resultado de la preocupación de las autoridades públicas para restablecer la igualdad real entre los ciudadanos no escapan al escrutinio clásico del Tribunal. Cualquier diferencia en el trato de las personas incluidas en situaciones análogas debe satisfacer las condiciones de objetividad, razonabilidad, proporcionalidad y legitimidad.

B. Obligación de “subir el nivel” en casos de “falsa” discriminación positiva (§§ 22-24)

22. De otra manera, la discriminación positiva se convierte en un privilegio, lo cual es inaceptable en virtud del Convenio. Cuando no existen condiciones objetivas para tratar a una categoría particular de personas de manera más favorable, la discriminación positiva ya no está justificada y el Convenio impone una obligación positiva al Estado de otorgar un trato favorable a aquellos que hasta ahora no han tenido esa ventaja. Esto es lo que ya expliqué en mi opinión en el caso de *Vallianatos y otros c. Grecia*, en el que indiqué que “si los tribunales nacionales debían limitarse a declarar la disposición discriminatoria contraria a la Constitución o contraria al Convenio sin tener la posibilidad de ampliar la regulación favorable especial al individuo que padece una discriminación, subsistiría la vulneración del principio de igualdad y la protección judicial pretendida quedaría desprovista de todo contenido real”³³. Esa es la consecuencia fundamental de la constatación de una vulneración del principio de igualdad por parte del Tribunal, como se puede ver en sus primeras decisiones, por ejemplo en el caso de *Marckx c. Bélgica*. En esa sentencia se señaló que, habiendo observado que la ley hereditaria discriminaba a los niños nacidos fuera del matrimonio, “esto no excluía que una sentencia que constatará una vulneración del Convenio en uno de esos aspectos podría hacer deseable o necesaria una reforma de los textos jurídicos nacionales aplicables al caso”³⁴. En *Vallianatos*, la Gran Sala también indicó que “El concepto de discriminación a efectos del Art. 14 engloba asimismo los casos en que se trate, sin la debida justificación, a un individuo o grupo peor que a otro, aunque el Convenio no exija el trato más favorable”³⁵.

23. Una conclusión de vulneración del artículo 14 por motivos de diferencia en el trato de grupos similares sin una justificación objetiva y razonable solo puede dar lugar a un método de reparación: nivelación “ascendente”, es decir, una extensión del tratamiento más favorable para todas las personas en situación similar. La nivelación

³⁰ *Ibid.*, § 52.

³¹ Ver *Schwizgebel c. Suiza*, no. 25762/07, § 85, ECHR 2010 (extractos), y *Solis c. Perú*, Comité de Derechos Humanos (HRC), Comunicación No. 1016/2001, Doc. ONU. CCPR / C / 86 / D / 1016/2011, § 6.3.

³² Ver *Farbtuhs c. Letonia*, no. 4672/02, 2 de diciembre de 2004.

³³ Ver *Vallianatos y otros c. Grecia* [GC], nº 29381/09 y 32684/09, CEDH 2013 (extractos). En mi opinión en *Konstantin Markin*, ya había hecho el siguiente comentario: “Reducir el estatus parental de las mujeres militares, que alinearía su situación con la de sus homólogos masculinos no solo disminuiría indebidamente el nivel de protección social otorgado a las mujeres en el servicio militar sino que también colocaría injustificadamente al personal militar en una posición legal inferior injustificada en relación con los civiles”

³⁴ Ver *Marckx c. Bélgica*, 13 de junio de 1979, § 42, Serie A n.º 31.

³⁵ Ver *Vallianatos y otros*, citado anteriormente, § 76.



“hacia abajo”, es decir, eliminar el tratamiento preferencial de aquellos que hasta ahora habían tenido derecho para ello, no está permitida por el Convenio. Los avances logrados en la protección de los derechos humanos no pueden simplemente dejarse de lado. El preámbulo del Convenio establece un objetivo de mantenimiento y “mayor extensión” de los derechos humanos y libertades fundamentales. Es claro, a este respecto que la protección europea busca promover estos derechos y prohíbe su dejación a la discrecionalidad de consideraciones políticas³⁶. Además, según lo dispuesto en el artículo 53 del Convenio, la aplicación de una sentencia por el Tribunal no debe abolir, restringir o limitar los derechos existentes en el ordenamiento jurídico interno. Cualquier otro resultado de la interpretación sería manifiestamente absurdo (artículo 32 b) de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados).

24. Sobre este tema, Grecia dio un buen ejemplo en el caso de *Vallianatos*, con la decisión del parlamento griego de 23 de diciembre de 2015 de eliminar la diferencia injustificada en su legislación y extender el régimen de registro a las parejas del mismo sexo a raíz de una sentencia del Tribunal. El Reino Unido dio mal ejemplo en *Abdulaziz, Cabales y Balkandali*, en el cual el gobierno del Reino Unido proporcionó una reparación por la vulneración al otorgar los derechos de residencia a los cónyuges de los demandantes, pero luego se redujo de nivel el derecho al eliminar la posibilidad de reunificación familiar³⁷. El método de implementación de la sentencia del Tribunal, al tiempo que respeta la conclusión expresa de una vulneración de la igualdad de trato, entra en conflicto flagrante con el espíritu mismo de la sentencia.

Segunda parte (§§ 25-49)

IV. Incompatibilidad de la pena de cadena perpetua con el derecho internacional (§§ 25-38)

A. Objetivos penológicos del encarcelamiento (§§ 25-31)

25. Si bien el reconocimiento de que una sentencia de “cadena perpetua” equivale a un trato inhumano³⁸ constituye un progreso innegable, el Tribunal debe tomar nota de la necesidad de simplemente eliminar esta forma arcaica de castigo. El caso de *Khamtokhu y Aksenchik* le dio esa oportunidad, que la mayoría lamentablemente se ha negado a aprovechar. Sin embargo, si se hubieran tenido en cuenta los objetivos penológicos del encarcelamiento, la tendencia internacional a favor de abolir este tipo de castigo y el requisito de una interpretación evolutiva y *pro persona* del Convenio, debería haber llevado a una conclusión diferente sobre los hechos del presente caso.

