

EL CAMINO DE TURQUÍA HACIA LA UNIÓN EUROPEA: ASPECTOS DE LA REFORMA DEL DERECHO PENAL TURCO COMO REQUISITO PARA SU INCORPORACIÓN A LA UE.

Rebeca de Mateo Peña
Universidad de Zaragoza

Fecha de recepción 01/06/2011 | De aceptación: 07/06/2011 | De publicación: 25/06/2011

RESUMEN.

Debido a la pretensión de Turquía por incorporarse a la Unión Europea es imperativo que verifique un cumplimiento efectivo las condiciones que establece la misma al respecto en los llamados *Criterios de Copenhague*. En lo que a la protección de los derechos humanos se refiere, la modificación del Derecho Penal turco deviene una de las tareas clave debido a que la protección de los bienes jurídicos fundamentales, cometido de tal disciplina, está intrínsecamente ligada con el amparo de los derechos humanos. Por ello se ha realizado un estudio de los principios generales del Derecho Penal en el sistema turco, por ser la base de tal Derecho y los límites de la potestad sancionadora del Estado, para comprobar qué vulneraciones se presentan en los mismos y cómo responden ante ello tanto las instituciones comunitarias como el Consejo de Europa.

PALABRAS CLAVE.

Turquía, Derecho Penal, Unión Europea, Derechos Humanos.

ABSTRACT.

Due to the pretension of the Turkish Republic to become a member of the European Union, it becomes necessary that an effective compliance with the standards established within the *Copenhaguen Criteria* need to be verified. Regarding the protection of the human rights, the amendment of the Turkish Criminal Law is seen as one of the main tasks due to the protection of the fundamental legal assets, which is the content of this discipline, inherently linked to the shelter of the human rights. Hence, an study related to the general principles of Turkish Criminal Law has been done, since they shape the basis and limits to the State's legal authority to impose penalties, in order to verify which kind of abuses are endorsed by them and which is the answer given both by Communitarian Institutions and Council of Europe.

KEY WORDS.

Turkey, Criminal Law, European Union, Human Rights.

SUMARIO: Introducción; Beneficios que reportarían a ambos, Turquía y la Unión Europea; Problemas que se encuentran en el camino hacia su adhesión; Modificaciones llevadas a cabo por Turquía en su proceso de adhesión; Aspectos de la reforma del Derecho Penal turco como requisito para su incorporación a la U.E.; Conclusión

1.- Introducción:

La entrada en la Unión Europea ha sido el anhelo de Turquía desde que en 1963 se firmaran entre ambos el Acuerdo de Ankara por el que se sentaron las bases para la unión aduanera. La situación geográficamente beneficiosa que ocupa Turquía como puente entre Occidente y el continente asiático para impulsar los intereses europeos hacia oriente, es sin duda una de las principales razones que tiene la UE para su adhesión. Frente a ello, no son pocas las reticencias de Estados como

Austria o Francia que ven en su posible incorporación una amenaza a la estabilidad económica y cultural europea¹. A pesar de ello, en marzo de 2001 mediante el Convenio Europeo de Helsinki, se reconoce a Turquía como país candidato para la adhesión a la Unión Europea. La solicitud de Turquía para ser miembro de pleno derecho de la entonces CEE se había realizado anteriormente el 14 de abril de 1987. En diciembre de 1993 se pactan en Dinamarca los criterios que deben cumplir los candidatos a la entrada en la UE. Bajo la denominación de “Criterios de Copenhague”².

¹ Los países contrarios a su adhesión alegan razones como el tamaño del país, ciertas regiones subdesarrolladas y el alto nivel de desempleo, que requerirán un gran porcentaje de apoyo financiero, así como el miedo al Islam debido a la trayectoria cristiana de los países europeos.

² Conclusión de la Presidencia nº 7 a) iii) relativa a las Relaciones de la UE con los países de Europa Central y Oriental. Consejo de Europa de Copenhague 1993. Las condiciones establecidas son:

1.-Instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de Derecho, los derechos humanos y la protección de las minorías.

2.-Existencia de una economía de mercado en funcionamiento, así como la capacidad de

Los partidos políticos islamistas moderados, como el que ocupa ahora el gobierno turco, el AKP³, partido de raíces islámicas cuya política se sitúa en el centro-derecha, ya no ven una futura incorporación a la Unión Europea como una pérdida de la identidad y soberanía turcas, sino que contemplan a la UE como un aliado de la consolidación de la democracia, desarrollo económico y aumento de nivel de la protección de los derechos humanos, todo ello unido al cumplimiento de los Criterios de Copenhague, indispensables para su admisión en la Unión. Las reformas que ello ha propiciado, tanto constitucionales como legislativas⁴, han creado espacios

hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la Unión.

3.-Capacidad del candidato de asumir las obligaciones de adhesión, incluida la observancia de los fines de la Unión Política, Económica y Monetaria.

³ Partido de la Justicia y el Desarrollo (*Adalet ve Kalkinma Partisi*).

⁴ Con motivo de impulsar el logro de las condiciones requeridas para la adhesión a la UE, Turquía ha ratificado un gran número de acuerdos internacionales y convenios con el Consejo de Europa y la UE en diversas materias, los cuales han propiciado que los últimos informes de la Comisión en referencia a la labor de Turquía por el acercamiento al cumplimiento de los

de nuevas oportunidades legales para la redefinición del Estado y la sociedad, el Islam y el secularismo, y las relaciones públicas y privadas en Turquía. Por ello se vislumbra la adhesión como un resultado natural de su proceso de modernización⁵.

El objetivo que se pretende con este estudio es la comprobación de si el Derecho Penal Turco consigna en sus leyes penales el estrato básico y necesario en lo referente a los principios generalmente admitidos por esta rama jurídica, debido a la labor que tienen encomendada en el ordenamiento jurídico, ya que funcionan como límites a la potestad sancionadora del Estado, y por tanto deben ser la base del Derecho

criterios necesarios para su futura adhesión sean favorables, aunque especifica que todavía se requiere un mayor progreso en lo respectivo a algunas cuestiones, como los derechos humanos, en materia de asilo y de cooperación judicial. COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Turkey 2009 Progress Report. Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010*. Commission Staff Working Document. Consultar:

http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/tr_rapport_2009_en.pdf

⁵ Hakan Yavuz. M; *Secularism and Muslim Democracy in Turkey*, Ed. Cambridge University Press, 2009. P. 217.

Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho⁶, a más a más cuando lo que se pretende es la adhesión a la Unión Europea mediante el cumplimiento de las condiciones que se han establecido para ello. No sólo es de vital importancia que estos principios queden plasmados positivamente, sino que debe propiciarse un respeto a los mismos como garantes de la correcta aplicación del Derecho Penal, un derecho que va a conculcar derechos fundamentales por motivos de protección general y especial de la sociedad y del propio reo. Este Derecho debe proteger los bienes jurídicos más importantes para la sociedad en base a su principio de subsidiariedad y debido a su papel como *última ratio*, lo cual se entronca directamente con la defensa de los derechos humanos, es por tanto imperativo que se propugne un completo respeto a tales principios como reflejo del amparo de los derechos que nos

corresponden universalmente como personas.

-Beneficios que reportarán a ambos Turquía y Unión Europea:

Para la UE, uno de sus principales intereses en Turquía se encuentra en la posición geopolítica única con que cuenta este Estado en la encrucijada de los Balcanes como puente entre Oriente y Occidente lo que la convierte en perfecta ubicación para la seguridad de los suministros energéticos de Europa a través de los principales oleoductos y gaseoductos que llevan al Mediterráneo la producción de hidrocarburos del Caspio, y su papel como garante del acceso a estas fuentes de energía en el caso de conflictos regionales sitúa a Turquía en un espacio alternativo frente a Irak, Irán o Rusia para el panorama europeo⁷.

⁶ Manchado Ruiz M^a D.; Maqueda Abreu M^a L.; Marín de Espinosa Ceballos E.;..., *Derecho Penal Parte General*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002. P. 201-210.

