

EL CONSEJO DE EUROPA Y LA ABOLICIÓN TOTAL DE LA PENA DE MUERTE EN EUROPA

Valentín BOU FRANCH¹

SUMARIO: 1. Introducción.- 2. La parca reglamentación de la pena de muerte.- 3. La superación práctica de una mala disposición.- 3.1. Por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.- 3.2. Por la práctica de los Estados Miembros del Consejo de Europa.- 3.3. Por la práctica de los órganos del Consejo de Europa.- 4. La abolición *de iure* de la pena de muerte en Europa.- 4.1. La prohibición de la pena de muerte en tiempo de paz.- 4.2. La abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias.- 5. Consideraciones finales.

1. INTRODUCCIÓN

Afortunadamente, la posibilidad de dictar y de ejecutar sentencias que impongan la pena capital corre el grave riesgo de desaparecer de la faz del continente europeo en un futuro inmediato, tanto *de iure* como *de facto*.

Efectivamente ha sido el Consejo de Europa quien asumió, desde su creación en 1949, una función de promoción en Europa de los derechos humanos en general y, más concretamente, de abolición

progresiva de la pena de muerte. Así, cabe recordar que el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 4-XI-1950) es el primer tratado internacional que proclamó con carácter general el derecho a la vida. También es notorio que el Protocolo número 6 relativo a la abolición de la pena de muerte (Estrasburgo, 28-IV-1983) fue el primer convenio internacional en proceder a una prohibición total de la pena de muerte en tiempo de paz. Conocidas son también las influencias que tu-

¹ Licenciado en Derecho con grado (1986) y Doctor (1990) por la Universidad de Valencia. Profesor Titular de Derecho Internacional en la Universidad de Valencia. Diplomado en Derecho del mar por *The Rhodes Academy of Oceans Law and Policy* (Grecia, 1999) y en Derecho del medio ambiente por *The Institute of Public International Law and International Relations of Thessaloniki* con la calificación de *summa cum laude* (Grecia, 2000). Ha sido beneficiario de diversas becas, entre otras, del Ministerio de Asuntos Exteriores para los cursos de *The Hague Academy of International Law* (Holanda, 1987), de la O.T.A.N. para la realización de un trabajo de investigación durante sobre la navegación por el mar territorial (1993), del *Deutscher Akademischer Austauschdienst. Programmabteilung Nord* para estancia investigadora en el Instituto Max Planck de Derecho Público Comparado y de Derecho Internacional de la Universidad de Heidelberg (Alemania, 1998). Premio a la investigación otorgado por la Academia de Legislación Ramón Llull (1991). Premio al mejor trabajo investigador otorgado por la OTAN (1994). Premio *Bancaixa* de estudios del agroentorno (1996). Profesor de postgrado en universidades de Europa y Latinoamérica.

vieron estos dos convenios en la redacción de otros tratados internacionales de ámbito mundial² y también regional, especialmente americano³. Ello suscita la esperanza de que la reciente adopción del Protocolo número 13, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias (Vilna, 3-V-2002), primer tratado internacional de su género, pueda tener un "efecto contaminante" similar.

2. LA PARCA REGLAMENTACIÓN DE LA PENA DE MUERTE

El Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se adoptó en Roma el 4-XI-1950. Entró en vigor el 3-XI-1953, al depositar Luxemburgo el décimo instrumento de ratificación. Tras su ratificación por Bosnia-Herzegovina el 12-VII-2002, resulta obligatorio para los 44 Estados miembros del Consejo de Europa. A esta ratificación masiva ha contribuido enormemente la actitud adoptada por los órganos del Consejo de Europa respecto de la adquisición de la condición de Estado Miembro de esta organización internacional europea. Desde 1990, tanto la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (en adelante, ACCE), como el Comité de Ministros, exigen que los candidatos a la condición de Estados Miembros cumplan diversos requisitos, entre los que se encuentra la inmediata ratificación de este Convenio.

La regulación de la pena de muerte en el artículo 2.1 del Convenio europeo es, sin lugar a dudas, una de las más conservadoras de cuantas existen en los diversos tratados internacionales en la materia. El artículo 2.1, al no contener ningún límite o excepción a la imposición de la pena de muerte, distinta de su previsión legal e imposición judicial, ni contemplar garantías en su aplicación, lo convierte en un cheque en blanco en la habilitación legislativa que contiene a favor de los Estados a la hora de concretar en su Derecho interno para qué tipo de delitos, en qué circunstancias y a qué condenados se les puede dictar y aplicar legalmente una condena a muerte. Muy pronto el modelo europeo fue superado por la reglamentación posterior de la misma materia, tanto por el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 16-XII-1966), como por la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica", 22-XI-1969).

Las carencias del artículo 2.1 resultan de que el mismo se limita a exigir la previsión legal de la pena de muerte y su imposición por un tribunal, sin ni siquiera exigir que sea un tribunal competente. Ninguna mención se hace a la no imposición de penas de muerte a menores de edad, ancianos, enfermos mentales o mujeres en estado de gravidez. No se contiene reserva alguna de esta pena exclusivamente para los delitos más graves, ni existe ninguna previsión acerca de la posibilidad de

² Tanto en la redacción del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (Nueva York, 16-XII-1966), como del Segundo Protocolo facultativo del Pacto destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 11-VII-1991). Véase EISSEN, M. A., (1972), *European Convention on Human Rights and the United Nations Covenant on Civil and Political Rights: Problems of Coexistence*, Buffalo Law Review, 18, pág. 22 y ss.

³ Tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ("Pacto de San José de Costa Rica", 22-XI-1969), como del Protocolo a la Convención Americana relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (Asunción, 8-VI-1990). Vide BUERGENTHAL, T., (1980), *The American and European Conventions on Human Rights: Similarities and Differences*, American University Law Review, 30, pág. 155 y ss.; FROWEIN, J. A., (1980), *The European and American Conventions on Human Rights - A Comparison*, Human Rights Law Journal, 44, pág. 1 y ss.

pedir clemencia, indulto o conmutación de la pena. Tampoco se prevé la imposibilidad de reintroducir la pena de muerte en el caso de Estados cuya legislación no la contemplara previamente, ni la de extenderla a nuevos delitos para los cuales no esté prevista legalmente⁴.

Esta permisividad de la pena de muerte y su más que parca reglamentación contrasta notablemente con el carácter absoluto con el que el artículo 3 prohíbe la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. De hecho, Amnistía Internacional, interviniendo en condición de *amicus curiae*, intentó deducir una prohibición general a la pena de muerte a partir de su consideración como pena inhumana y degradante, probablemente el más claro ejemplo de una pena de este tipo. Sin embargo, esta interpretación fue expresamente rechazada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante,

TEDH) utilizando, entre otros, el siguiente argumento:

“El Convenio debe leerse como un todo y el artículo 3 debe por lo tanto interpretarse en armonía con las disposiciones del artículo 2 (...) Sobre esta base, el artículo 3 no pudo evidentemente haberse entendido por los redactores del Convenio en el sentido de incluir una prohibición general a la pena de muerte, dado que ello anularía la clara redacción del artículo 2.1”⁵.

Diversos factores explican, aunque no justifican, la precariedad de la redacción de ese artículo 2.1. En primer lugar, cuando se adoptó, estaban todavía muy recientes las condenas a muerte dictadas por el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg⁶. En segundo lugar, en 1950 eran una minoría los Estados europeos que, en su

⁴ Compárese esta disposición con el art. 6 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, que afirma lo siguiente: “2. En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la prevención y la sanción del delito de genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente. (...) 4. Toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. 5. No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez”, así como con el art. 4 de la Convención americana sobre derechos humanos, del siguiente tenor: “2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoria de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente. 3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido. 4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos. 5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez. 6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.