³⁶ Ver, sobre la protección del contenido mínimo obligatorio y la capacidad judicial de los derechos fundamentales, incluidos los derechos sociales, mi opinión se adjunta al caso de *Konstantin Markin* (citado anteriormente).

³⁷ Ver *Abdulaziz, Cabales y Balkandali c. el Reino Unido*, 28 de mayo de 1985, § 78, Serie A nº. 94.

³⁸ Ver *Vinter y otros c. el Reino Unido* [GC], nos. 66069/09, 130/10 y 3896/10, CEDH 2013 (extractos).



26. En una sociedad democrática, una sentencia de pena privativa de libertad, teniendo en cuenta la gravedad de dicho trato, se impone únicamente en los casos más graves y debe estar sujeta a normas estrictas. Su propósito ya no es solo castigar al condenado, sino también cumplir una serie de funciones sociales. Esta es la elección que los Estados democráticos, que respetan los derechos humanos, han hecho para avanzar más allá del concepto regresivo de una forma de justicia puramente punitiva. El castigo penal de los delincuentes culpables de mente sana puede tener uno o más de los siguientes seis propósitos: 1) prevención especial positiva (resocialización del delincuente); 2) prevención especial negativa (incapacitación del delincuente, evitando así infracciones futuras de la ley por parte de la persona condenada al expulsarlo de la comunidad); 3) prevención general positiva (refuerzo de la norma legal violada por su defensa y fortalecimiento de su aceptación social y su cumplimiento); 4) prevención general negativa (disuade a los posibles delincuentes de participar en una conducta similar); 5) retribución (expiación por el acto culpable del delincuente); y 6) indemnización para la víctima³⁹.

27. La cadena perpetua destruye cualquier perspectiva de reintegración social. Por lo tanto, excluye uno de los propósitos fundamentales de la sentencia penal y solo retiene el castigo y la prevención general. Tal concepción entra en conflicto con la protección de los derechos humanos. El Tribunal ya hizo esta consideración en *Vinter y otros contra el Reino Unido*, en el que los jueces observaron que “si bien el castigo sigue siendo uno de los objetivos del encarcelamiento, el énfasis en la política penitenciaria europea en el mismo está ahora en el objetivo de la rehabilitación”⁴⁰. Sobre esa base, el Tribunal concluyó que la cadena perpetua violaba los requisitos del artículo 3 del Convenio. El Comité Europeo para la Prevención de la Tortura y los Tratos o Penas Inhumanos o Degradantes (“el CPT”) declaró, en uno de sus informes recientes, que “encarcelar a una persona a cadena perpetua sin ninguna posibilidad real de liberación [era], de acuerdo con su punto de vista, inhumano”⁴¹. En consecuencia, mantener a las personas en prisión hasta el final de sus días, por más atroz que haya sido su crimen, sin duda constituye un tratamiento inhumano porque destruye cualquier esperanza de rehabilitación. Peor aún, el mensaje transmitido por este tipo de castigo es que el prisionero es un monstruo peligroso, excluido de la sociedad para siempre, que “merece” languidecer en prisión por el resto de sus días sin mayor consideración. Este tipo de razonamiento equivale, desde un punto de vista moral, a negar a esas personas su humanidad, ya que hace una distinción entre los presos que “merece la pena” rehabilitar y los que se consideran como una “causa perdida”.

28. El argumento de que la cadena perpetua, tal como se aplica hoy en Europa, ofrece la posibilidad de una pronta liberación bajo libertad condicional, en realidad hace que la balanza se incline aún más a favor de la abolición. ¿Qué sentido puede tener mantener una forma de castigo que no se aplica realmente sino que se transforma sistemáticamente en una sentencia de prisión clásica de longitud variable? Por el contrario, la abolición definitiva de este castigo proporcionaría a todos la garantía de que la posibilidad de cadena perpetua es imposible y que el objetivo de la reintegración social está al alcance de todos los presos. Además, garantizaría la efectividad de los procedimientos hacia un enfoque individualizado de la sentencia y hacia las revisiones

³⁹ Ya los he identificado en los casos de *Öcalan c. Turquía* (no. 2), nos. 24069/03, 197/04, 6201/06 y 10464/07, 18 de marzo de 2014, y *Khoroshenko c. Rusia*, [GC], no. 41418/04, ECHR 2015.

⁴⁰ *Ibid.*, §115.

⁴¹ CPT, 25º informe general, abril de 2016, CPT / Inf (2015) 10 partes, §73.



periodicas de las mismas, que, aunque a veces son complicadas de implementar, son absolutamente necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales de todos.

MINISTERIO
DE JUSTICIA

29. Incluso desde un punto de vista estrictamente pragmático, la cadena perpetua no aporta ningún beneficio en términos de la eficacia del castigo penal. Ya he señalado que no se puede mostrar una correlación entre la existencia de cadena perpetua y un descenso en el número de delitos más graves. Por el contrario, algunos estados que han mantenido la cadena perpetua en su arsenal criminal, como Estados Unidos o Rusia, tienen altos índices de criminalidad. Por otro lado, algunos Estados que la han abolido, como Portugal, desde la reforma de la prisión de 1884⁴², no tienen tasas particularmente altas de delitos generales o violentos⁴³. Por lo tanto, el argumento final a favor de la cadena perpetua, que consiste en identificar ventajas en términos de prevención general, no justifica el mantenimiento de este tipo de tratamiento inhumano en nuestra época. En consecuencia, no existe una justificación para la cadena perpetua en términos de objetivos punitivos de la prisión penal o en términos de eficacia de la prevención. El Tribunal debería haber tomado nota de esa conclusión y adoptado una interpretación apropiada del Convenio como resultado.