⁷ Contreras, D., "Turquía: El Largo Camino Hacia Europa", *Instituto de Estudios Europeos. Documentos de Trabajo*, Madrid, Ed. Universidad San Pablo CEU, nº 4, 2004. P. 25.

Por otro lado, su peso político, económico y militar supondría un activo muy valioso para la Unión. Como país musulmán que se afianzaría de forma sólida en la UE podría jugar un papel importante en las relaciones de Europa con el mundo islámico. Así, ante el auge del fundamentalismo islámico en algunos países musulmanes que aparece como un peligro a la seguridad mundial, el modelo de Estado que ofrece Turquía en el que los valores del Islam se han hecho compatibles con un sistema político y económico de corte occidental podría trasladarse a esos Estados.

Además, a la vista del tamaño del país (casi 70 millones de habitantes), su ubicación geográfica y su población activa y joven, el potencial de Turquía es innegable.

En cuanto a los beneficios que se reportarían para Turquía, sin duda sería la confirmación definitiva de que su orientación hacia Occidente ha sido aceptada finalmente, garantizándose así

la transformación del país en una sociedad democrática moderna, a partir de la creación de la República secular y democrática que predica su Constitución.

Por todo lo expuesto, el fracaso de su entrada supondría la pérdida de importantes oportunidades para ambas partes, así como que podría dar lugar a una grave crisis de identidad en Turquía susceptible de provocar inestabilidad política a las puertas de la UE⁸.

Por su parte, la Comisión independiente para Turquía ha concluido que se considera que las negociaciones para la adhesión deberían iniciarse ya, tan pronto como Turquía cumpla los criterios políticos de Copenhague, pues su demora una vez más perjudicaría la credibilidad de la UE y sería vista como una violación del principio *pactas sunt servanda*, propio de la práctica Internacional⁹.

⁸ Barón Crespo, E., "Turquía y la Unión Europea", *Turquía a las Puertas de Europa*, Cuadernos de Estrategia, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ed. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2006. P. 20.

⁹ Barón Crespo, E., "Turquía y la Unión Europea". Ibid. P. 22.

Además, Grecia y Chipre consideran muy positivo el ingreso de Turquía pues sienten que desde dentro de la UE habrá mayores facilidades para solucionar las cuestiones pendientes entre estos Estados, así como que será de gran ayuda para resolver los problemas de su frontera con Armenia y el problema kurdo.

- Problemas que se encuentran en el camino hacia su adhesión:

Son diversos los problemas que desde algunos sectores de la UE se alegan para retrasar la total incorporación de Turquía. Uno de los principales motivos acerca de esta reticencia es paradójicamente uno de los motivos por los que se está a favor, y es la ubicación geográfica de este país en el mapa político. Encontrándose el 97% de su territorio en el continente asiático, se alega como razón para no poder pertenecer a Europa. Otro de los argumentos esgrimidos es a propósito de

su población puesto que con sus casi 70 millones de habitantes, Turquía se convertiría en el segundo Estado Miembro más poblado detrás de Alemania, aunque bien podría decirse que el ritmo de crecimiento poblacional de este país supondría fácilmente que en el momento de la integración fuera el más poblado. El problema que ello presenta es que aplicando estrictamente las normas europeas en cuanto a composición del Consejo y el Parlamento, Turquía sería el país con mayor número de votos en el primero y de escaños en el segundo, lo que le convertiría en el país más influyente de la Unión.

Otra de las razones que se presentan en contra es que a pesar de que económicamente está realizando un gran progreso, sigue teniendo limitaciones macroeconómicas muy por debajo de los requerimientos de los criterios de Copenhague, lo que se alega además como el potencial peligro de la salida masiva de turcos hacia cualquier Estado Miembro con mejor panorama económico. En este punto se podría desmentir este

razonamiento acudiendo a la experiencia del caso español en el momento de su incorporación, puesto que se tenían los mismos miedos desde los Estados que eran miembros en aquel momento, y contrariamente a sus elucubraciones, en lugar de que los trabajadores emigraran de España a otros países con la apertura de fronteras, se produjo un retorno masivo a España ante el crecimiento económico que ésta experimentó.

En tercer lugar hay que hacer referencia a los motivos de diferencia cultural que se exponen desde países como Francia y Austria, así como por parte de sectores conservadores de la política europea. Aún cuando Europa no es un club cristiano no cabe ignorar que ciertamente existe una arraigada base cristiana en todos los Estados Miembros y que el ingreso turco conllevaría a la entrada de 80 millones de musulmanes que se sumarían a los que actualmente viven en Europa¹⁰. Los

¹⁰ Fuentes Monzonís-Vilallonga, J; “Turquía: ¿Asociado o Miembro?”, *Turquía a las Puertas de Europa*, Cuadernos de Estrategia, Instituto Español de Estudios

miedos europeos son debidos a las diferentes tradiciones religiosas y culturales de Turquía, de que su cultura islámica pueda suponer un freno ante su consolidación democrática, así como el temor ante la posibilidad de que se convierta en un Estado musulmán fundamentalista¹¹.

Hay que decir al respecto que estos temores son infundados, puesto que la Constitución Turca establece claramente como principio básico de su República que Turquía es un Estado laico. Tanto el Presidente de la República como los partidos políticos están habilitados para presentar un recurso ante la Corte Constitucional en el caso de que este principio sea vulnerado¹².

Estratégicos, Ed. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2006. P. 33.

¹¹ Contreras, D; “Turquía: El Largo Camino Hacia Europa”. Ibid. P. 24.

¹² Tal fue el caso en 1998 cuando la Corte Constitucional decretó la disolución oficial del Refah, que durante 11 meses había gobernado en coalición con el partido de la recta vía de la Primera Ministra Tansu Ciller, tras ser acusado de violar los principios de laicidad.

De todas formas, la mejor forma de evitar estos problemas no sería el rechazo absoluto a la entrada de Turquía, sino que sería más adecuado garantizar la continuación del proceso en curso y proteger así el sistema político secular de Turquía¹³. A pesar de los inconvenientes del ingreso de Turquía, si Bruselas no ha dado el no definitivo significa que existen intereses importantes en su adhesión.

-Modificaciones llevadas a cabo por Turquía en su proceso de adhesión:

Realmente los cambios que se han venido efectuando por parte de Turquía como parte de su proceso de occidentalización comenzaron con Mustafa Kemal *Atatürk*, el cual derogó tanto el sultanato como el califato, adoptó el Código Civil basado en el suizo, sustituyó el alfabeto árabe por el latino, cambió el calendario lunar por el solar,

¹³ Barón Crespo, E; "Turquía y la Unión Europea". Ibid. P. 21.

sustituyó el viernes por el domingo como día de descanso semanal, otorgó reconocimiento a los derechos políticos de las mujeres y creó un Estado moderno basado en el secularismo¹⁴.

Desde que el AKP¹⁵, partido de raíces islámicas, cuya política se sitúa en el centro-derecha de tendencia islamista moderada, llegó al poder en 2002 reafirmó la vocación de ingreso en la UE como su máxima prioridad en materia de política exterior, lo cual a su vez demuestra que Turquía, Islam y democracia no son conceptos excluyentes, puesto que el gobierno de un partido islamista ha conseguido consolidar las instituciones democráticas y a avanzar en el camino del respeto de los derechos humanos y la protección de las minorías¹⁶.

¹⁴ Fuentes Monzonís-Vilallonga, J; "Turquía: ¿Asociado o Miembro?". Ibid. P. 29.

¹⁵ Partido de la Justicia y el Desarrollo (*Adalet ve Kalkinma Partisi*).

¹⁶ Liberalización del uso de la lengua kurda y otras lenguas maternas en la radio, en la televisión y en las escuelas. Contreras, D; "Turquía: El Largo Camino Hacia Europa". Ibid. P. 23.