⁵ Sentencia de 7-VII-1989 del TEDH en el asunto *Soering v. United Kingdom and Germany*, Series A, N° 161, pág. 103.

⁶ Este Tribunal, que terminó su actuación el 1-X-1946, condenó a pena de muerte a 12 criminales de guerra nazis. Por su parte, el Tribunal Militar Internacional de Extremo Oriente, que terminó su actuación el 12-XI-1948, condenó a pena de muerte a 7 personas.

Derecho interno, contemplaban la abolición de la pena de muerte⁷. La combinación de estos dos factores dieron como resultado la creencia generalizada de que el Derecho Internacional de la época no prohibía la pena de muerte⁸. En tercer lugar, como último nivel exculpatorio, debe recordarse la celeridad con la que se negoció el Convenio europeo de 1950, cuyos trabajos preparatorios se iniciaron en 1949, frente al mucho más lento, y también maduro, proceso de gestación, por ejemplo, del Pacto internacional de derechos civiles y políticos⁹.

3. LA SUPERACIÓN PRÁCTICA DE UNA MALA DISPOSICIÓN

Las carencias evidentes de la reglamentación sobre la pena de muerte previstas en el Convenio Europeo de Derechos Humanos se han superado en la práctica por tres vías concurrentes.

3.1. Por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Una consideración especial merece en este epígrafe la Sentencia del TEDH en el

asunto *Soering*. Tras afirmar que la manera en que sea impuesta o ejecutada una pena de muerte es un factor a tener en cuenta para saber si se incurre o no en una pena o trato inhumano o degradante prohibido por el artículo 3 del Convenio europeo¹⁰, el TEDH tuvo que analizar si el largo período de detención tras emitir sentencia condenatoria a muerte y el síndrome del corredor de la muerte son o no compatibles con las exigencias del artículo 3. El TEDH partió, en primer lugar, de afirmar y reconocer que, para todo prisionero condenado a muerte, resultan inevitables tanto un cierto retraso entre la imposición y la ejecución de la sentencia, como el experimentar un severo estrés en las condiciones necesarias de una más estricta encarcelación. El TEDH también reconoció expresamente que estaba fuera de toda duda el carácter democrático del sistema jurídico del Estado de Virginia en general (donde *Soering* debía ser juzgado enfrentándose a una acusación que llevaba implícita la posibilidad de ser condenado a muerte) y las características positivas de los juicios en Virginia y de los procedimientos sentenciadores y de apelación en particular. Coincidió con la Comisión Europea de Derechos Humanos (en adelante,

⁷ En Europa, sólo la República de San Marino tenía abolida la pena de muerte para todo tipo de delitos desde 1865. Otros seis Estados europeos la tenían abolida sólo para delitos ordinarios o para delitos cometidos en tiempo de paz: Portugal desde 1867, Países Bajos desde 1870, Noruega desde 1905, Suecia desde 1921, Dinamarca desde 1933 y Suiza desde 1942. *Cfr.* N.U. Doc. E/1990/38: Informe del Secretario General sobre la Pena Capital, pág. 23.

⁸ Véase en este sentido la Sentencia de 1946 del Tribunal Supremo de Noruega en el asunto *Public Prosecutor v. Kingle*, en el que los tribunales noruegos declararon que la pena de muerte estaba de hecho permitida por el Derecho Internacional consuetudinario en casos de crímenes de guerra.

⁹ Los trabajos preparatorios de esta disposición no arrojan demasiada luz para explicar la parquedad de su regulación. Véanse los diversos volúmenes que integran la *Collected Edition of the "Travaux préparatoires" of the European Convention on Human Rights*, 1985, Dordrecht, Ed. Martinus Nijhoff. Pese a ello, resulta ya clásico referirse en este punto a los comentarios de RAMCHARAN, B. G., (1985), *The Drafting History of Article 2 of the European Convention on Human Rights*. En: B. G. Ramcharan (ed.), *The Right to Life in International Law*, Dordrecht/Boston/Lancaster, Martinus Nijhoff, págs. 57-61; SPIELMAN, A., (1992), *La Convention européenne des droits de l'homme et la peine de mort*. En: *Présence du droit public et les droits de l'homme. Mélanges offerts à Jacques Vélú*, Bruselas, Bruylant, pp. 1503-1527; SCHABAS, W. A., (1997), *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 2ª ed., Cambridge University Press, págs. 222-225.

¹⁰ Sentencia del TEDH de 7-VII-1989 en el asunto *Soering v. United Kingdom*, *doc. cit.*, p. 104.

CEDH) en que la maquinaria de la justicia a la que el demandado se sometería en caso de ser extraditado a los Estados Unidos no es por sí misma ni arbitraria ni irrazonable sino que, por el contrario, respeta el imperio del Derecho y proporciona un número considerable de garantías procesales al demandado en un juicio en el que se enfrente a una pena capital. También reconoció las facilidades disponibles en el corredor de la muerte para los presos, especialmente la existencia de servicios psicológicos y psiquiátricos de ayuda a los condenados¹¹.

Sin embargo, el TEDH también constató que el período que un prisionero condenado puede esperar pasar en el corredor de la muerte en Virginia tiene una duración media de 6 a 8 años. Todas las partes en este asunto, incluso la CEDH y el TEDH, coincidieron en reconocer que un período de tan larga duración se debe, en gran parte, a la propia decisión del prisionero condenado de valerse de todos los recursos de apelación, *habeas corpus*, etc., que le ofrece el Derecho de Virginia. El TEDH expresamente afirmó que este gran número de recursos “sirven el propósito de asegurar que la sentencia definitiva a muerte no se imponga ni ilegal ni arbitrariamente”. Pese a ello, el TEDH no dejó de constatar que:

“Sin embargo, así como un lapso de tiempo es inevitable entre la sentencia y la ejecución si se deben dar garantías de apelación a la persona condenada, de la misma manera es igualmente parte de la naturaleza humana que la persona se aferre a la vida explotando esas garantías hasta el máximo. Aunque las

disposiciones de los complejos procedimientos post-sentencia en Virginia sean muy bien intencionadas e incluso potencialmente beneficiosas, la consecuencia es que el prisionero condenado tiene que soportar durante muchos años las condiciones del corredor de la muerte y la angustia y la tensión acumulada de vivir en la siempre presente amenaza de la muerte”¹².

De la misma forma, pese a reconocer que las condiciones de seguridad en el corredor de la muerte tienen que ser más estrictas que para otros prisioneros no condenados a muerte, y pese a los servicios de asistencia médica, legal y social de los condenados e, incluso, de los controles legislativos, judiciales y administrativos de los presos, el TEDH afirmó que, “pese a que todo esto puede estar bien justificado en principio, la severidad del régimen especial que opera en el corredor de la muerte (...) va acompañada del hecho de que los presos estén sometidos al mismo por un período prolongado que tiene una duración media de 6 a 8 años”¹³. Concluyendo que un período tan prolongado de angustia y sufrimiento, junto a las circunstancias personales del demandado, constituían un trato que excedía de lo permitido por el artículo 3 del Convenio.

De esta argumentación del TEDH surge inmediatamente la pregunta de cuál sería su actitud en un caso de condena a muerte prevista legalmente e impuesta por un tribunal si la misma no se contuviese en un sistema jurídico que tuviese carácter democrático; que no contuviese un número de recursos de apelación, de *habeas cor-*

¹¹ *Ibíd.*, párr. 111.

¹² *Ibíd.*, párr. 106.