30. Además, y aunque la determinación de la sentencia es en principio un asunto de las autoridades nacionales, el Tribunal ha establecido firmemente en su jurisprudencia que esta discrecionalidad no es ilimitada. Sostuvo en el caso de *Nikolova y Velichkova c. Bulgaria* que “es cierto que no corresponde al Tribunal decidir sobre el grado de culpabilidad individual, o determinar la sentencia apropiada de un delincuente, ya que esos son asuntos que se encuentran dentro de la jurisdicción exclusiva de los tribunales penales nacionales. Sin embargo, de conformidad con el artículo 19 del Convenio y bajo el principio de que la intención del Convenio es garantizar no los derechos teóricos o ilusorios, sino los derechos prácticos y efectivos, el Tribunal debe garantizar que la obligación de un Estado de proteger los derechos de aquellos que se encuentran bajo su jurisdicción es adecuadamente satisfecho”⁴⁴. Por lo tanto, el Tribunal debe llevar a cabo una revisión adecuada en esta área.

31. Las cuestiones que son fundamentales para la integridad física y moral de los seres humanos, en el núcleo de la protección de los derechos humanos en Europa, no pueden dejarse a la discrecionalidad de cada Estado, de lo contrario los esfuerzos realizados para garantizar una protección concreta y efectiva de los derechos humanos en Europa se reduciría a nada. Permitir un margen de apreciación con respecto a la duración adecuada de las penas de prisión por delitos penales es inaceptable, teniendo en cuenta la naturaleza absoluta del derecho en cuestión, es decir, la prohibición del trato inhumano por parte del Estado. Por lo tanto, no entiendo cómo la mayoría puede argumentar en el párrafo 81 de la sentencia que la disposición de cadena perpetua en la legislación rusa es compatible con el artículo 3 de la Convención, en el contexto del margen de apreciación del Estado ruso⁴⁵. Esta condescendencia en realidad parece

⁴² Ver Inés Pinto, El castigo en el derecho penal portugués: un sistema penal sin cadena perpetua, en van Zyl Smit y Appleton (eds), Cadena perpetua y derechos humanos, Oxford, 2016, p. 291.

⁴³ Ver Estadísticas Penales Anuales del Consejo de Europa, ESPACIO I - poblaciones penitenciarias, doc. PC-CP (2015) 7, 23 de diciembre de 2015.

⁴⁴ Ver *Nikolova y Velichkova c. Bulgaria*, nº 7888/03, § 61, 20 de diciembre de 2007.

⁴⁵ El artículo 3 también se cita en el párrafo 71 y el amplio margen de apreciación en los párrafos 85 y 87 de la sentencia.



particularmente inapropiada para la Federación Rusa, respecto de la cual el Tribunal ha encontrado repetidamente un problema general de condiciones inhumanas y degradantes de los reclusos.

MINISTERIO
DE JUSTICIA

B. Requisito de una interpretación evolutiva y *pro persona* de los derechos garantizados por el Convenio (§§ 32-38)

32. Además, el hecho de que la cadena perpetua no sea uno de los propósitos del castigo penal, tiende a que se elimine de los sistemas penales nacionales, lo que ilustra el surgimiento de una tendencia internacional a favor de la abolición de este tipo de castigo. En Europa, además de Portugal, Andorra (artículos 35 y 58 del Código Penal), Bosnia-Herzegovina (artículo 42 del Código Penal), Croacia (artículos 44 y 51 del Código Penal), Montenegro (artículo 33 de la Código Penal), San Marino (artículo 81 del Código Penal) y Serbia (artículo 45 del Código Penal) no imponen cadena perpetua⁴⁶. Más allá de las fronteras europeas, otros Estados proceden de la misma manera, como Angola (artículo 66 de la Constitución), Brasil (artículo 5, XVVII, de la Constitución), Bolivia (artículo 27 del Código Penal), Cabo Verde (artículo 32 de la Constitución), China (artículo 41 del Código Penal de la región autónoma de Macao), Colombia (artículo 34 de la Constitución), Costa Rica (artículo 51 del Código Penal), República Dominicana (artículo 7 del Código Penal), Timor Oriental (artículo 32 de la Constitución), Ecuador (artículos 51 y 53 del Código Penal), El Salvador (artículo 45 del Código Penal), Guatemala (artículo 44 del Código Penal), Honduras (artículo 39 del Código Penal), México (artículo 25 del Código Penal Federal), Mozambique (artículo 61 de la Constitución), Nicaragua (artículo 52 de la Código Penal), Panamá (artículo 52 del Código Penal), Paraguay (artículo 38 del Código Penal), Santo Tomé y Príncipe (artículo 37 de la Constitución), Uruguay (artículo 68 del Código Penal) y Venezuela (artículo 44 (3) de la Constitución). Ninguno de esos sistemas ha colapsado o experimentado un marcado aumento de la delincuencia, lo que demuestra *de facto* la existencia de un movimiento hacia la abolición y que este tipo de castigo es innecesario en una sociedad democrática. El propio Tribunal es consciente de esta tendencia, además, como indicó, entre otras cosas, el caso de *Vinter*: “ahora también hay un claro apoyo en el derecho europeo e internacional hacia el principio de que todos los presos, incluidos los que cumplen cadena perpetua, se les debe ofrecer la posibilidad de rehabilitación y la posibilidad de liberación si se logra esa rehabilitación”⁴⁷. Los jueces también se esforzaron por señalar que “su compromiso tanto con la rehabilitación de los presos condenados a cadena perpetua como con la perspectiva de su eventual liberación queda aún más reflejado en la práctica de los Estados parte”⁴⁸.

33. Uno de los principios cardinales de interpretación del texto del Convenio de 1950 es el de una interpretación evolutiva de los derechos garantizados en él. Desde la sentencia *Tyrer c. El Reino Unido*, el Tribunal ha reafirmado constantemente el leitmotiv de “el Convenio como instrumento vivo”, cuya interpretación debe tener en cuenta las normas en evolución del derecho nacional e internacional⁴⁹. En ese caso, el Fiscal General de la Isla de Man argumentó que “teniendo en cuenta las circunstancias locales en la Isla” ... el uso continuado de castigos corporales judiciales en una escala

⁴⁶ El párrafo 19 de la sentencia incluye a España y Noruega entre estos países, olvidando que en esos dos Estados es posible extender indefinidamente la sentencia aplicada a los delincuentes condenados.