Con motivo de impulsar el logro de las condiciones requeridas para la adhesión a la UE, Turquía ha ratificado un gran número de acuerdos internacionales y convenios con el Consejo de Europa y la UE en diversas materias, los cuales han propiciado que los últimos informes de la Comisión¹⁷ en referencia a la labor de Turquía por el acercamiento al cumplimiento de los criterios necesarios para su futura adhesión sean favorables, aunque especifica que todavía se requiere un mayor progreso en lo respectivo a algunas cuestiones, como los derechos humanos, en materia de asilo y de cooperación judicial.

En 2000 Turquía firmó ambos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el de Derechos Sociales, Económicos y Culturales. En 2001

¹⁷ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Turkey 2009 Progress Report. Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010*. Commission Staff Working Document. Consultar: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key_documents/2009/tr_rapport_2009_en.pdf

publicó su programa nacional para la adhesión a la UE que consistió en varios paquetes de reformas legislativas entre las que se incluían la supresión de la pena de muerte¹⁸, la reforma del Consejo de Seguridad Nacional¹⁹, la ley antiterrorista²⁰ y la prohibición del trabajo infantil²¹. En 2002 con la llegada del AKP se refuerzan las libertades y derechos de las minorías y en 2001 la Comisión emite un informe muy favorable para iniciar negociaciones en 2005²².

Entre 2002 y 2004 realizó un esfuerzo extraordinario para reformar su legislación y acoplarla a la comunitaria,

¹⁸ Fue abolida en agosto de 2002. Ver nota 28.

¹⁹ Llevada a cabo por el Parlamento Turco el 30 de julio de 2003.

²⁰ *Terörle Mücadele Kanunu*. Ley N° 3713. Promulgada el 12 abril de 1991.

²¹ Turquía fue uno de los primeros países que se adhirió al IPEC en 1992 y ha ratificado los dos convenios internacionales más importantes sobre supresión del trabajo infantil. En 2002 se fijó como objetivo erradicar en un plazo máximo de 10 años el trabajo infantil, el cual forma parte del Octavo Plan Quinquenal de Desarrollo (2001-2005). OIT, *La Eliminación del Trabajo Infantil: Un Objetivo a Nuestro Alcance*, Ginebra, 2006. Consultar: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-b.pdf>

²² Fuentes Monzonís-Vilallonga, J; "Turquía: ¿Asociado o Miembro?". Ibid. P. 32.

posicionándose al mismo nivel que otros socios respecto a los criterios de Copenhague.

Lo que se le exigirá desde Europa no es su pérdida de identidad sino su acoplamiento pleno a la democracia de la Unión. Ello ha propiciado también que el resto de los partidos políticos islamistas moderados así como la sociedad turca que apoya estos ideales, ya no ven una futura incorporación a la Unión Europea como una pérdida de la identidad y soberanía turcas, sino que contemplan a la UE como un aliado de la consolidación de la democracia, desarrollo económico y aumento de nivel de la protección de los derechos humanos, todo ello unido al cumplimiento de los Criterios de Copenhague, indispensables para su admisión en la Unión. Las reformas que ello ha propiciado, tanto constitucionales como legislativas, han creado espacios de nuevas oportunidades legales para la redefinición del Estado y la sociedad, el Islam y el secularismo, y las relaciones públicas y privadas en Turquía. Por ello se

vislumbra la adhesión como un resultado natural de su proceso de modernización²³.

-Aspecto de la reforma del Derecho Penal turco como requisito para su incorporación a la UE:

El objetivo que se pretende es la comprobación de si el Derecho Penal Turco consigna en sus leyes penales el estrato básico y necesario en lo referente a los principios generalmente admitidos por esta rama jurídica, debido a la labor que tienen encomendada en el ordenamiento jurídico, ya que funcionan como límites a la potestad sancionadora del Estado, y por tanto deben ser la base del Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho²⁴, a más a más cuando lo que se pretende es la adhesión a la Unión Europea mediante el cumplimiento de las condiciones que se

²³ Hakan Yavuz. M; *Secularism and Muslim Democracy in Turkey*. Ibid. P. 217.

²⁴ Manchado Ruiz M^a D.; Maqueda Abreu M^a L.; Marín de Espinosa Ceballos E.;..., *Derecho Penal Parte General*. Ibid. P. 201-210.

han establecido para ello. No sólo es de vital importancia que estos principios queden plasmados positivamente, sino que debe propiciarse un respeto a los mismos como garantes de la correcta aplicación del Derecho Penal, un derecho que va a conculcar derechos fundamentales por motivos de protección general y especial de la sociedad y del propio reo. Este Derecho debe proteger los bienes jurídicos más importantes para la sociedad en base a su principio de subsidiariedad y debido a su papel como *última ratio*, lo cual se entronca directamente con la defensa de los derechos humanos, es por tanto imperativo que se propugne un completo respeto a tales principios como reflejo del amparo de los derechos que nos corresponden universalmente como personas.

-Principios generales del Derecho Penal:

Los principios generalmente admitidos por el Derecho Penal funcionan como límites a la potestad sancionadora del Estado, y por tanto deben ser la base para el Derecho Penal en un Estado Social y Democrático de Derecho²⁵.

- Principio de legalidad:

En la Constitución Turca, (en adelante CT) artículo 38, se establecen los principios que han de regir en la aplicación de ley penal. El principio de legalidad se encuentra redactado de esta forma: *“Nadie podrá ser castigado por un acto que no constituya delito recogido en la ley en el momento de comisión del mismo. Nadie podrá ser sentenciado a pena más grave que la establecida en la ley al tiempo de la comisión del delito.*

²⁵ Manchado Ruiz M^a D.; Maqueda Abreu M^a L.; Marín de Espinosa Ceballos E.;..., *Derecho Penal Parte General*. Ibid. P. 201-210.

Las penas y medidas de seguridad en lugar de éstas, sólo estarán prescritas por ley”.

Así mismo, el artículo 2 del Código Penal Turco (en adelante CPTTr) recoge este principio de la manera siguiente:

1.-Nadie podrá ser castigado ni se le podrán imponer medidas cautelares por un acto que no constituya explícitamente delito según lo establecido en la ley. Además, no está permitida la imposición de penas o medidas de seguridad más allá de lo establecido en esta ley.

2.-Ninguna pena podrá ser impuesta por ley Administrativa.

3.-Queda prohibida la aplicación de delitos u otras previsiones relativas a las leyes penales por analogía. Las previsiones relativas a los delitos y sus penas no serán interpretados en forma que permitan la analogía.

Como establece este artículo, la analogía relativa a la ley penal no está permitida. Y en cuanto a la relación entre el Derecho Penal y el Administrativo, además de que las penas no podrán ser impuestas por leyes administrativas, la CT establece al respecto en su art. 38 que “*La Administración no impondrá ninguna sanción que resulte una restricción de libertad*”. Aunque excepciona esta previsión para lo relativo a las Fuerzas Armadas.

El art. 4 Código Penal Turco (en adelante CPTTr) recoge el principio de naturaleza vinculante de la ley al establecer que “*la ignorancia de las leyes no exime de su cumplimiento*”. Sin embargo, el punto 2 de este artículo recoge una excepción a tal principio reconociendo el error de prohibición como eximente al establecer que “*una persona que cometa una ofensa por un inevitable error debido a la ignorancia de la ley, no será declarada responsable por tal ofensa*”.

- Principio de proporcionalidad:

El principio de proporcionalidad está recogido en el art. 3.1 CPTTr y el principio de no discriminación se recoge en el punto dos del mismo:

1.- El ofensor será sujeto de la imposición de una pena y una medida de seguridad en proporción con el injusto de la acción cometida.

2.- Ninguna discriminación podrá llevarse a cabo respecto a la raza, lenguaje, religión, secta, nacionalidad, color, sexo, ideología política, etc, ni tampoco nadie podrá ser sujeto de un trato especial o diferente ante los tribunales.

La exigencia de una proporcionalidad entre la gravedad del delito y la pena impuesta se deriva de la prohibición de penas inhumanas y degradantes, ya que se infringe este principio cuando la pena a cumplir es mucho más gravosa en

relación que el hecho cometido. La pena debe ser siempre idónea para conseguir el objetivo de protección que se busca, por ello debe compararse la entidad del delito con la entidad de la pena aparejada al mismo. Como veremos más adelante, este principio es vulnerado por el CPTTr, al imponer sanciones mucho más graves que la entidad que realmente revisten los hechos cometidos.