¹³ *Ibíd.*, párr. 107.

pus, ... a favor del condenado a muerte que, pese a prolongar el tiempo de angustia y sufrimiento, "aseguran que la sentencia definitiva a muerte no se imponga ni ilegal ni arbitrariamente"; e, incluso, si en el corredor de la muerte no existiesen los servicios y los controles mencionados. Al dar relevancia a la manera en que sea impuesta o ejecutada una pena de muerte, y aunque el TEDH no lo diga expresamente en esta Sentencia, parece deducirse de la misma que su ejecución siempre sería contraria al Convenio europeo. La alternativa es simple: o bien se cumplen las garantías procesales que "inevitablemente" generan retraso en la ejecución y el TEDH lo considera "tortura, trato o pena inhumano o degradante", prohibido en el artículo 3; o bien la condena se impone en un plazo de tiempo breve, sin respetar las garantías procesales y entonces se incumplirían como mínimo los artículos 6 (derecho a un proceso equitativo) y 13 (derecho a un recurso efectivo). No es exagerado pensar, en definitiva, que la argumentación del TEDH en el asunto *Soering* lleva a una imposibilidad material absoluta de aplicar condenas a muerte dictadas legalmente por un tribunal sin infringir el Convenio europeo.

3.2. Por la práctica de los Estados Miembros del Consejo de Europa

En segundo lugar, debe hacerse una mención especial a la práctica seguida por

los propios Estados Miembros del Consejo de Europa en la materia, pues si bien no han perseguido colmar las carencias de esta disposición mediante la enmienda formal del Convenio europeo, han dejado en la práctica completamente obsoleta la previsión de la pena de muerte de su artículo 2.1. En esta práctica estatal resulta patente que se puede distinguir entre un antes y un después de 1990. Antes de esta fecha, los únicos Estados que eran Miembros del Consejo de Europa y, en consecuencia, Estados Contratantes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, eran los Estados que constituían el bloque político de la Europa occidental. Estos Estados fueron progresivamente aboliendo la pena de muerte en sus legislaciones internas y, en aquéllos casos en los que todavía no se había abolido, muy pocas veces se recurrió a la pena capital desde 1950. Además, en las escasísimas ocasiones en las que se dictaron sentencias de muerte, ello no resultó en la interposición de demandas ante la CEDH o el TEDH. Esta práctica estatal llevó al propio TEDH a declarar, en 1989, que *de facto* la pena de muerte ya no existía en ninguno de los Estados Contratantes del Convenio europeo¹⁴. Ello a pesar de que dos Estados Miembros continuaban dictando penas de muerte que, sin embargo, no se aplicaban en la práctica. Es decir, incluso los Estados europeos occidentales que retenían la previsión legal de la pena de muerte se habían convertido en abolicionistas *de facto*, aunque *no de iure*¹⁵.

¹⁴ "De facto, la pena de muerte ya no existe en tiempo de paz en los Estados Contratantes en el Convenio. En los pocos Estados contratantes que retienen la pena de muerte en su Derecho para algunos delitos cometidos en tiempo de paz, las sentencias de muerte, si alguna vez se dictan, actualmente ya no se ejecutan". Sentencia de 7-VII-1989 del TEDH en el asunto *Soering v. United Kingdom and Germany*, *doc. cit.*, p. 102. En el momento de dictarse esta Sentencia, los 22 Estados Contratantes en el Convenio europeo de derechos humanos eran: R.F. de Alemania, Austria, Bélgica, Chipre, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Holanda, Irlanda, Islandia, Italia, Liechtenstein, Luxemburgo, Malta, Noruega, Portugal, Reino Unido, San Marino, Suecia, Suiza y Turquía.

¹⁵ Este es el caso, en primer lugar, de los tribunales belgas. No obstante, debe recordarse que Bélgica finalmente abolió la

Por lo tanto, la práctica doméstica seguida por los Estados europeos en los primeros cuarenta años de vida del Convenio europeo forzó una reinterpretación de su artículo 2.1. El contexto histórico de su adopción refleja que, en 1950, la previsión de la pena de muerte en la mayoría absoluta de las legislaciones internas de los Estados Miembros obligaba a interpretar el cheque en blanco de la habilitación legal contenido en esa disposición en el sentido de que la pena de muerte era conforme al Convenio europeo. A finales de los años ochenta, la "práctica ulteriormente seguida en la aplicación de este Convenio"¹⁶, llevó a una conclusión diametralmente contraria, forzando el que la interpretación inicial de esta disposición se convirtiera en un fósil histórico¹⁷. El cheque en blanco se había rellenado en favor de la abolición.

Se puede distinguir en la práctica de los Estados Miembros del Consejo de Europa una segunda etapa, desarrollada a partir de 1990 y caracterizada por el aluvión masivo de solicitudes de admisión al Consejo de Europa de Estados provenientes del desaparecido bloque de la Europa oriental. Estados en los que, en muchos casos, existían previsiones legales de condenas a muerte que, con más frecuencia de la deseada, eran ejecutadas. Como veremos, la decidida y radical actitud

adoptada por los órganos del Consejo de Europa en los procedimientos de admisión de nuevos Estados Miembros, exigiéndoles que, desde el mismo día de su admisión estos Estados se convirtiesen en abolicionistas *de facto* y, en un plazo muy breve, en abolicionistas *de iure*, ha rendido sus frutos. Así, el 26-V-1999, se adoptó la Resolución de la ACCE nº 1187 (1999), expresamente titulada "Europa: un continente libre de la pena de muerte", en la que la ACCE se mostró esperanzada "por el hecho de que el número de ejecuciones en los Estados Miembros del Consejo de Europa esté disminuyendo rápidamente: de 18 en 1997 (de las cuales 17 tuvieron lugar en Ucrania y una en la Federación Rusa - Chechenia) a una única en 1998 (en la Federación Rusa-Chechenia)". Urgiendo además a todos los Estados Miembros del Consejo de Europa a adoptar las medidas necesarias "para que Europa pueda entrar en el tercer milenio como una zona libre de ejecuciones y de penas de muerte"¹⁸.

3.3. Por la práctica de los órganos del Consejo de Europa

Durante la década de los años noventa, el Comité de Ministros y la ACCE fueron progresivamente desarrollando una actitud más radical en contra de la pena de muerte¹⁹. Esta actitud agresivamente con-

pena de muerte en mayo de 1996. En segundo lugar, durante muchos años los tribunales turcos también han seguido y siguen dictando sentencias condenatorias a pena de muerte, pese a que la última ejecución en Turquía tuvo lugar en 1984.

¹⁶ Art. 31. 3. b) de la Convención sobre el derecho de los tratados (Viena, 23-V-1969).

¹⁷ En la Opinión concurrente del Juez *De Meyer* en la Sentencia del TEDH de 7-VII-1989 en el asunto *Soering v. United Kingdom and Germany*, este Juez afirmó que: "La segunda frase del artículo 2.1 del Convenio se adoptó hace casi cuarenta años, en circunstancias históricas concretas, inmediatamente después de la Segunda Guerra Mundial. En la medida en la que todavía pueda parecer que permite, en ciertas condiciones, la pena capital en tiempo de paz, no refleja la situación actual y está ahora superada por el desarrollo de la práctica y de la conciencia jurídicas. Tal pena no es compatible con el estado presente de la civilización europea. *De facto* ya no existe en ningún Estado Parte en el Convenio" (*doc. cit.*, pág. 51).

¹⁸ Resolución de la ACCE nº 1187 (1999), "Europa: un continente libre de la pena de muerte", puntos 2 y 8.