⁴⁷ Ver *Vinter y otros*, citado anteriormente, §114.

⁴⁸ *Ibid.*, § 117.

⁴⁹ Ver *Tyrer c. el Reino Unido*, 25 de abril de 1978, § 31, Serie A no. 26.



linatada se justificó como un elemento disuasorio. Sin embargo, el Tribunal determinó que “la gran mayoría de los Estados miembros del Consejo de Europa, el castigo judicial [no era], aparentemente, utilizado y, de hecho, en algunos de ellos, nunca [había] existido en los tiempos modernos ... Y dudaba de si la disponibilidad de esta pena [era] un requisito para el mantenimiento de la ley y el orden en un país europeo”. Llegó a la conclusión de que se debe considerar que la Isla de Man comparte plenamente el “patrimonio común de las tradiciones políticas, los ideales, la libertad y el estado de derecho” al que se refiere el Preámbulo del Convenio, y que, en consecuencia, no había requisitos locales que afectaran la aplicación del artículo 3. En consecuencia, la interpretación evolutiva del Convenio está estrechamente vinculada a la necesidad de una lectura consensuada del texto basada en la consideración de la práctica de la “gran mayoría” de los Estados parte, que se considera un indicador por excelencia de las “condiciones actuales”, cuya evolución desde la promulgación del Convenio justifica tal interpretación⁵⁰.

34. Esta interpretación consensual y evolutiva se ajusta a las reglas de interpretación del derecho internacional. En el caso de *Russian indemnty*, la Corte Permanente de Arbitraje observó que “el cumplimiento de las obligaciones [era], tanto entre los Estados como entre los individuos, la interpretación más segura sobre el significado de estas obligaciones”⁵¹. La práctica posterior de las partes en la ejecución de un tratado es, por lo tanto, una herramienta fundamental de interpretación, capaz de esclarecer al intérprete sobre la manera en que debe entenderse el acuerdo. Por lo tanto, es lógico que aparezca entre las reglas de interpretación enumeradas en el artículo 31 de la Convención de Viena. Esta es una técnica de interpretación clásica del derecho internacional, practicada por casi todas las jurisdicciones internacionales⁵². La Corte Internacional de Justicia ha examinado durante mucho tiempo dicha práctica posterior al interpretar las disposiciones de un tratado⁵³ y ha indicado claramente en un caso presentado por Costa Rica contra Nicaragua en relación con una disputa sobre derechos de navegación y derechos conexos que “la práctica posterior de las partes, en el sentido del artículo 31 (3) (b) de la Convención de Viena, puede resultar una desviación de la intención original sobre la base de un acuerdo tácito entre las partes”⁵⁴. En un sentido clásico, la práctica subsiguiente se entiende así desde una perspectiva centrada en el Estado, como ya lo había observado Sir Gerald Fitzmaurice, quien dijo que dicha práctica es solo en su opinión “donde sea posible y razonable inferir a partir de la

⁵⁰ Ver mi opinión en el caso de *Muršić c. Croacia* ([GC], n° 7334/13, 20 de octubre de 2016).

⁵¹ Caso de *indemnización ruso (Rusia c. Turquía)*, laudo arbitral del 11 de noviembre de 1912, R.S.A., vol. XI, p. 433.

⁵² Ver, por ejemplo, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Reina contra Ministro de Agricultura, Pesca y Alimentación*, ex parte SP *Anastasiou (Pissouri) Ltd y otros*, Caso C-432/92, 5 de julio de 1994, Informes 1994 I 03087, § 42; Órgano de Apelación del OSD de la OMC, *Japón - Impuestos sobre las bebidas alcohólicas*, WT / DS8 / AB / R, WT / DS10 / AB / R, WT / DS11 / AB / R, Informe de 4 de octubre de 1996, Sección E; CIDH, *Claude Reyes y otros. v. Chili*, sentencia de 19 de septiembre de 2006 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C No. 151, §78; HRC, Observación general N° 22 (artículo 18), 27 de septiembre de 1993, CCPD / C / 21 / Rev.1 / Add.4, §11.

⁵³ Ver, por ejemplo, I.C.J., *Kasikili / Isla Sedudu (Botswana / Namibia)*, sentencia de 13 de diciembre de 1999, Informes 1999, § 50; Disputa territorial (*Jamahiriyá Árabe Libia / Chad*), sentencia de 3 de febrero de 1994, Informes 1994, §§66-71; Actividades militares y paramilitares en y contra Nicaragua (*Nicaragua c. Estados Unidos*), jurisdicción y admisibilidad, sentencia de 26 de noviembre de 1984, Informes 1984, §§ 36-47; Ciertos gastos de Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2 de la Carta), Opinión Consultiva de 20 de julio de 1962, Informes 1962, págs. 160-61.

⁵⁴ I.C.J., Disputa con respecto a los derechos de navegación y derechos conexos (*Costa Rica c. Nicaragua*), sentencia, I.C.J. Informes 2009, § 64.



conducta de las partes que consideraron que su interpretación del instrumento en cuestión es legalmente correcta y que tácitamente se reconocieron a sí mismas como relacionadas con una determinada forma de actuar⁵⁵. El hecho es que el argumento basado en la existencia de un consenso europeo está en línea con esta regla tradicional, cuya posición central en el sistema europeo se confirma en la redacción del Preámbulo referido anteriormente. En la sentencia *Loizidou c. Turquía*, el Tribunal reiteró su compromiso con el respeto de las reglas de interpretación formuladas en la Convención de Viena de 1969, y más particularmente la “práctica posterior en la aplicación del tratado que establece el acuerdo de las partes con respecto a su interpretación”⁵⁶. Por lo tanto, formalmente expresó el vínculo entre la práctica posterior y el consenso observable entre los Estados parte al considerar que “con respecto a la práctica posterior del tratado, aunque ha habido declaraciones en contra de la interpretación turca de los artículos 25 y 46, no se ha establecido que es una práctica que refleja un acuerdo entre todos los Estados parte con respecto a la fijación de las condiciones a estos instrumentos de aceptación”⁵⁷. Este enfoque contiene, en esencia, una importante dimensión evolutiva en la medida en que la práctica de los Estados y los actores no estatales evoluciona a lo largo de la ejecución del tratado, adaptándose a los cambios en las costumbres y las nuevas realidades sociales. Por lo tanto, es una indicación por excelencia para el Tribunal Europeo de las condiciones actuales.