- Principio de irretroactividad de Ley Penal:

El principio de irretroactividad de ley penal y de retroactividad de ley penal favorable²⁶ se encuentran previstas en el art. 7 CPTTr de la siguiente manera:

1.-Nadie podrá ser castigado o ser sometido a una medida de seguridad por un acto que no sea constitutivo de delito de acuerdo con la ley en vigor en el momento de la comisión del mismo.

²⁶ Tales principios se encuentran así mismo recogidos en el art. 11.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos, y en el art. 7 Convención Europea de Derechos Humanos.

Tampoco se podrá imponer una pena o medida de seguridad por un acto que sea constitutivo de delito tras la comisión del delito. [...]

2.-Donde existan diferencias entre las previsiones de la ley en vigor en el momento de la comisión del delito y las previsiones que subsecuentemente entren en vigor, se aplicará la ley que sea más favorable para el reo.

- Principios referidos al proceso penal:

El art. 38 CT también hace mención a otras cuestiones relativas a Derecho Penal. Así, la presunción de inocencia se regula estableciendo que *“nadie será considerado culpable hasta ser probado en juicio”*. En cuanto a los medios de prueba, el mismo artículo de la CT dice que *“las pruebas obtenidas por métodos ilegales no serán tenidas en cuenta”*. También se refiere a que la responsabilidad penal es personal, que nadie será compelido a inculparse así

mismo o a sus parientes o a presentar pruebas inculcatorias contra sí mismo o los anteriores. La pena de muerte y el embargo total de los bienes del penado quedan prohibidos también por este artículo.²⁷

- Principio ne bis in idem:

En la Sección 5ª CPT^r relativa a la “Concurrencia de delitos” se encuentra el art. 43.1 sobre delitos sucesivos que establece que *“En caso de la comisión del mismo delito varias veces en intervalos sucesivos, se impondrá una sola pena. Sin embargo, la pena será incrementada en ¼ a ¾. Los elementos básicos del tipo y las características de su comisión, revelarán si el acto intencionado de cometer varios delitos se considera un solo delito o no”*. De acuerdo con este

²⁷ En agosto 2002 fue abolida la pena de muerte, pero se mantenía todavía el derecho a ejecutar condenas en caso de guerra. Esta disposición fue abolida por una enmienda a la CT de 22 mayo de 2004, tras haber firmado en enero del mismo año el Protocolo nº 13 de la Convención Europea de Derechos Humanos sobre la abolición de la pena de muerte en todas sus circunstancias, también en tiempos de guerra.

artículo, una sola pena será impuesta si el mismo delito es cometido reiteradamente, siempre que forme parte de la misma intencionalidad.

A pesar de lo que reza este artículo, se ha constatado que en lo que a las actuaciones de objetores de conciencia se refiere, se está llevando a cabo una violación sistemática de este principio. La intención de un objetor de conciencia, debido a la naturaleza del derecho que alegan, este es ser relevados del cumplimiento de un deber debido al conflicto de conciencia que provoca la realización de un deber que es contrario a sus principios morales, religiosos, ideológicos, ect, es un acto que es continuo e intencionado. Es decir, el objetor se negará a la realización del deber tantas veces como sea compelido a ello, por lo tanto, no se trataría de la comisión de un delito cada vez que se da la negativa castigado tantas veces como ocurre, sino que debe considerarse un solo delito que debe ser castigado con una sola pena, según establece el art.

43.1 CPTr y según el principio *ne bis in idem*.²⁸

A este respecto, la sentencia del TEDH del objetor de conciencia Osman Murat Ülke²⁹, establece que los numerosos procedimientos contra el demandante, los efectos acumulativos de las penas impuestas que resultaron de tales procesos penales, y la constante alternancia entre procesos y prisión, unido a la circunstancia de que tendría que vivir el resto de su vida con el riesgo de ser llevado a prisión repetidamente si continuaba rechazando el alistamiento al servicio militar, son desproporcionados para el objetivo de asegurar que cumplía dicho deber. Además el tribunal establecía este trato como contrario al art. 3 CEDH que prohíbe las torturas y tratos degradantes, por el hecho de que *“reprimía la personalidad del demandante, inspirándole miedo, angustia y vulnerabilidad capaz de humillarle*

²⁸ Çinar, Ö. H. and Üsterçi C; *Conscientious Objection. Resisting Militarized Society*, Londres, Nueva York, Ed. Zed Books, 2009. P. 251.

²⁹ *Ülke vs Turkey*, N° 3437/98 24 abril 2006

acabando con su resistencia y voluntad”, y subraya la naturaleza repetitiva de las penas la como causa de los graves daños y sufrimientos experimentados por el demandante.

Se podría alegar que estas prácticas ocasionan así mismo una conculcación del art. 18.2 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos interpretando las reiteradas sanciones como una coerción al individuo con el fin de modificar sus convicciones.

El Comité de Derechos Humanos de la ONU establece al respecto de las sanciones reiterativas a los objetores de conciencia, basándose en el art. 14.7³⁰ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual encarna el principio de cosa juzgada, establece que:

“Esta disposición prohíbe hacer comparecer a una persona, una vez declarada culpable o absuelta por un determinado delito, ante el mismo

³⁰ Art. 14.7: *Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.*

tribunal o ante otro por ese mismo delito; así pues, por ejemplo, una persona que haya sido absuelta por un tribunal civil no podrá ser juzgada nuevamente por el mismo delito por un tribunal militar. [...] Los castigos reiterados a objetores de conciencia por no haber obedecido repetidos mandamientos de incorporación a filas para cumplir el servicio militar pueden equivaler a otras tantas sanciones por un único delito si la consiguiente negativa a acatarlos se apoya en la misma e invariable determinación basada en razones de conciencia”³¹.

Se tratarían por tanto de detenciones arbitrarias las realizadas contra los objetores de conciencia que rehúsan de forma continuada la incorporación a filas para prestar el servicio militar obligatorio, contrarias al art. 14.7 del Pacto, y al principio *ne bis in idem*. Esta conclusión también se extrae de las observaciones

³¹ COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS: Comentario General N° 32 a propósito del art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. <http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/documentacion/archivos/OG32CCPR.pdf>

realizadas por el Comité de Derechos Humanos con relación al caso *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs Corea del Sur*.³²

- Principio de humanidad de las penas y principio de resocialización:

Las penas establecidas en el CPTr para los diferentes delitos que en él se contienen tienen un objetivo expiatorio además de preventivo general y resocializador del reo³³. El art. 17 CT establece que *“Nadie será sometido a torturas ni tratos degradantes. Nadie será sujeto a penas o tratos incompatibles con la dignidad del ser humano”*. Por lo tanto parece desprenderse de este artículo que las penas que se establezcan en las leyes penales deben en todo caso respetar la dignidad del reo y tender a un fin resocializador, que es el único fin de la

³² *Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs Corea del Sur*. Communications N° 1321/2004 and N° 1322/2004 : Republic of Korea. 23/01/2007.

³³ Ansay T., Wallace D., *Introduction to Turkish Law*. Ibid. P. 170.

pena que es compatible con tal dignidad. La CT hace referencia por tanto a la prevención especial de las penas. Por otro lado el artículo 1 CPTr establece que *“El objetivo del Código Penal es proteger los derechos individuales y libertades fundamentales, el orden y seguridad, el estado de derecho, la salud pública y el medio ambiente, la paz común, a la vez que promover la prevención de la comisión de delitos”*. Está haciendo alusión al objetivo del Derecho Penal que debe tender hacia la prevención general, es decir a la protección de la sociedad y la evitación de que otros se vean tentados de cometer ilícitos penales. Además el art. 3 de la Ley de Ejecución de las penas establece que se ejecutarán para alcanzar los fines de prevención general y especial.