¹⁹ Esta actitud no se inició en los años noventa, sino que viene de antes. Recuérdese que el 28-IV-1983 se adoptó el Protocolo nº 6 al Convenio europeo relativo a la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz.

traría y belicista contra la pena de muerte tuvo, en el año 1994, una expresión muy sonora en la ACCE, quien afirmó que:

“En vista de los argumentos irrefutables contra la imposición de la pena capital, urge a los Parlamentos de todos los Estados Miembros del Consejo de Europa, y de todos los Estados cuyas asambleas legislativas disfrutaban de la condición de invitado especial en la ACCE, que retengan la pena capital para delitos cometidos en tiempo de paz y/o de guerra, a derogarla de su legislación completamente”²⁰.

Es decir, la ACCE y el Comité de Ministros estaban pidiendo a los Estados Miembros que, en sus legislaciones internas, adoptasen mayores compromisos sobre la abolición de la pena de muerte de los que el propio Consejo de Europa había asumido en sus diversos tratados internacionales sobre derechos humanos. Esta actitud tan extrema de los órganos del Consejo de Europa, especialmente de la ACCE, se entiende mejor si se tiene en cuenta que, en la misma fecha, se adoptó la Recomendación de la ACCE nº 1246 (1994), “Sobre la abolición de la pena capital”. Esta Recomendación constituye la mejor expresión de la actitud radical y beligerante de la

ACCE contra la pena de muerte²¹. Superando con mucho la interpretación del artículo 2.1 del Convenio europeo de derechos humanos realizada por el propio TEDH en el asunto *Soering*, apenas cinco años después la ACCE no tuvo reparos en afirmar que “considera que la pena de muerte no tiene justificación legítima en los sistemas penales de las sociedades civilizadas modernas, así como que su aplicación puede muy bien compararse a la tortura y ser interpretada como una pena degradante e inhumana conforme al significado del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos”²². Argumentó igualmente que la imposición de la pena capital ha demostrado ser ineficaz como pena disuasoria y que, debido a la posible falibilidad de la justicia humana, también es trágica por la ejecución de personas inocentes²³. Añadiendo que no existe razón alguna por la que la pena de muerte pudiera aplicarse en tiempo de guerra cuando no se aplica en tiempo de paz, recomendó al Comité de Ministros que elaborase un protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos que aboliera la pena de muerte tanto en tiempo de paz como de guerra y que obligase a los signatarios a no reintroducirla bajo ninguna circunstancia, al mismo tiempo que

²⁰ Resolución de la ACCE nº 1044 (1994), “Sobre la abolición de la pena capital”, adoptada el 4-X-1994, punto 3. También la Decisión del Comité de Ministros de 16-I-1996 animó “a los Estados Miembros del Consejo de Europa que no hayan abolido todavía la pena de muerte, a aplicar una moratoria, *de facto* o *de iure*, a la ejecución de sentencias de muerte”.

²¹ Las causas que motivaron la adopción de esta Recomendación están reflejadas en sus dos primeros puntos, en los que la ACCE “deplora el hecho de que la legislación de 11 Estados Miembros del Consejo de Europa y de 7 Estados cuyas asambleas legislativas disfrutaban de la condición de invitado especial todavía prevengan la pena de muerte”, mostrándose “profundamente afectada porque 59 personas fueran legalmente llevadas a la muerte el último año en esos Estados y que, como mínimo, se conozca de 575 prisioneros que están actualmente esperando a su ejecución”.

²² Recomendación de la ACCE nº 1246 (1994), “Sobre la abolición de la pena capital”, adoptada el 4-X-1994, punto 3. Esta creencia se reafirmó en la Resolución de la ACCE nº 1187 (1999), *doc. cit.*, punto 1, en la que la ACCE fue mucho más lejos al afirmar que la pena de muerte también constituye “una violación del derecho humano más fundamental, el derecho a la vida”.

²³ Recomendación de la ACCE nº 1246 (1994), *doc. cit.*, punto 4.

apeló a una moratoria a las ejecuciones con efectos inmediatos²⁴.

Esta actitud de los órganos del Consejo de Europa donde más éxito ha tenido, como es normal, es en sus relaciones internas con los Estados Miembros. Curiosamente, la manera de perseguir y concretar esta decidida política abolicionista no ha pretendido, hasta la fecha, enmendar formalmente la redacción del artículo 2.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sustituyendo la previsión normativa de la legalidad de la pena de muerte por una disposición abolicionista sin excepciones. Por el contrario, los órganos del Consejo de Europa consideraron que la mejor arma jurídica para llevar a la práctica esta política se encuentra en las disposiciones que regulan la admisión de nuevos Estados Miembros al Consejo de Europa²⁵, en un momento histórico caracterizado por las masivas solicitudes de admisión provenientes de los Estados de la Europa del Este.

Esta estrategia se fue concretando progresivamente desde la primera solicitud de admisión de un Estado proveniente del bloque de la Europa del Este. Así, ya con

la solicitud de admisión de Hungría comenzó tímidamente a exigirse no sólo la firma del Convenio Europeo de Derechos Humanos, sino también el compromiso de llegar a ser parte en el mismo²⁶. Tras la adhesión de Hungría, el compromiso de ratificar el Convenio europeo se ha exigido, sin ninguna excepción, a cuantas solicitudes de admisión al Consejo de Europa se presentaron posteriormente.

Un avance cualitativo tuvo lugar en 1993, pues a partir de las solicitudes de admisión de la República Checa y de Eslovaquia, la ACCE desarrolló la práctica de emitir únicamente su dictamen favorable a la admisión si, junto al compromiso de firmar y ratificar el Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Estado candidato se comprometía igualmente a hacer lo propio con los protocolos adicionales al Convenio o, como mínimo, a algunos de ellos entre los que siempre exigió el compromiso de la ratificación del Protocolo nº 6 relativo a la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz²⁷.

Ante la evidencia de que las solicitudes de admisión al Consejo de Europa iban a continuar a gran escala en los años veni-

²⁴ *Ibid.*, punto 6.

²⁵ Para ser Estado Miembro del Consejo de Europa, se exige que el Estado solicitante de la admisión reconozca "el principio del imperio del Derecho y el principio en virtud del cual cualquier persona que se halle bajo su jurisdicción ha de gozar de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y se comprometa a colaborar sincera y activamente en la consecución de la finalidad" del Consejo de Europa. Art. 3 del Estatuto del Consejo de Europa.

²⁶ En la Opinión de la ACCE nº 153 (1990), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Hungría", adoptada el 2-X-1990, la ACCE dictaminó a favor de la admisión, tras tomar nota "de la predisposición de Hungría de garantizar (...) los derechos humanos y las libertades fundamentales, lo que se demuestra en concreto por la nueva legislación ya en vigor y la firme intención de Hungría de acceder al Convenio europeo de derechos humanos" (punto 3). En esta Opinión, la ACCE también se felicitó por "el hecho de que la admisión de Hungría, el primero y ciertamente no el último de los Estados del antiguo bloque del Este que se une al foro de las democracias europeas, es un hecho que ilustra y subraya la gran transformación que está ocurriendo en Europa" (punto 7).