35. Sin embargo, más allá de una concepción de consenso estrictamente centrada en el Estado, la naturaleza misma del ordenamiento jurídico del Consejo de Europa permite al Tribunal ampliar este concepto considerablemente. El Consejo encarna en este contexto una visión de una democracia internacional deliberativa en la que se considera que una mayoría o una proporción representativa de los Estados parte del Convenio hablan en nombre de todos y, por lo tanto, tiene derecho a imponer su voluntad a otras partes⁵⁸. Ya no se trata de tener en cuenta únicamente las manifestaciones unánimes de los deseos de los Estados parte en el Convenio, sino una plétora de indicadores que emanan de una pluralidad de actores. Ya no es un mecanismo de *Lotus-type*⁵⁹, centrado en el estado, estrechamente bilateral, exclusivamente voluntarista, verticalista, sino un mecanismo de creación de normas de tipo democrático, centrado en el individuo, ampliamente multilateral, intencionalmente consensuado y de abajo hacia arriba que implica estados europeos y otros agentes, estatales o no, europeos y no europeos. De esta “deformación” de las fuentes del derecho europeo se deriva, entre otras cosas, el papel fundamental del *soft law*⁶⁰ en el sistema normativo del Consejo de Europa, pero también las especiales características de los contenidos de un consenso capaz de guiar al Tribunal en su interpretación del Convenio.

36. Así, el Tribunal está facultado para adoptar una concepción relativamente amplia y flexible del contenido de un consenso europeo. En ciertas ocasiones ha estado satisfecho con las tendencias emergentes o con un consenso que está en proceso de materializarse para comenzar una interpretación evolutiva del Convenio. En el caso de

⁵⁵ Opinión separada del juez Gerald Fitzmaurice, CIJ, Ciertos gastos de Naciones Unidas (artículo 17, párrafo 2 de la Carta), Opinión consultiva del 20 de julio de 1962, Informes 1962, pág. 201.

⁵⁶ Ver *Loizidou c. Turquía* (objeciones preliminares), 23 de marzo de 1995, § 73, Serie A no. 310.

⁵⁷ *Ibid.*, § 67.

⁵⁸ Véanse, en particular, los párrafos 20 a 22 de mi opinión en *Muršić*, antes citados.

⁵⁹ 1927 PCIJ Serie A N° 10, p. 18: “Las normas de derecho vinculantes para los Estados, por lo tanto, emanan de su propia voluntad”.

⁶⁰ Ver sobre este tema mi opinión en *Muršić*, citado anteriormente.



Christine Goodwin c. el Reino Unido, por ejemplo, aunque señaló “la falta de un enfoque europeo común”⁶¹ en cuanto a cómo abordar las repercusiones que podría tener el reconocimiento legal de un cambio de sexo, declaró que “... menos importante que la falta de evidencia de un enfoque común europeo para la resolución de los problemas legales y prácticos planteados, es la clara e incontestada evidencia de una continua tendencia internacional a favor, no solo de una mayor aceptación social de transexuales sino también de un reconocimiento legal de la nueva identidad sexual de los transexuales”⁶². Finalmente, el Tribunal ha reconocido firmemente la necesidad de esa interpretación del Convenio. Observó, *inter alia* cosas, al emitir un juicio en el caso de *Stafford c. el Reino Unido* que “era de vital importancia que el Convenio [fuera] interpretado y aplicado de manera que sus derechos sean prácticos y efectivos, no una teoría ilusoria. Si el Tribunal no mantiene un enfoque dinámico y evolutivo, se corre el riesgo de convertirlo en un obstáculo para la reforma o la mejora”⁶³.

37. Otro principio cardinal de interpretación, estrechamente vinculado a una interpretación evolutiva y consensuada, y cuya aplicación debería haber sido contemplada por la Gran Sala, es el de una interpretación *pro persona* de los derechos garantizados. El Estatuto del Consejo de Europa establece entre sus objetivos el logro de “una mayor unidad entre sus miembros con el fin de salvaguardar y realizar los ideales y principios que son su patrimonio común y facilitar su progreso económico y social”. Este objetivo debe ser perseguido por “acuerdos y acción común” en todas las áreas relevantes de la vida social (asuntos económicos, sociales, culturales, científicos, legales y administrativos) y “el mantenimiento para una mayor realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales”. Al proclamar así la primacía de los derechos humanos entre los objetivos del Consejo de Europa, el Estatuto abre el camino para el principio *pro persona*, colocando al individuo en el centro de sus preocupaciones. Esa concepción de los textos europeos da lugar a dar prioridad a una interpretación que es más favorable al individuo y a sus derechos, de conformidad con el principio de efectividad de los derechos protegidos⁶⁴.