Parece que ambos objetivos quedan plasmados en la ley abogando por tanto por una finalidad humanitaria de las penas, en lo que la prevención especial se refiere. Sin embargo, y a pesar de ello, se va a entrar a considerar si realmente las penas recogidas para el castigo de los

ilícitos penales cumplen tal función resocializadora y acorde con la dignidad humana.

- Tipos de penas: penas principales:

El CPTr determina las penas y las consideraciones sobre las mismas en el Capítulo III. El derecho penal turco recoge dos tipos de sanción penal: las penas y las medidas de seguridad. El art. 45 CPTr establece que las penas serán la prisión y la multa. La pena de muerte fue abolida del CPTr³⁴ debido a la realización de una serie de enmiendas al Código penal que eran necesarias para llevar a cabo el Programa Nacional de Turquía para la Adopción del *Acquis Communitaire* de la UE en lo referente a derechos humanos³⁵. En particular se conmutó la pena de muerte para delitos de terrorismo, por la

³⁴ Ver nota 27.

³⁵ Tras la toma de poder del partido AKP, el gobierno aceleró las políticas de su antecesor en el cargo mediante la implementación de los requerimientos de los criterios de Copenhague y enmendando la CT, una de esas enmiendas fue la correspondiente a la abolición de la pena de muerte. HAKAN YAVUZ. M, *Secularism and Muslim Democracy in Turkey*, Ed. Cambridge University Press, 2009. P. 211-214.

cadena perpetua agravada, aunque en aquel momento, el art. 38 CT establecía que la pena de muerte todavía podía ser impuesta en tiempos de guerra.³⁶

- Pena de prisión:

La pena de prisión está recogida en el art. 46 CPTr y se divide en 3 subtipos, cadena perpetua agravada, cadena perpetua y prisión por período determinado. Ambas cadenas perpetuas se refieren a la confinación del reo en prisión hasta su muerte, tal y como establecen los art. 47 y 48, sin bien el tipo agravado está sujeto a otra serie de condiciones que se comentarán más adelante³⁷. En cuanto a la pena de prisión por tiempo determinado, se establece en el art. 49 CPTr que no podrá ser inferior a 1 mes ni superior a los 20 años. Si la pena impuesta es de hasta 1 año de prisión, se considera prisión de corto

³⁶ Çarkoglu, A. and Rubin, R., *Turkey and the European Union. Domestic Politics, Economic Integration and International Dynamics*, Londres, Ed. Frank Cass & Co. Ltd., 2003. P. 111.

³⁷ Ver página 18.

plazo, y está sujeta al art. 50 que establece que puede ser conmutada por una serie de castigos que se enumeran en el citado artículo, siempre dependiendo de la personalidad, estatus económico y social del reo, arrepentimiento y las concretas características de la realización del delito. Las penas conmutables por la de prisión de corto período pueden ser multa; reembolso de pérdidas, restitución o compensación de daños; incorporación a una institución educativa por al menos 2 años; prohibición de viajar al extranjero hasta la mitad del tiempo de su condena, trabajos al servicio de la comunidad de la mitad del tiempo de la condena impuesta hasta el doble; y si el delito se cometió abusando de un derecho o poder, o no observancia del cuidado debido se conmutará por reiterada de licencia de conducir, prohibición de dedicación a cierta profesión o cargo por periodo de la mitad de su pena hasta el doble.

- Pena de multa

La otra pena que se recoge en el CPTr es la pena de multa, art. 52, que establece que se calculará multiplicando los días multa por la cuantía fijada a pagar por día. Los días no podrán ser menos de 5 ni más de 730, salvo que se establezca otra cosa. La cantidad a pagar por día no podrá ser menor de 20 TI ni mayor de 100 TI, que se establecerá siempre atendiendo a la capacidad económica del reo.

- ¿Cumplen estas penas con la finalidad de resocialización del reo?

Tras la enumeración de las penas que pueden ser impuestas conforme al CPTr, y después de haber hecho mención de que tanto la CT como la Ley de Ejecución de las penas abogan por la prevención especial de las mismas, parece que existe un contraste entre ambas ideas. El hecho de que tan sólo se recojan penas privativas de libertad y

pena de multa, no es favorable al principio de prevención especial, ya que una pena privativa de libertad es el máximo exponente de las penas. El que la pena privativa de libertad de hasta un año pueda ser conmutada por alguna de las penas del art.50, es algo positivo que sin duda se adecua a la finalidad de la prevención especial. Sin embargo, lo que sería realmente acorde con dicha finalidad es la posibilidad de que se ampliase la aplicación de este catálogo de penas sustitutivas, no quedando tan sólo en el ámbito de la sustitución sometida a criterio del juez, sino que se establecieran como penas principales directamente para muchos de los delitos que están castigados con pena de prisión de hasta un año, ya que son delitos menores que no provocan un atentado grave contra los bienes jurídicos más importantes, y en muchos casos, como se hará referencia más adelante³⁸ se trata de tipos delictivos que bien podrían

³⁸ Ver página 21.

ser considerados como meros ilícitos administrativos.

Es más, la imposición de ciertas penas, como las privativas de libertad cuando el desvalor de la acción y del resultado no son considerados graves, podría ser contraria al principio de proporcionalidad de las penas con el hecho cometido, y tratarse por tanto de una pena inhumana o degradante. La desproporción de la pena se refiere al grado de antijuridicidad de la conducta, es decir del injusto, por ello la prohibición de penas inhumanas y degradantes contiene implícitamente el principio de proporcionalidad, pues sólo la pena proporcionada a la gravedad del hecho es humana y respetuosa con la dignidad de la persona, es decir, no degradante³⁹.

Por otro lado y en lo que respecta a la pena de cadena perpetua, este tipo de pena es muy controvertida en muchos Estados, siendo inconstitucional en otros muchos, por lo que una de las soluciones por las que se ha ido apostando por parte

³⁹ STC 65/1986 de 25 mayo 1986.

de diversos ordenamientos jurídicos ha sido la posibilidad de su revisión⁴⁰. Es más, en el Estatuto de la Corte Internacional Penal art.110.3 se establece que cuando el reo haya cumplido 25 años de la cadena perpetua, la Corte revisará la pena con el fin de decidir si cabe su reducción o no. Este artículo serviría para flexibilizar el régimen de cadena perpetua en Turquía, pero el problema es que no ha firmado ni ratificado el Estatuto de Roma, a pesar de que su ratificación está en línea con los objetivos de la UE, la cual por otro lado le ha llamado a la ratificación en varias ocasiones a la luz de las futuras negociaciones⁴¹.

⁴⁰ Cryer, R., Freeman, H., Robinson, D., Wilmschurst; E., *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, Nueva York, Ed. Cambridge University Press, 2007. P. 98-100.

⁴¹ "Turkey at the moment is outside of the system although its foreign policy goals require it to be inside that system. This is a vital system for international justice. It is also an invisible criterion of the European Union. If Turkey is to be a member of the EU, it has to sign the Rome Statute. The EU reports on Turkey have mentioned that issue several times, and I hope the new report, to be released on Nov. 10, will refer to it again. Each member of the EU has ratified the Rome Statute. Among candidate countries, Turkey is the only one

En el caso que nos ocupa, no existe tal previsión recogida como tal en el CPTTr ni en la ley para su ejecución, pero se permite sin embargo, según reza el art. 62 CPTTr, que en los casos en los que existan circunstancias discrecionales de atenuación de la pena a favor del reo, la pena de cadena perpetua agravada se conmutará por cadena perpetua y la cadena perpetua por 25 años de prisión. Las circunstancias atenuantes quedarán al arbitrio del juez. Además, para la evaluación de tales circunstancias, el juez tendrá en cuenta el entorno, relaciones sociales y comportamiento del reo tras la comisión del delito y durante el juicio, así como los posibles efectos de la pena para el futuro del reo.