²⁷ En ambos casos, la ACCE dictaminó a favor de la admisión, tras expresar que "concede gran importancia al compromiso expresado por las autoridades (checas/eslovacas) de firmar y ratificar el Convenio europeo de derechos humanos y sus protocolos adicionales". Véanse la Opinión de la ACCE nº 174 (1993), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de la República Checa", adoptada el 29-VI-1993, punto 7; y la Opinión de la ACCE nº 175 (1993), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Eslovaquia", adoptada en idéntica fecha, punto 7.

deros, a finales del año 1993 y durante 1994 la ACCE y el Comité de Ministros desarrollaron en esta época una estrategia bastante completa sobre las futuras admisiones. En primer lugar, la ACCE definió los límites de las futuras ampliaciones del Consejo de Europa, es decir, definió qué Estados podían en el futuro solicitar la admisión como futuros Estados Miembros de esta organización europea²⁸. En segundo lugar, en idéntica fecha, la ACCE decidió que la actitud de los Estados respecto de la pena de muerte es relevante para pronunciarse sobre las solicitudes de admisión, convirtiendo el compromiso de ratificar el Protocolo nº 6 en un prerrequisito para la admisión como Estado Miembro del Consejo de Europa²⁹. Finalmente, es también en esta fecha cuando van a comenzar a desarro-

llarse diversos procedimientos de control y de seguimiento del cumplimiento de los compromisos asumidos en las solicitudes de admisión de los nuevos Estados Miembros. Esta práctica la inició la ACCE a mediados de 1993, llegando ya en 1994 a exigir que todo Estado Miembro debe firmar el Convenio Europeo de Derechos Humanos en el mismo momento de la admisión al Consejo de Europa y que la ratificación de este tratado internacional deberá producirse normalmente en el plazo de un año desde la admisión³⁰. Prácticas de control y seguimiento que, inmediatamente, fueron respaldadas tanto por la primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno de los Estados Miembros del Consejo de Europa³¹, como por el propio Comité de Ministros³².

²⁸ En la Recomendación de la ACCE nº 1247 (1994), "Sobre la ampliación del Consejo de Europa", adoptada el 4-X-1994, la ACCE constató que "los límites de Europa no han sido todavía definidos comprensivamente conforme al Derecho Internacional" (punto 3). Por ello, recomendó al Comité de Ministros que en la ampliación del Consejo de Europa tuviera en cuenta los siguientes principios: 1) de conformidad con sus fronteras reconocidas internacionalmente, todos los Estados que en ese momento son Miembros del Consejo de Europa se consideran europeos (punto 4); 2) todos los Estados cuyas asambleas legislativas disfrutaran de la condición de invitado especial en la ACCE, también se consideran europeos. En ese momento, estos Estados son: Albania, Belarus, Bosnia-Herzegovina, Croacia, Letonia, Antigua República Yugoslava de Macedonia, Moldova, Rusia y Ucrania (punto 5); 3) también podrá solicitar la condición de Estado Miembro la República Federal Socialista de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), cuando se resuelva la crisis y las sanciones de Naciones Unidas (punto 6); 4) la posibilidad de ser Estado Miembro está abierta para el Principado de Andorra (punto 7); y 5) teniendo en cuenta sus vínculos culturales con Europa, Armenia, Azerbaiyán y Georgia podrán solicitar ser admitidos como Estados Miembros si indican claramente su deseo de ser considerados como parte de Europa (punto 8).

²⁹ En la Resolución de la ACCE nº 1044 (1994), "Sobre la abolición de la pena capital", adoptada el 4-X-1994, la ACCE afirmó que "la adecuada aplicación del Protocolo adicional (nº 6) al Convenio europeo de derechos humanos debería ser un asunto de preocupación continua para la ACCE y el deseo de ratificar este Protocolo debería convertirse en un prerrequisito para la admisión como Estado Miembro del Consejo de Europa" (punto 6). En consecuencia, en la Recomendación de la ACCE nº 1246 (1994), "Sobre la abolición de la pena capital", adoptada en idéntica fecha, la ACCE recomendó al Comité de Ministros que "considerara la actitud de los Estados candidatos hacia la pena de muerte al decidir sobre su admisión como Estados Miembros de pleno derecho del Consejo de Europa" (punto 6.V). Idea que se repitió igualmente en la Recomendación 1302 (1996), "Sobre la abolición de la pena de muerte en Europa", adoptada el 28-VI-1996, punto 4.III, así como en la Resolución de la ACCE nº 1097 (1996), *doc. cit.*, punto 6.

³⁰ Véanse, respectivamente, la Orden de la ACCE nº 488 (1993), "Sobre la manera de honrar los compromisos asumidos por los nuevos Estados Miembros", adoptada el 29-VI-1993, punto 3; y la Resolución de la ACCE nº 1031 (1994), "Sobre la manera de honrar los compromisos asumidos por los Estados Miembros al unirse al Consejo de Europa", adoptada el 14-IV-1994, punto 9, respectivamente.

³¹ Véase la Declaración final de la Primera Cumbre de Jefes de Estado y de Gobierno del Consejo de Europa (Viena, 9-X-1993), en la que se afirma que "estamos resueltos a asegurar el total cumplimiento de los compromisos aceptados por todos los Estados Miembros del Consejo de Europa", pág. 6.

³² Véase la Declaración sobre el cumplimiento de los compromisos aceptados por los Estados Miembros del Consejo de Europa, adoptada por el Comité de Ministros el 10-XI-1994 en su 95ª sesión.

Esta estrategia comenzó a llevarse a la práctica inmediatamente. En el siguiente caso de admisión, Andorra, caracterizado por el hecho de que su solicitud de admisión fue la última que presentó un Estado candidato que no provenía de la Europa del Este y porque su solicitud se tramitó a la par que el Consejo de Europa desarrollaba su estrategia para nuevas admisiones, la ACCE dictaminó a favor de su admisión tras expresar que “concede gran importancia al compromiso expresado por las autoridades andorranas de firmar en el momento de la adhesión y ratificar, normalmente en el plazo de un año, el Convenio europeo de derechos humanos, así como los protocolos al mismo”³³.

A partir de ese momento, la práctica de los órganos del Consejo de Europa se fijó y se uniformó definitivamente. En primer lugar, a los Estados candidatos se les ha exigido siempre, sin excepciones, que firmen el Convenio Europeo de Derechos Humanos el mismo día de la admisión y que lo ratifiquen en un plazo máximo de un año desde esa fecha. En segundo lugar, y sobre la actitud de los Estados candidatos respecto de la pena de muerte, se ha distinguido de hecho entre dos grupos de Estados candidatos. El primero estaría in-

tegrado por los Estados candidatos en los que la pena de muerte ya estaba abolida en su Derecho interno o, al menos, su abolición se estaba tramitando en sus parlamentos nacionales. Para estos casos, amén de exigir la conclusión urgente de la tramitación parlamentaria de las leyes internas conducentes a abolir la pena de muerte, siempre se exigió el compromiso de firmar el Protocolo nº 6 desde el mismo momento de su admisión como Estado Miembro del Consejo de Europa y su ratificación en el plazo máximo de un año desde esa fecha³⁴.

El segundo grupo de Estados candidatos estaría constituido por aquellos Estados europeos en los que, en su Derecho interno, estaba prevista la pena de muerte y que, además, en el momento de presentar su solicitud de admisión como Estado Miembro del Consejo de Europa, no habían iniciado ningún trámite parlamentario para abolir la pena capital de su ordenamiento interno. En estos casos, los órganos del Consejo de Europa también han seguido una práctica uniforme, sin fisuras, consistente en exigir del Estado candidato el compromiso de firmar el Protocolo nº 6 desde el momento de la admisión y de ratificarlo en un plazo máximo de tres años

³³ Opinión de la ACCE nº 176 (1994), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa del Principado de Andorra”, adoptada el 3-X-1994, punto 4. Éste es el último caso en el que se exigió de manera genérica el compromiso de ratificar los “protocolos adicionales” al Convenio europeo de derechos humanos. A partir de este caso, siempre se especificarán qué Protocolos concretos se tienen que ratificar y, además, siempre se incluyó expresamente al Protocolo nº 6 entre los que deberían ser ratificados.