38. Sin embargo, al centrarse solo en los aspectos retributivos y disuasorios de las sanciones penales y al no adoptar un enfoque individualizado y progresivo de la sentencia, el Tribunal avanza hacia una visión estrictamente *pro auctoritas* del encarcelamiento en el presente caso. En última instancia, la Gran Sala debería haber seguido el desarrollo puesto en marcha en el caso de *Vinter*, en el que reconoció que las penas de “cadena perpetua” eran incompatibles con el artículo 3 del Convenio, y extendió su razonamiento al mismo principio de la cadena perpetua. Tal interpretación del artículo 3, de acuerdo con la tendencia internacional a favor de la abolición de este tipo de castigo, se habría ajustado completamente a los principios de una interpretación evolutiva y *pro persona* del Convenio. El ejemplo de la abolición de la pena de muerte, respaldado tanto por la adopción de los Protocolos núms. 6 y 13 como por la jurisprudencia⁶⁵, es una buena ilustración del hecho de que los castigos que solían

⁶¹ Ver *Christine Goodwin c. el Reino Unido* [GC], n° 28957/95, § 85, ECHR 2002 VI.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Ver *Stafford c. el Reino Unido* [GC], n° 46295/99, § 68, ECHR 2002 IV; véase también *Scoppola c. Italia* (no. 2) [GC], no. 10249/03, § 104, 17 de septiembre de 2009.

⁶⁴ Véase mi opinión en *Muršić*, antes citada, § 21.

⁶⁵ Ver, por ejemplo, ECHR, *Al-Saadoon y Mufdhi c. el Reino Unido*, n° 61498/08, §§ 119 et seq., ECHR 2010.



considerarse normales pueden, con el tiempo y en la medida que las sociedades van progresando, resultar intolerables.

MINISTERIO

DE JUSTICIA

Aplicación de las normas del Convenio al presente caso (§§ 39-49)

A. Inconsistencia del tratamiento menos favorable del grupo mayoritario de hombres de 18 a 65 años de edad (§§ 39-46)

39. Al negarse a considerar que los demandantes han sufrido discriminación por haber recibido sentencias de cadena perpetua, la mayoría hizo un análisis erróneo de los hechos del caso. No se pidió al Tribunal que evaluara la legitimidad de la protección de las mujeres, los jóvenes y las personas mayores aquí, sino que examinara la compatibilidad con el Convenio del trato infligido a los hombres de entre 18 y 65 años.

40. La justificación presentada por el Gobierno en apoyo de la diferencia de trato entre hombres y mujeres en relación con la cadena perpetua se basó, según sus propias palabras, en el “papel especial de esta última en la sociedad que se relacionaba, sobre todo, con su función reproductiva”⁶⁶. Ese tipo de argumento, aprobado por la mayoría como “un interés público subyacente a la exención de las mujeres delincuentes”⁶⁷, es precisamente el tipo de estereotipo social basado en el sexo y la actitud paternalista ya criticada en el caso de *Konstantin Markin*. Sin embargo, si bien la justificación presentada por el Estado demandado fue la misma, el Tribunal da un giro en el presente caso y acepta ese argumento, sin más explicación. En resumen, la desigualdad objetiva que las “medidas positivas” implementadas por el gobierno pretenden corregir no es más que el reflejo de una imagen excesivamente simplista y obsoleta de las mujeres en la sociedad rusa.

41. Por lo tanto, la referencia del Gobierno a la promoción de la “desigualdad positiva”⁶⁸ es irrelevante e incompatible con el significado que se le da al concepto de discriminación positiva en el derecho internacional, como la medida penal adoptada en la disposición pertinente del Código Penal ruso. El beneficio de las mujeres no es una medida temporal que busca crear igualdad de oportunidades o tratamiento, sino que se basa en un prejuicio social sexista de la legislación⁶⁹. En otras palabras, las disposiciones vinculantes del artículo 4 de la CEDAW no se aplican al presente caso. Además, el argumento del Gobierno no está respaldado en modo alguno por los diversos instrumentos de *soft law* mencionados. Esos instrumentos están destinados a las condiciones de la detención y a la protección de la función reproductiva y del rol de la mujer como cuidadora de los niños y deben distinguirse de las medidas de alcance más amplio, como las previstas en el derecho penal ruso que buscan proteger a las mujeres en general debido a su sexo. También debe tenerse en cuenta que la alternativa a la cadena perpetua en virtud del Código Penal ruso es una sentencia de prisión de veinticinco años. Si un delincuente condenado es sentenciado a veinticinco años de prisión, él o ella solo puede solicitar la libertad condicional dieciséis años después. La exclusión por motivos de sexo de la cadena perpetua prevista en el artículo 57 del

⁶⁶ Véase el apartado 47 de la sentencia.

⁶⁷ Véase el apartado 82 de la sentencia.

⁶⁸ Véase el apartado 46 de la sentencia.

⁶⁹ Véase, a este respecto, *Karlheinz Schmidt c. Alemania*, 18 de julio de 1994, § 28, Serie A no. 291 B, y *Emel Boyraz c. Turquía*, no. 61960/08, § 52, 2 de diciembre de 2014; Tribunal de Justicia de la Unión Europea, *Johnston c. Jefe de la policía de la Royal Ulster Constabulary*, caso C 222/84, §§ 44-46, y CEDAW Comunicación No. 60/2013, CEDAW W / C / 63 / D / 60 / 2013, 25 de febrero de 2016).



El Código Penal de Rusia no logra por sí misma el objetivo declarado de proteger a las mujeres embarazadas y madres de niños pequeños, porque cuando puedan solicitar la libertad condicional, sus hijos ya se han convertido en adultos. Si bien no afirma que la maternidad no deba beneficiarse de una protección específica en las sociedades contemporáneas, el mensaje estereotipado que se transmite aquí es que las mujeres no tienen el mismo poder de resistencia que los hombres. Por lo tanto, no puede constituir un fundamento legítimo que justifique una diferencia de trato.

42. El Tribunal reitera, sin embargo, los principios que generalmente se aplican al examinar los casos de diferencia de sexo en el trato. Afirma claramente que estos “requieren razones particularmente graves” y que “las referencias a tradiciones, suposiciones generales o actitudes sociales prevalecientes en un país en particular no pueden, por sí mismas, considerarse una justificación suficiente para una diferencia de trato, más que estereotipos similares basados en raza, origen, color u orientación sexual”⁷⁰. En consecuencia, la conclusión expuesta en el párrafo 82 de la sentencia, según la cual el bajo número de mujeres presas y la necesidad de proteger a las mujeres embarazadas y las madres constituyen una justificación suficiente para eximir a ese grupo de la cadena perpetua, discrepa flagrantemente de los principios antes mencionados.