Parece que en este artículo sí se aprecia una finalidad preventivo-especial de las penas, al hacer constar que el juez tendrá en consideración los posibles efectos de

that has not ratified it". Günel Kurşun, secretario general de la Asociación de los Derechos Humanos (HRAA) y profesor de la facultad de Derecho en la Universidad de Ufuk, dijo que la firma del estatuto es esencial para los intereses de Turquía, en una entrevista para el periódico turco Today's Zaman el 13 octubre de 2010.

la pena para el futuro del reo, claramente refiriéndose a su dignidad y a su posible resocialización, para el caso de la conmutación por 25 años de prisión. Sin embargo el perdón o amnistía quedan a expensas de que el Presidente de la República lo conceda.

Hay que mencionar que el carácter de continuidad que tiene la cadena perpetua hace que sea imposible orientar su ejecución a la resocialización del reo, así como que la duración de la misma choca de frente con los otros aspectos que busca la prevención especial, como son intimidación, aseguramiento e inocuización del sujeto, puesto que llegará un momento en que ese sujeto deje de ser peligroso⁴².

-Ejecución de la cadena perpetua agravada:

Los principios de ejecución de esta pena se encuentran en el art.25 de la Ley sobre Ejecución de las Penas (Ley N° 5275) que establece lo siguiente:

a) El reo permanecerá en una habitación individual.

b) El reo está autorizado al disfrute de una hora de aire fresco y deporte al día.

c) El reo no deberá vulnerar la seguridad de la prisión, y con esfuerzo y buen comportamiento en su educación y su progreso, el tiempo que le está permitido al reo para disfrutar del aire libre y practicar deporte puede ser aumentado, y también un tiempo muy limitado puede otorgarse para que contacte con los otros presos que se encuentran en la misma unidad.

d) El reo podrá llevar a cabo el desempeño de una profesión o carrera si el área en el que se encuentra es apropiado y se permite por la institución penitenciaria.

⁴² Manchado Ruiz M^a D.; Maqueda Abreu M^a L.; Marín de Espinosa Ceballos E.;..., *Derecho Penal Parte General*. Ibid. P. 226-231.

e)El reo, en las condiciones en que el comité de la institución administrativa considere apropiado y una vez cada 15 días, podrá hacer una llamada telefónica por un máximo de 10 minutos de duración a las personas a las que se refiere la letra f).

f)Cónyuge, descendientes, ascendientes por línea directa, hermanos y tutor, los días, horas y en las condiciones establecidas al respecto podrán visitar al reo durante una hora cada 15 días.

g)Bajo ninguna circunstancia se permitirá al reo realizar trabajos fuera de la prisión.

h)El reo no podrá participar en deportes o actividades de mejora a excepción de aquellas que se establezcan en las normas internas al respecto.

i)La ejecución de la sentencia no podrá suspenderse bajo ninguna circunstancia. Todos los medios concernientes a la salud del reo serán llevadas a cabo en la prisión, a excepción de examen médico en el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones penales, que si no es

posible, se llevará a cabo en un hospital estatal equipado con las condiciones necesarias para ello, o en habitación individual de hospital universitario dotado con altas medidas de seguridad.

Si tenemos en cuenta que estas previsiones serán aplicadas al reo durante el resto de su vida, no cabe por tanto finalidad resocializadora en su ejecución y este duro régimen de aislamiento puede considerarse contrario para la dignidad de la persona, ya que ya de por sí es extremadamente severo el castigo de confinamiento para el resto de una vida, con que si le añadimos estrictas medidas de seguridad, la pena se convierte en tortura.

El principio de humanidad de las penas, está ligado a la prohibición de torturas y tratos degradantes y vejatorios. De esta manera podría plantearse el hecho de que una pena pueda ser en sí misma considerada como vejatoria o degradante, sin tener en cuenta a priori la forma en que se cumplirá la misma.

Cabría entonces cuestionarse si la pena de cadena perpetua agravada es o no una pena inhumana y degradante en sí misma, que conculca el principio de humanidad de las penas y de resocialización del reo, atentando contra su dignidad. Al respecto de esta cuestión se pronuncia Tribunal Constitucional Español en la STC 65/1986⁴³. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional hace referencia a la jurisprudencia del TEDH⁴⁴ en lo que al fondo del asunto se refiere. Así, establece que *“la calificación de una pena como inhumana o degradante depende de la ejecución de la pena y de las modalidades que ésta reviste, de forma que por su propia naturaleza la pena no acarree sufrimiento de una especial intensidad o provoque una humillación o sensación de envilecimiento distinto y superior al que suele llevar aparejada la simple imposición de la condena.”* Son los

⁴³ STC 65/1986 de 25 mayo 1986.

⁴⁴ Tales consideraciones fueron claramente expresadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su Sentencia de 25 de abril de 1978 (caso Tyrer vs Reino Unido), al interpretar el art. 3 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos.

distintos modos de llevar a cabo la pena, y no la pena por sí misma, la que convierte el castigo en degradante y vejatorio. De este modo, una pena de prisión no es considerada degradante en sí misma, sino que hay que tener en cuenta la forma en que se ejecuta (régimen de aislamiento, prohibición de visitas, prohibición de socializarse con otros presos...). Por ello, la cadena perpetua agravada podría considerarse como inhumana debido a ese plus de restricción de los derechos del reo que conlleva, situación que seguirá así hasta el fin de los días del penado.

-Circunstancias atenuantes y eximentes⁴⁵:

En la Sección II del Capítulo II del CPTr se recogen las causas eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal

⁴⁵ No se recogen en el CPTr circunstancias que agraven la responsabilidad criminal de forma genérica, sino que cada delito contiene sus propias causas de agravación específica.

del reo. Se puede comprobar que son las mismas causas eximentes que se encuentran en el CP español, si bien podemos encontrar como atenuante el error de tipo, art. 30 CPTr en las circunstancias agravantes que concurren en la comisión del delito, así como que se establece la posibilidad de que el error de prohibición transforme el dolo en imprudencia, ya que se considera que no habrá actuado intencionalmente por no haber sido consciente del desvalor de su acción y su resultado.

En cuanto a la atenuante de arrepentimiento, no se encuentra recogida como atenuante genérica, sino que en los delitos que el legislador estimó conveniente se procedió a la inclusión de esta causa como modificadora de la responsabilidad criminal de forma específica.

Por otro lado, en lo que se refiere a la eximente por minoría de edad, art. 31 CPTr, se encuentra establecida en los 12 años, si bien se recogen diferencias en la

apreciación de la responsabilidad criminal para los tramos de edad entre 12 y 15, donde la pena de prisión máxima será de 12 años para los casos en que el CPTr establezca cadena perpetua agravada, y entre 15 y 18, donde la pena de prisión máxima será de 14 años en los mismos casos. Se puede comprobar que la pena es desmesurada para la edad del menor, siendo además totalmente contraria al carácter educativo y resocializador que deberían tener sus castigos, por no decir que no deberían ser penas, sino medidas que conjugasen la finalidad educativa con la reparadora.

Aparte de estas circunstancias atenuantes y eximentes, conviene hacer mención de una circunstancia que mitiga la responsabilidad penal que no se encuentra recogida en nuestro CP. Es la atenuante de sordera y mutismo recogida en el art. 33 CPTr, que se aplica a los menores que siendo sordos o mudos cometan actos delictivos. Se aplicarán las previsiones establecidas para los menores

de 12 años a los menores sordos o mudos de hasta 15 años, las previsiones para los menores de 15 para los que tengan hasta 18, y las previsiones para los menores de 18 para los que tengan hasta 20 años. La crítica que se le puede hacer a este artículo es que está reconociendo una excesiva vulnerabilidad a este sector de la población, ya que parece que el hecho de padecer sordera o mutismo afecta también a la capacidad de raciocinio de la persona, lo cual es un atentado contra la dignidad de estas personas al considerarlas menos dueñas de sus actos que a los demás. Además cabe también la crítica de cuál es la razón de apreciar sólo la sordera y mutismo como causas mitigantes, y no la ceguera u otra circunstancia personal que tenga efectos análogos. Parece que la mención de esta atenuante en la ley puede ser considerada como contraria al principio de no discriminación, por un lado porque hace una discriminación positiva a favor de los jóvenes que presentan este tipo de patología al reducirles la pena, pero a

su vez se les está considerando como personas menos capaces de comprender el injusto de una acción de lo que lo son el resto, parece que asimilando las causas de discapacidad física con la psíquica; y por otro lado discrimina a otros jóvenes que puedan padecer causas semejantes de discapacidad, que no sean sordera o mutismo.