³⁴ Este es el caso de la Opinión de la ACCE nº 183 (1995), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Letonia”, adoptada el 31-I-1995, punto 10; la Opinión de la ACCE nº 191 (1995), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de la Antigua República Yugoslava de Macedonia”, adoptada el 27-IX-1995, punto 10; la Opinión de la ACCE nº 209 (1999), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Georgia”, adoptada el 27-I-1999, punto 10; la Opinión de la ACCE nº 221 (2000), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Armenia”, adoptada el 28-VI-2000, punto 13; la Opinión de la ACCE nº 222 (2000), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Azerbaiyán”, adoptada el 28-VI-2000, punto 14; y la Opinión de la ACCE nº 234 (2002), “Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Bosnia Herzegovina”, adoptada el 22-I-2002, punto 14. A título de ejemplo, cabe resaltar que, en el caso de Armenia, también se le exigió “adoptar en un año desde su admisión la segunda parte del Código penal, procediendo de esta forma a abolir *de iure* la pena de muerte”.

desde esa fecha. La mayor longitud de este plazo sin duda se justifica por la posible necesidad de mayor tiempo para realizar los cambios legislativos que pudieran resultar necesarios, antes de tramitar la ratificación del Protocolo nº 6. No obstante, para todos los Estados que se incluyeron en este grupo, los órganos del Consejo de Europa les exigieron un requisito adicional, consistente en introducir una moratoria a las ejecuciones con efectos inmediatos desde el mismo día de su admisión y hasta la total abolición de la pena de muerte³⁵. El mensaje está muy claro, ya que si se desea ser Estado Miembro del Consejo de Europa, sólo se deja una alternativa a los Estados candidatos en su actitud respecto de la pena de muerte: o se es un Estado abolicionista *de jure* desde el mismo momento de la admisión; o debe convertirse en un abolicionista *de jure* en un plazo máximo de tres años desde la admisión y, mientras tanto, ser un Estado abolicionista *de facto*.

Debe alabarse el rigor con el que los órganos del Consejo de Europa, y muy especialmente la ACCE, han mantenido esta política de admisiones. A este respecto es relevante recordar la situación de Belarus, a cuyo Parlamento se le concedió en septiembre de 1992 la condición de

invitado especial en la ACCE, iniciando en marzo de 1993 el procedimiento de admisión al Consejo de Europa. Ante su falta de compromiso con la democracia y el respeto de los derechos humanos, especialmente por la ejecución de penas de muerte, la Mesa de la ACCE decidió suspender su condición de invitado especial en la ACCE. Posteriormente, el 17-XII-1998, la Mesa decidió mantener esa suspensión, así como suspender formalmente las negociaciones relativas a su procedimiento de admisión al Consejo de Europa. El 26-I-2000, la ACCE adoptó la Recomendación nº 1441 (2000), "Situación en Belarus", en la que expresó su profunda preocupación porque Belarus continuase estando lejos de cumplir los estándares mínimos del Consejo de Europa y condenó "en los términos más duros posibles las ejecuciones en Belarus, deplorando el hecho de que Belarus sea actualmente el único país en Europa en el que la pena de muerte se aplica y, además, se aplique regular y ampliamente". Decidió también no alterar las suspensiones impuestas a Belarus para la admisión, exigiendo como primer requisito para levantar esas suspensiones que Belarus "declare una moratoria inmediata a las ejecuciones e inicie el procedimiento legislativo para la abolición de la pena capital"³⁶.

³⁵ Éste es el caso de la Opinión de la ACCE nº 188 (1995), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Moldova", adoptada el 27-VI-1995, punto 11; la Opinión de la ACCE nº 189 (1995), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Albania", adoptada el 29-VI-1995, punto 17; la Opinión de la ACCE nº 190 (1995), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Ucrania", adoptada el 26-IX-1995, punto 12; la Opinión de la ACCE nº 193 (1996), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Rusia", adoptada el 25-I-1996, punto 10; y la Opinión de la ACCE nº 195 (1996), "Sobre la solicitud de admisión al Consejo de Europa de Croacia", adoptada el 24-IV-1996, punto 9.

³⁶ Más recientemente, la ACCE volvió a examinar esta cuestión. A pesar de reconocer "algún progreso en ciertas áreas", concluyó que el proceso de democratización de Belarus estaba estancado. Tomó nota de que "una nueva conciencia parece estar desarrollándose en Belarus, en concreto en círculos parlamentarios, sobre la cuestión de la abolición de la pena de muerte. Dio la bienvenida a la discusión sobre este asunto organizada en el Parlamento de Belarus en mayo de 2002 y tuvo en cuenta las recomendaciones dirigidas por el Parlamento al Gobierno sobre la posibilidad de un acercamiento paso a paso que, partiendo de una moratoria relativa a la pena de muerte, lleve a su eventual abolición con la excepción de algunos delitos graves concretos". Compromisos que la ACCE consideró insuficientes, concluyendo que "en el tiempo presente, una discusión sobre la completa pertenencia de Belarus al Consejo de Europa no se puede incluir en el orden

Las consecuencias de esta estrategia han sido contundentes. El 9-XI-2000, el Comité de Ministros adoptó una Declaración titulada "Para una zona europea libre de la pena de muerte". En ella, tras "recordar a los Estados que han sido admitidos o a los que deseen ser admitidos que el compromiso de abolir la pena de muerte en un plazo temporal concreto es una condición básica para la admisión", declaró que "el territorio de los 41 Estados Miembros del Consejo de Europa constituye de esta forma una zona en la que la pena de muerte ya no se aplica". Añadiendo que "éste es un paso más hacia nuestro objetivo común de una zona libre de penas de muerte, que se conseguirá mediante la abolición de la pena de muerte en todos los Estados Miembros"³⁷. Como más recientemente ha recordado la propia ACCE, "el deseo de establecer una moratoria inmediata a las ejecuciones y de abolir la pena de muerte a largo plazo se han convertido, desde 1994, en precondiciones para la admisión al Consejo de Europa. Como resultado de ello, los 43 Estados que constituyen el Consejo de Europa han sido *de facto* una zona libre de pena de muerte desde 1997"³⁸. Siendo ya Europa una zona *de facto* libre de penas de muerte, su

conversión en el primer continente abolicionista *de iure* se comentará en el siguiente epígrafe.

4. LA ABOLICIÓN DE IURE DE LA PENA DE MUERTE EN EUROPA

Partiendo del artículo 2.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, la abolición *de iure* de la pena de muerte en Europa se ha conseguido en dos etapas sucesivas. La primera, está representada por la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz. La segunda, mucho más reciente, tiene su punto de partida en la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias.

4.1. La prohibición de la pena de muerte en tiempo de paz

Aunque la cuestión de la abolición de la pena de muerte estuvo en la agenda del Consejo de Europa desde 1959, se necesitaron 33 años desde la adopción del Convenio Europeo de Derechos Humanos para negociar el primer tratado internacional que abole la pena de muerte en tiempo de paz³⁹. El Protocolo número 6 al Conve-

del día". En función de los futuros desarrollos que se produzcan en Belarus, la ACCE dejó abierta la posibilidad de considerar la restauración de la condición de invitado especial del Parlamento de Belarus en la propia ACCE. *Cfr.* Resolución de la ACCE nº 1306 (2002), "Situación en Belarus", adoptada el 27-IX-2002.

³⁷ Declaración "Para una zona europea libre de la pena de muerte", adoptada por el Comité de Ministros el 9-XI-2000, en su 107ª sesión.

³⁸ Resolución de la ACCE nº 1253 (2001), "Abolición de la pena de muerte en los Estados Observadores del Consejo de Europa", adoptada el 25-VI-2001, punto 2.