43. Lo mismo ocurre con la diferencia en el trato de las personas mayores. No hay justificación para un trato más favorable de este grupo en el derecho internacional, con respecto a la determinación de la sentencia, como he señalado anteriormente. La sentencia en sí no proporciona ninguna base legal para esa distinción. El gobierno se limita a argumentar que la imposición de una cadena perpetua a personas mayores de 65 años haría que la idoneidad para la libertad condicional sea una posibilidad ilusoria⁷¹. Este es el argumento sostenido por la mayoría en el presente juicio⁷², sin que sea posible descifrar las razones para determinar la edad más allá de la cual la cadena perpetua se vuelve intolerable por razones de humanidad y justicia. Por el contrario, como la esperanza de vida promedio de un hombre al nacer en Rusia es de 64,7 años⁷³ y teniendo en cuenta las pésimas condiciones en las prisiones rusas⁷⁴, que deben reducir aún más la esperanza de vida de los reclusos, se puede criticar a la legislatura por fijar arbitrariamente la edad. El límite para este tipo de pena es de 65 en comparación con otros presos, ya que si uno recibe una cadena perpetua a la edad de 50 o 65 años, esto tiene el efecto casi idéntico de hacer que la idoneidad para la libertad condicional sea una posibilidad ilusoria. Además, es difícil hacer una distinción entre una persona condenada a prisión a la edad de 50 años que no podría solicitar la libertad condicional hasta la edad de 75 años y otra persona condenada a quince años de prisión a la edad de 64 años con la posibilidad de solicitar la liberación en libertad condicional después de diez años. Ninguno de los prisioneros podría solicitar la libertad condicional a menos que sobrevivieran al varón ruso promedio. En consecuencia, la justificación del trato diferencial no puede considerarse objetiva, razonable y legítima.

⁷⁰ Véase el apartado 78 de la sentencia.

⁷¹ Véase el apartado 44 de la sentencia.

⁷² Véase el apartado 81 de la sentencia.

⁷³ Según las estadísticas más recientes de la Organización Mundial de la Salud. La esperanza de vida para un hombre de 60 años es de 76.3 años.

⁷⁴ Consulte el juicio principal sobre este tema en *Ananyev y otros c. Rusia* (núms. 42525/07 y 60800/08, 10 de enero de 2012) y, específicamente en relación con las condiciones de detención después de la condena, *Butko c. Rusia* (núm. 32036/10, 12 de noviembre de 2015).



44. Además, en mi opinión, los datos estadísticos proporcionados por el Gobierno para ilustrar este estado de cosas parecen incompletos e insuficientes para demostrar que la diferencia de trato entre hombres y mujeres está justificada, lo que refuerza la impresión de inconsistencia que prevalece en esta sentencia. El Tribunal solicitó al Gobierno que proporcione los siguientes datos estadísticos: el número de delincuentes masculinos y femeninos que actualmente cumplen su condena de prisión en Rusia; el número de presos varones condenados a cadena perpetua; y el número de mujeres condenadas, jóvenes o personas mayores respecto de las cuales se ha aplicado el artículo 57 § 2 del Código Penal. Sin embargo, el gobierno no proporcionó los datos solicitados y no explicó por qué no lo hizo. En su lugar, presentaron un desglose de las condenas penales definitivas en 2014 y durante los primeros seis meses de 2015 por sexo, edad y categoría de delito. Tampoco presentaron ningún estudio científico que hubiera demostrado su teoría de que la responsabilidad mitigada debería atribuirse a cualquier persona mayor de 65 años⁷⁵. Además, no se ha proporcionado ninguna justificación científica para fijar el límite de edad en 65 años, ni se ha establecido ninguna correlación con la edad de jubilación en Rusia, que se establece en 60 años para los hombres. El hecho de no proporcionar pruebas estadísticas menoscaba claramente la credibilidad de las generalizaciones expresadas por el gobierno relacionadas con el sexo y la edad.

45. Sin embargo, los instrumentos internacionales de *soft law* enumerados anteriormente muestran que existe una tendencia internacional hacia la abolición de la cadena perpetua para los delincuentes juveniles. Anteriormente tuve la oportunidad de explicar, en mi opinión anexa al caso *Muršić c. Croacia*, el valor legal del *soft law* en el derecho internacional y, *a fortiori*, en el sistema europeo. Destaqué, en particular, que “no hay una distinción binaria e indiscutible entre normas vinculantes y no vinculantes, ya que la ley europea de derechos humanos evoluciona a través de una rica variedad de fuentes que no necesariamente comparten las características clásicas y formales del derecho internacional vinculante”. No se puede dejar de observar que las Resoluciones y Comentarios Generales citados anteriormente piden a los Estados que eliminen la imposición de este castigo a los niños y personas menores de 18 años, junto con la norma explícitamente formulada en la Convención sobre los Derechos del Niño, que debe considerarse que tiene valor normativo. En consecuencia, existe una base legal que justifica la diferencia de trato a favor de los menores. No obstante, eso no cierra el debate, como veremos más adelante.

46. Finalmente, el argumento de que poner en tela de juicio la diferencia de trato llevaría a una nivelación a la baja de la protección de los derechos fundamentales resultando simplemente inoperante. Eso es lo que da a entender el gobierno cuando dice que los demandantes “buscaron un cambio en la ley penal rusa que permitiera a otros, incluyendo mujeres, delincuentes juveniles y mayores de 65 años o más, recibir sentencias más severas, mientras que para los demandantes su situación personal seguiría siendo la misma”⁷⁶. Detrás de ese argumento se encuentra el temor a debilitar la protección de los grupos vulnerables. Sin embargo, el hecho de cuestionar el artículo 57 § 2 del Código Penal ruso no podría generar tal resultado, dada la obligación del Convenio de reparar la vulneración nivelando por arriba. Esa es una guía fundamental que subyace a los principios evolutivos y *pro persona* de interpretación del Convenio antes mencionados. En última instancia, este tipo de argumento simplemente sirve para

⁷⁵ Véase el apartado 47 de la sentencia.