- ¿Se cumple con el principio de mínima intervención del derecho penal?

De acuerdo con este principio, el Derecho Penal sólo debería intervenir para evitar los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes. El carácter fragmentario del Derecho Penal alude a la necesidad de regular lo mínimo posible para mejorar la convivencia social, y su carácter subsidiario frente a otras ramas del ordenamiento jurídico, es la *última ratio*, última intervención cuando los demás sectores del ordenamiento se muestren ineficaces para proteger esos

bienes jurídicos. Este principio está relacionado a su vez con el principio de exclusiva protección de los bienes jurídicos fundamentales para la convivencia social. La distinción entre moral y derecho es fundamental, ya que no todo lo considerado inmoral en una sociedad es necesario tipificarlo como delito, sino tan sólo los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes. Tal distinción entre moral y derecho debe ser lo más intensa posible en un Estado Democrático de Derecho.

Pues bien, el caso de Turquía es algo especial en este aspecto. Como país de tradición musulmana que es, durante el Imperio Otomano se debía respetar la ley Islámica, todas las instituciones del Estado y la ley estaban relacionadas con el Islam⁴⁶. Para llevar el proceso de secularización a Turquía, la principal tarea de Mustafa Kemal *Atatürk*⁴⁷ fue la

⁴⁶ Hakan Yavuz. M; *Secularism and Muslim Democracy in Turkey*. Ibid. P. 18.

⁴⁷ Primer presidente de la República de Turquía. Introdujo numerosas reformas para lograr la creación de un Estado moderno, democrático y secular.

transformación de la sociedad para alcanzar al nivel de la civilización contemporánea, lo que significaba ajustarse a la sociedad europea. Este fue el hecho que excluyó al Islam de las instituciones y el ordenamiento jurídico. Sin embargo y a pesar de tal proceso de relegación del Islam a la vida privada, podemos encontrar algunos rasgos del mismo en ciertas conductas que son reprobables para la religión Islámica, y que siguen tipificadas como delito. El ejemplo más paradigmático es el delito de usura, art. 241 CPTr, que castiga con la pena de prisión de 2 a 5 años y además la pena de multa de 6 meses a 2 años, al que preste dinero a otra persona con la intención de obtener un beneficio económico, es decir, con intereses.

Por otro lado, se puede cotejar la existencia de varios delitos que se encuentran tipificados en el Código Penal, y que son contrarios a los principios de mínima intervención del Derecho Penal y de exclusiva protección de los bienes jurídicos más importantes. Entre otros encontramos el delito del “Gorro y

alfabeto turco”, art. 222 CPTTr que castiga con penas de prisión de 2 meses a 6 meses, el uso incorrecto del gorro de forma contraria a lo que establece la ley correspondiente, y el reconocimiento y aplicación del alfabeto turco de forma contraria a la ley que lo regula.⁴⁸ Podemos comprobar cómo la ética o moral no está del todo separada de la ley, es decir, lo inmoral se convierte en delito, cuando atendemos al título que reza la Sección 7^a sobre “*delitos contra la ética general*”, donde se tipifica junto a la prostitución de menores, art. 227, el juego, art. 228, y la utilización de menores para la mendicidad, art. 229, el delito de indecencia art. 226, que consiste en el castigo de 6 meses a 2 años de prisión por conductas como la de permitir a un menor ver escenas o productos “*indecentes*” u oír palabras “*vergonzosas*”, entre otras conductas. Además de la crítica de que se considere atentatorio contra la ética general la

⁴⁸ Ley del Gorro (ley N°671) data de 1925, y la Ley del Reconocimiento y Aplicación del Alfabeto Turco (ley N° 1353) data de 1928.

prostitución y la mendicidad de un menor, en vez de atentatorio contra su dignidad y su libertad e indemnidad sexual, se puede resaltar el carácter ambiguo de lo que debe considerarse indecente o vergonzoso, por lo tanto se está atentando contra la seguridad jurídica y el principio de legalidad.

En cuanto a delitos que exceden claramente del principio de mínima intervención, encontramos en el art. 196 CPTTr el ejemplo del delito de impropio enterramiento de cadáver, que castiga con pena de prisión de hasta 6 meses el enterrar o permitir a otra persona el sepelio en lugares distintos de los que establecen las autoridades a tal efecto.

Se puede comprobar que la tipificación de estos delitos no aboga por un establecimiento del Derecho Penal como última ratio, pues en todo caso deberían tratarse de meros ilícitos administrativos ante el mínimo contenido de lo injusto que poseen estas conductas y el carácter de no fundamental de los bienes jurídicos protegidos por los mismos, ya que lo

único que provoca esta tipificación es una gran desproporción entre la pena y el hecho cometido, aún considerando que tales penas de prisión de hasta un año se puedan conmutar por otras, lo que en todo caso puede conseguirse con el ilícito administrativo.

-Conclusión:

En el avance en su camino por adquirir la condición de Estado Miembro de la Unión Europea, Turquía ha realizado serias labores de adecuación de su legislación interna a los niveles exigidos por Europa. Se ha constatado que efectivamente el ordenamiento penal turco positiviza la gran mayoría de los principios generales del Derecho Penal, sin embargo son muchos los casos en los que esos principios son directamente contradichos por el mismo ordenamiento, además de que son vulnerados en la aplicación de la ley, que muchas veces se realiza de manera discrecional debido a la vaguedad y amplitud de la redacción de

muchos tipos penales, lo que plantea la conculcación del principio de legalidad y de seguridad jurídica. También se ha mencionado el problema que se presenta con la desprotección de los objetores de conciencia al no aplicarse el principio *ne bis in idem*.

En lo que respecta a los castigos previstos en el CPTur, sería conveniente aumentar el catálogo de penas principales que se recogen, ya que aunque el hecho de que la pena de prisión hasta un año pueda ser conmutada por alguna de las otras penas no privativas de libertad establecidas a tal efecto, se conseguiría un mejor cumplimiento de la finalidad preventivo-especial de las penas si se permitiera su aplicación como penas principales para los delitos que no poseen un grave contenido de lo injusto. Por otro lado, deberían destipificarse ciertos delitos de bagatela que no atentan contra los bienes jurídicos fundamentales, y cuya inclusión en el elenco de ilícitos administrativos sería lo más conveniente puesto que el Derecho Penal debe

utilizarse como la *última ratio* para castigar tan solo aquellas conductas que provocan los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes y que de otra manera no podría conseguirse el resultado que proporciona la tipificación.

También hay que recalcar que no sólo es necesaria la tipificación de los hechos delictivos, y hacerlo de forma conveniente para evitar la inseguridad jurídica, sino que es fundamental también que se persigan tales delitos de forma eficiente para que el Derecho Penal pueda cumplir con la función que tiene como cometido, que es la protección de la sociedad frente los ataques a los bienes jurídicos. Ante esto, el TEDH se ha mostrado muy contundente debido a la cantidad de demandas contra Turquía que se presentan ante él cada año⁴⁹, si bien se constata que la evolución es positiva a tal respecto⁵⁰. Es además de

estricta necesidad que Turquía firme y ratifique el Estatuto de Roma de la Corte Internacional Penal, lo cual es un paso necesario para la adhesión, y que conseguirá que en materia penal se puedan aplicar tales normas para mejorar la perseguibilidad de ciertos delitos muy graves, y también permita que sus preceptos sobre asuntos como la cadena perpetua permitan un favorecimiento sobre las disposiciones previstas para tal pena.