³⁹ Sobre las vicisitudes de los trabajos preparatorios de este Protocolo, *vide* SCHABAS, W. A., (1997), *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, *op. cit.*, págs. 238-247. Sobre su carácter de primer tratado internacional que abole la pena de muerte, *vide* LEUPRECHT, P., (1983), *The First International Instrument for the Abolition of the Death Penalty*, *Forum, Council of Europe*, 2, pág. 2 y ss.; HARREMOES, E., (1986), *The Council of Europe and Its Efforts to Promote the Abolition of the Death Penalty*, *United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Newsletter*, 12-13, pág. 62 y ss.; ADINOLFI, A., (1987), *Le premier instrument international sur l'abolition de la peine de mort*, *Revue internationale de droit pénal*, 58, pág. 321 y ss.; GUILLAUME, G., (1995), *Protocolo no 6 articles 1-4*. En: L. E. Pettit; E. Decaux; P. H. Imbert (ed.s), *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Paris, Economica, pág. 1067-1072.

nio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales relativo a la abolición de la pena de muerte se adoptó en Estrasburgo, el 28-IV-1983. Entró en vigor en un plazo de tiempo relativamente corto, el 1-III-1985, tras depositarse cinco instrumentos de ratificación⁴⁰.

Llama la atención el hecho de que el párrafo segundo del Preámbulo del Protocolo nº 6 mencione, como única posible justificación de este instrumento jurídico, que se ha considerado "que los desarrollos ocurridos en varios Estados Miembros del Consejo de Europa expresan una tendencia general en favor de la pena de muerte". Esta redacción parece insinuar que estamos ante un supuesto de norma convencional que declara la existencia previa de una norma consuetudinaria europea que ya había abolido la pena de muerte en tiempo de paz. Nada más lejos, sin embar-

go, de la realidad, pues el Protocolo nº 6 sólo constituye un compromiso jurídico para aquellos Estados que expresamente se hayan vinculado jurídicamente por el mismo⁴¹. Cabe recordar que, en el momento de su adopción, todavía cinco Estados Partes en el Convenio mantenían la pena de muerte en sus legislaciones internas, de los cuales uno todavía continuaba ejecutando las sentencias a muerte. En consecuencia, el Preámbulo no hace más que reflejar la situación europea, en la que una mayoría de Estados Miembros del Consejo de Europa ya habían abolido la pena de muerte, pero sin que se pueda deducir de este hecho que el Protocolo nº 6 cristalizara una norma consuetudinaria que resultase de obligado cumplimiento para todos ellos. Las dificultades que varios Estados negociadores de dicho Protocolo, tales como Bélgica⁴², Chipre⁴³, Francia⁴⁴, Reino Unido⁴⁵ o Turquía, han tenido para firmar y/o ratificar este Protocolo, así

⁴⁰ Debe destacarse el deseo de su rápida entrada en vigor, al reducirse de 10 a 5 los instrumentos de ratificación necesarios para su entrada en vigor. Los 5 primeros Estados europeos en ratificar el Protocolo nº 6 fueron Dinamarca (1-XII-1983), Austria (5-I-1984), Suecia (9-II-1984), España (14-I-1985) y Luxemburgo (19-II-1985).

⁴¹ En este sentido, vide SALADO OSUNA, A., (1999), *La pena de muerte en Derecho Internacional: una excepción al derecho a la vida*, Madrid, Tecnos, pág. 189.

⁴² El caso de Bélgica es realmente curioso, pues fue uno de los primeros Estados en firmar este Protocolo el 28-IV-1983. Sin embargo, su ratificación fue mucho más tardía, no produciéndose hasta el 10-XII-1998. Téngase en cuenta que, hasta mayo de 1996, Bélgica no abolió la pena de muerte de su legislación penal. Situación anómala, pues durante muchos años los tribunales belgas dictaron sentencias condenando a penas de muerte, que durante más de un siglo nunca se llevaron a la práctica. Situación que denota una resistencia a asumir un compromiso internacional para la abolición *de iure* de tal pena.

⁴³ Como señala Schabas, en Carta dirigida a la Federación Internacional de los Derechos Humanos, el Director General del Ministerio de Justicia de Chipre, Sr. Nicos Symeonides, explicó que su Gobierno se sentía incapaz de firmar o ratificar este Protocolo, debido "a la situación altamente anómala creada por la invasión y ocupación de cerca del 40% de la isla por Turquía". Cfr. Lettre de la Fédération internationale des droits de l'homme, N°s. 121-122, de 27-VIII-1985. En 1993, en su Segundo informe periódico en el marco del Pacto internacional de derechos civiles y políticos, Chipre informó al Comité de Derechos Humanos de su intención de enmendar su legislación para permitir a su país convertirse en parte del Protocolo nº 6 y del Segundo Protocolo facultativo del Pacto internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte. Cfr. UN Doc. CCPR/C/32/Add.18: Second Periodic Report of Cyprus, pág. 34. Intención que se concretó muy tardíamente, pues Chipre finalmente firmó el Protocolo nº 6 el 19-I-2000 y lo ratificó el 1-II-2000.

⁴⁴ Francia firmó este Protocolo el 28-IV-1983. Su ratificación provocó un gran debate en la Asamblea Nacional francesa, alegándose que vulneraría su soberanía y violaba el art. 16 de su Constitución. El 22-V-1985, el Consejo Constitucional francés decidió que estaba constitucionalmente permitido ratificar el Protocolo nº 6, teniendo sobre todo en cuenta que este Protocolo siempre podría denunciarse conforme al art. 65 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Vide FAVOREU,

lo confirman. De hecho, todavía hoy Turquía sigue siendo el único Estado Miembro del Consejo de Europa que ni siquiera ha firmado el Protocolo nº 6⁴⁶.

Esta misma conclusión fue compartida por el TEDH en el asunto *Soering c. Reino Unido*. Ya hemos visto como el TEDH rechazó la alegación de Amnistía Internacional de que la pena de muerte estaba prohibida por el artículo 3 del Convenio europeo, que no admite ninguna excepción. Amnistía Internacional apoyaba también esta pretensión en el hecho de que la pena de muerte ya no se imponía en la práctica en ningún Estado de Europa occidental, afirmando que "este consensus virtual en los sistemas jurídicos de la Europa occidental refleja que la pena de muerte, en las actuales circunstancias, *ya no es coherente con los estándares regionales de justicia*"⁴⁷. Sin embargo, en 1989, el TEDH rechazó la existencia previa de una norma consuetudinaria de ámbito regional euro-

peo que aboliera la pena de muerte con los siguientes argumentos:

"La práctica subsiguiente de las políticas penales nacionales, en la forma de una abolición generalizada de la pena capital, podría interpretarse como estableciendo el acuerdo de los Estados Contratantes de abrogar la excepción prevista en el artículo 2, párrafo 1 y, en consecuencia, eliminar un límite textual a la interpretación evolutiva del artículo 3. Sin embargo, el Protocolo nº 6, como acuerdo escrito posterior, demuestra que la intención de las Partes Contratantes en una fecha tan reciente como 1983 era la de adoptar el método normal de enmienda del texto con la finalidad de *introducir una obligación nueva de abolir la pena capital en tiempo de paz* y, lo que es más importante, de hacerlo mediante un instrumento opcional que permite a cada Estado elegir el momento en el que se compromete con tal obligación"⁴⁸.

L., (1985), La décision du conseil constitutionnel du 25 mai 1985 relative au Protocole no 6 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, *Annuaire français de droit international*, 1985, pág. 868 y ss. Finalmente, tras el pronunciamiento constitucional, Francia ratificó el Protocolo nº 6 el 17-II-1986.