⁷⁶ Véase el apartado 42 de la sentencia.



ocurre un problema real en el presente caso, que no es tanto la negativa a condenar a mujeres jóvenes y ancianos a cadena perpetua, sino el hecho de aceptar imponer esa sentencia a hombres de entre 18 y 65 años de edad. Encontrar una vulneración del artículo 14 del Convenio en relación con el artículo 5 en el presente caso, no podría haber resultado de la abolición del régimen que protege a esos grupos, sino que debería haber dado lugar a permitir que los hombres de entre 18 y 65 años se beneficien de la misma protección.

B. Incompatibilidad con el Convenio de la disposición en el Código Penal de Rusia que mantiene la cadena perpetua (§§ 47-49)

47. La segunda fuente de mi desacuerdo con la mayoría en el presente caso es la aceptación del principio mismo de la cadena perpetua para hombres de entre 18 y 65 años. El propio Gobierno, al intentar justificar la exención de las mujeres, los jóvenes y los ancianos de este tipo de castigo, se basa en los “principios de justicia y humanidad”⁷⁷. Por lo tanto, las autoridades nacionales eran conscientes de la inhumanidad de tal trato. En consecuencia, mantenerlo para el grupo mayoritario (aquí, los delincuentes varones de entre 18 y 65 años de edad) equivale a considerar que es posible infligir un tratamiento que entre en conflicto con los principios de justicia y humanidad en la parte más grande de la población afectada. En última instancia, ya sea una mayoría o un grupo minoritario es de poca importancia. No es posible, si se debe respetar el sistema europeo de protección de los derechos humanos y el derecho internacional, proteger a una parte de los ciudadanos de los malos tratos y seguir infligiéndolos a los demás. Las consideraciones humanas no pueden beneficiar solo a grupos particularmente vulnerables. La dignidad es una cualidad inherente al ser humano que no depende de la edad, el delito cometido o, aún menos, del sexo, en las sociedades democráticas.

48. Del mismo modo, no se puede argumentar, como lo hace el Gobierno, que las “duras condiciones” de la cadena perpetua “socavarían el objetivo punitivo de la rehabilitación de mujeres delincuentes, delincuentes jóvenes y personas mayores de 65 años”⁷⁸. Esa línea de argumentación equivale a un reconocimiento implícito del hecho de que la cadena perpetua en delincuentes varones de entre 18 y 65 años no persigue realmente el objetivo de la rehabilitación de los delincuentes, sino el castigo ciego y la exclusión social permanente, exactamente como lo dicta un castigo de política penitenciaria estricta. El argumento del Gobierno es particularmente desafortunado porque no tiene en cuenta el hecho de que son las autoridades nacionales las que tienen la responsabilidad final de establecer un entorno digno y humano en las cárceles y que esta obligación se extiende a todos los presos, sin distinción por razones de edad, sexo u otras características personales⁷⁹. Incluso si los hombres cometen un número mucho mayor de delitos que las mujeres, el Gobierno no puede confiar en ese factor para justificar una política criminal inhumana hacia los hombres delincuentes de entre 18 y 65 años. De lo contrario, los hombres presos de edad entre 18 y 65 años podrían ser los chivos expiatorios de los delincuentes masculinos, que cumplen una sentencia particularmente inhumana para expiar la supuesta culpabilidad colectiva de los delincuentes masculinos. Sería inapropiado que el Tribunal determinara que las mujeres

⁷⁷ Véase el apartado 44 de la sentencia.

⁷⁸ Véase el apartado 48 de la sentencia.

⁷⁹ Ver *Mamedova c. Rusia*, nº 7064/05, § 73, 1 de junio de 2006.



delincuentes deben estar protegidas de un trato inhumano y degradante, pero no a sus homólogos masculinos. Desafortunadamente, la mayoría no se aleja de esta política criminal y, por lo tanto, la aprueba.

49. Además, el único argumento legal presentado por la mayoría al negarse a seguir el desarrollo puesto en marcha en el caso *de Vinter* es la supuesta “ausencia de un denominador común entre los sistemas legales nacionales de los Estados parte en esta área”⁸⁰. He señalado anteriormente que existe una tendencia internacional hacia la abolición de este tipo de tratamiento y que, además, el Tribunal no está obligado a esperar a que esa tendencia madure para tomar nota de ella. Por el contrario, puede y debe acompañarla y alentarla a la luz de una interpretación evolutiva y *pro persona* del Convenio. Esperar a ver qué pasa no es una posición que se corresponda con el papel y vocación del Tribunal.

VI. Conclusión (§ 50)

50. Las políticas penales europeas e internacionales han alcanzado un grado de madurez suficiente para superar un hito decisivo y abolir la cadena perpetua. Los argumentos de los demandantes en el presente caso deberían haber sido escuchados, en la medida en que la legislación rusa es la fuente de discriminación, lo que pone de relieve la necesidad de simplemente abolir este castigo y, más allá de este caso, acompañar una tendencia más general de la legislación europea de derechos humanos, de conformidad con el desarrollo de las sociedades democráticas y con el objetivo de fomentar los derechos humanos. Al igual que la pena de muerte, los Estados europeos pueden y deben prescindir de este castigo arcaico e inhumano, y elegir soluciones orientadas a la reinserción social de los delincuentes. El papel del Tribunal es acompañar y alentar este cambio, a la luz de una interpretación evolutiva y *pro persona* del Convenio. Si bien la posición subsidiaria del Tribunal requiere que se respeten las políticas penales específicas de cada sistema nacional, tales cuestiones fundamentales no le permiten permanecer pasivo. Su credibilidad y autoridad, y sobre todo la efectividad de los derechos garantizados por el Convenio están en juego.

⁸⁰ Véase el apartado 83 de la sentencia.