Por todo ello, y aunque la trayectoria que está tomando Turquía es favorable, está patente que queda mucho camino por recorrer todavía en lo que respecta a la consecución de los criterios de Copenhague que son los mínimos requeridos para la adhesión. Si bien es cierto que se ha logrado que las instituciones de la UE hayan alabado las modificaciones⁵¹ legislativas que se han

⁴⁹ CONSEJO DE EUROPA: *Annual Report 2007 of the European Court of Human Rights, Estrasburgo, 2008*. Consultar: <http://www.echr.coe.int/ECHR>

⁵⁰ CONSEJO DE EUROPA: *Annual Report 2010 of the European Court of Human Rights, Estrasburgo, 2010*.

Consultar:

http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/Annual_Report2010January2011p rov2.pdf

⁵¹ COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Turkey 2009 Progress Report. Enlargement Strategy*

venido llevando a cabo en los últimos años, y que deja clara la intención de Turquía por su pronta incorporación a la Unión, pero hay que seguir trabajando para conseguir alcanzar tales mínimos, y entre ellos un total respeto de los derechos humanos, lo cual se entronca con el papel del Derecho Penal como garante de la protección de los bienes jurídicos más importantes.

“Occidente siempre ha tenido prejuicios hacia los turcos, pero los turcos siempre hemos permanecido constantes en nuestro avance hacia Occidente”.
Mustafa Kemal Atatürk.

and Main Challenges 2009-2010. Commission Staff Working Document. Ya citado (ver nota 5).

-Bibliografía:

-Legislación:

- *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 1982.* Constitución de la República de Turquía.

- *Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Infazı Hakkında Kanun.* Ley de ejecución de las penas (Ley N° 5275)

- *Türk Ceza Kanunu 1926.* Código Penal Turco.

-Tratados y Convenios Internacionales:

-Convenio Europeo de Derechos Humanos adoptado por el Consejo de Europa en 1950.

-Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional adoptado por Naciones Unidas en 1998.

-Pacto Internacional de derechos civiles y políticos de 16 diciembre 1966 que entró en vigor el 23 marzo 1976.

-Convenio contra la Tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes de 1984 que entró en vigor en junio de 1987.

-Convenio Europeo para la Prevención de la Tortura y de las Penas y Tratos Inhumanos o Degradantes de 26 noviembre de 1987, que entró en vigor el 1 marzo 2002.

-Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes de 18 diciembre 2002 que entró en vigor el 22 junio 2006

-Libros:

-Alexander, Y., Brenner, E.H. and Tutuncuoglu S., *Turkey. Terrorism, civil rights and the European Union*, Nueva York, Ed. Taylor & Francis Group e-Library, 2008.

-Ansay T., Wallace D., *Introduction to Turkish Law*, Ed. Kluwer Law Internacional, 2005.

-Aybay R., *An introduction to law. With special reference to the Turkish legal system*, Istanbul, Ed. Aybay, 2000.

-Cryer, R., Freeman, H., Robinson, D., Wilmschurst, E., *An Introduction to Criminal Law and Procedure*, Nueva York, Ed. Cambridge University Press, 2007.

-Çarkoglu, A. and Rubin, R., *Turkey and the European Union. Domestic Politics, Economic Integration and International Dynamics*, Londres, Ed. Frank Cass & Co. Ltd., 2003.

-Çinar, Ö. H. and Üsterci C., *Conscientious Objection. Resisting Militarized Society*, Londres, Nueva York, Ed. Zed Books, 2009.

-Hakan Yavuz. M; *Secularism and Muslim Democracy in Turkey*, Ed. Cambridge University Press, 2009.

-Valle Múñiz, J. M., Prats Canut, J. M., Tamarit Sumalla, J. M., ...*Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, Ed. Thomson Aranzadi, 2007

-Kai, A., *Temas de derecho penal internacional y europeo. Derechos humanos. Fines de la pena. Ius puniendo. Responsabilidad individual. Crímenes más graves. Derecho penal y Guerra. Proceso penal internacional y europeo. Inmunidades*, Madrid, Ed. Marcial Pons, 2006.

-Manchado Ruiz M^a D.; Maqueda Abreu M^a L.; Marín de Espinosa Ceballos E.;..., *Derecho Penal Parte General*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2002.

-Artículos de revista:

-Barón Crespo, E; “Turquía y la Unión Europea”, *Turquía a las Puertas de Europa*, Cuadernos de Estrategia, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ed. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2006.

-Chinchón Álvarez, J; “Turquía y la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Sobre Tortura: Algunas Reflexiones tras los Casos *Getiren, Kemal Kahraman, Osman Karademir, Osmangoglu, Balçik* y otros, Contra Turquía”, en *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 33, Madrid, mayo/agosto (2009).

-Contreras, D; “Turquía: El Largo Camino Hacia Europa”, *Instituto de Estudios Europeos. Documentos de Trabajo*, Madrid, Ed. Universidad San Pablo CEU, nº 4, 2004.

-Fuentes Monzonís-Vilallonga, J; “Turquía: ¿Asociado o Miembro?”, *Turquía a las Puertas de Europa*, Cuadernos de Estrategia, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ed. Ministerio de Defensa, Secretaría General Técnica, 2006.

-Kai, A., “100 años de la teoría del delito de Beling. ¿Renacimiento del concepto causal de delito en el ámbito internacional?”, *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Artículos 09-05 (2007)

-Martínez-Torrón J; “Los límites al derecho de libertad de religión y de creencia en el Convenio Europeo de Derechos Humanos”. Este trabajo tiene su origen en la ponencia presentada en la tercera reunión del European-American Law and Religion Consortium: *The Permissible Scope of Legal Limitations on the Freedom of Religion or Belief: A Comparative Perspective*, Emory University School of Law, 19-21 de septiembre de 2002. Ha sido realizado dentro del Proyecto de investigación 06/125/2002, de la Comunidad de Madrid: “Integración y tratamiento jurídico de las minorías”.

-Informes:

-COMITÉ EUROPEO PARA LA PREVENCIÓN DE LA TORTURA Y DE LAS PENAS O TRATOS INHUMANOS O DEGRADANTES: *Report to the Turkish Government on the visit to Turkey carried out by the European Comité for the prevention on Torture and Inhuman or Degrading*

Treatment or Punishment from 26 to 27 January 2010. Consultar:

<http://www.cpt.coe.int/documents/tur/2010-20-inf-eng.pdf>

-COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE NACIONES UNIDAS: Comentario General N° 32 a propósito del art. 14 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<http://www.estadodederechocdh.uchile.cl/media/documentacion/archivos/OG32CPR.pdf>

-COMMISSION OF THE EUROPEAN COMMUNITIES: *Turkey 2009 Progress Report. Enlargement Strategy and Main Challenges 2009-2010.* Commission Staff Working Document. Consultar: http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/ke_y_documents/2009/tr_rapport_2009_en.pdf

-CONSEJO DE EUROPA: *Annual Report 2007 of the European Court of Human Rights, Estrasburgo, 2008.* Consultar: <http://www.echr.coe.int/ECHR>

-CONSEJO DE EUROPA: *Annual Report 2010 of the European Court of Human Rights, Estrasburgo, 2010.* Consultar: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F2735259-F638-4E83-82DF-AAC7E934A1D6/0/Annual_Report2010January2011prov2.pdf

-CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA: *Council conclusions on enlargement/stabilisation and association process.* 14 de diciembre de 2010.

Consultar:

http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/EN/genaff/118487.pdf

-OIT, *La Eliminación del Trabajo Infantil: Un Objetivo a Nuestro Alcance*, Ginebra, 2006.

Consultar: <http://www.ilo.org/public/spanish/standards/relm/ilc/ilc95/pdf/rep-i-b.pdf>

-Jurisprudencia:

-Tyrer vs United Kingdom 5856/72 de 25 abril 1978. TEDH.

-*Ülke vs Turkey*, n° 3437/98 24 abril 2006. TEDH.

-STC 65/1986 de 25 mayo 1986.

-*Yeo-Bum Yoon y Myung-Jin Choi vs Corea del Sur.* Communications N° 1321/2004 and N° 1322/2004 : Republic of Korea. 23/01/2007. Comité de Derechos Humanos ONU.