⁴⁵ En el Reino Unido no se ha ejecutado ninguna pena de muerte en los últimos cuarenta años. Sin embargo, durante muchos años el Reino Unido fue muy reacio a asumir ningún compromiso internacional en esta materia, negándose a firmar y ratificar el Protocolo nº 6. En 1985, la Primera Ministra, *Sra. Margaret Thatcher*, sostuvo que: "Este Protocolo enfrenta al Reino Unido a una dificultad inusual. Sucesivos Gobiernos han mantenido la opinión de que la pena capital es un asunto de conciencia que debería decidirse mediante el voto individual de los miembros del Parlamento, quienes no deberían ser influenciados a este respecto por el Gobierno. En estas circunstancias, estoy segura de que apreciará que sería contradictorio que el Gobierno adoptara la decisión política de firmar y ratificar el Protocolo; y que sería igualmente difícil firmar y ratificarlo sobre la base de una votación concreta, teniendo en cuenta que este asunto se discute en el Parlamento a intervalos más que frecuentes". *Cfr.* Lettre de la Fédération internationale des droits de l'homme, N°s. 123-124, de 10-IX-1985. Finalmente, también muy tardíamente, el Reino Unido firmó el Protocolo nº 6 el 27-I-1999, y lo ratificó el 20-V-1999.

⁴⁶ Sobre la situación en Turquía, *vide infra*.

⁴⁷ Sentencia del TEDH de 7-VII-1989 en el asunto *Soering v. United Kingdom*, *doc. cit.*, pág. 102. El subrayado es nuestro.

⁴⁸ *Ibid.*, pág. 103. El subrayado es nuestro. Difícilmente se hubiera podido sostener en este asunto la existencia previa de una norma consuetudinaria de ámbito europeo que aboliese la pena de muerte y que fuera oponible al Reino Unido, toda vez que en 1989 el Reino Unido había rechazado en varias ocasiones firmar el Protocolo nº 6. Téngase en cuenta, a título de ejemplo, que, en 1985, una Resolución del Parlamento Europeo requirió al Reino Unido a firmar el Protocolo nº 6 (*cf.* Official Journal of the European Communities, Debates of the European Parliament, N° 2-334, Annex, págs. 300-303), sin éxito alguno.

El artículo 1, titulado "Abolición de la pena de muerte", afirma que: "Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado ni ejecutado". Esta sucinta redacción establece el objetivo de este Protocolo y sus dos consecuencias jurídicas. Sin embargo, la primera frase plantea problemas de interpretación que no han tenido repercusiones prácticas importantes, toda vez que los dos textos fehacientes de este instrumento jurídico no coinciden. En el texto francés, se dice que "*La peine de mort est abolie*", mientras que en el texto inglés se especifica que "*The death penalty shall be abolished*". Por lo tanto, en el texto francés, al que sigue el texto español, esta disposición tiene un marcado carácter *self-executing*, teniendo como consecuencia la abolición de la pena de muerte para cualquier Estado contratante desde la entrada en vigor de este Protocolo. Por el contrario, en el texto inglés esa consecuencia inmediata no se produce, pues a lo que se obliga el Estado contratante es a adoptar legislación interna que introduzca la abolición de la pena de muerte, si es que no estaba ya abolida previamente⁴⁹.

La amplísima abolición de la pena de muerte en el artículo primero sólo admite una única excepción. Esta excepción está prevista en el artículo 2, titulado "Pena de muerte en tiempo de guerra", cuyo tenor literal es el siguiente:

"Un Estado podrá prever en su legislación la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra; dicha pena sola-

mente se aplicará en los casos previstos por dicha legislación y con arreglo a lo dispuesto en la misma. Dicho Estado comunicará al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación de que se trate".

Por lo tanto, la única excepción a la abolición de la pena de muerte que se contempla en este Protocolo es que la misma puede estar prevista "en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra". Esto es lo mismo que afirmar que el Protocolo nº 6 sólo se aplica en tiempo de paz. Curiosamente, la expresión "tiempo de paz" no se menciona ni en el título del Protocolo ni en ninguna parte de su texto. Ello pese a que, en septiembre de 1981, el Comité de Ministros ordenó al Comité Permanente de Derechos Humanos que preparase un proyecto de protocolo relativo a la abolición de la pena de muerte "en tiempo de paz"⁵⁰, y pese a que en su negociación se formularon diversas propuestas en este sentido. Parece que estas sugerencias se abandonaron por diversos motivos, tales como las dificultades técnicas de definir qué se entiende por "tiempo de paz", un concepto no acuñado en Derecho Internacional. También parece que influyó el deseo de insistir en la idea principal de la abolición y de no llamar excesivamente la atención hacia la excepción de lo que ocurra en tiempo de guerra, así como la predisposición de varios Estados Miembros a no admitir su abolición en tiempo de guerra⁵¹.

⁴⁹ La Memoria explicativa del Protocolo, elaborada por el Comité Permanente de Derechos Humanos y aprobada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, que constituye una especie de interpretación auténtica de este Protocolo, guarda silencio sobre esta discrepancia en la redacción de los dos textos fehacientes. Cfr. COUNCIL OF EUROPE, Doc. H(83): Explanatory Report on Protocol No. 6.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Incluso el último Informe sobre la abolición de la pena de muerte que precedió a la redacción del Protocolo nº 6, conocido

El resultado de estas consideraciones fue un compromiso, consistente en enunciar en el artículo 1 el principio de que queda abolida la pena de muerte. En el artículo 2, contemplar la excepción de su previsión legal en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Cerrando el ámbito de este compromiso e impidiendo, en consecuencia, la aparición de nuevas excepciones, se prohíbe tanto la formulación de reservas a este Protocolo en virtud del artículo 57 del Convenio europeo (art. 4 del Protocolo nº 6), así como las declaraciones de estado de urgencia que impliquen derogaciones temporales de sus disposiciones conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Convenio europeo (art. 3 del Protocolo nº 6). Debe recordarse que las derogaciones temporales del artículo 15 están previstas "en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación". En consecuencia, la obligación que introduce el artículo 3 de Protocolo nº 6 es la de abolir la pena de muerte para los casos de peligros públicos que amenacen la vida de la nación que sean distintos de los casos de guerra o de peligro inminente de guerra.

La excepción del artículo 2 no obliga a ningún Estado a imponer penas de muerte en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Al contrario, lo que hace es permitir su imposición al Estado que sea retencionista en estas circunstancias extremas, condicionado a su previa tipificación legal. Por lo tanto, aún en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra, la pena de muerte está prohibida en ausencia de previsión legal explícita tanto por el

artículo 2.1 del Convenio europeo, como por el artículo 2 del Protocolo nº 6. Además de su expresa previsión legal, la obligación del artículo 2.1 del Convenio europeo de que, en tales circunstancias, la pena de muerte sea dictada por un tribunal, sigue en vigor. En consecuencia, incluso en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra las ejecuciones extralegales o arbitrarias permanecen prohibidas.

Incluso para los supuestos excepcionales en los que este Protocolo todavía permite mantener con carácter residual la pena de muerte, su artículo segundo establece la obligación de los Estados de comunicar al Secretario General del Consejo de Europa las correspondientes disposiciones de la legislación de que se trate. Al no estar sometida a ningún plazo, cabe entender que esta comunicación se puede realizar en cualquier momento, no necesariamente en el momento de la ratificación. Cabe también en consecuencia que esta legislación se modifique o derogue e, incluso, que un Estado que sea abolicionista para todas las circunstancias decida, en algún momento posterior, aprobar legislación estableciendo la pena de muerte para tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Supuesto este último que, sin embargo, jamás se ha dado en la práctica europea. No obstante, al no haber establecido el principio del no retorno, el Protocolo nº 6 al Convenio Europeo de Derechos Humanos fue posteriormente superado tanto por el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte (Asunción, 8-VI-1990)⁵², como por el Se-

como el Informe *Lidbom*, se limitó a proponer la abolición de la pena de muerte en tiempo de paz y no en tiempo de guerra, "pues sería ilusorio pensar que todos los actos de barbarie se pueden declarar ilegales y por esa razón no se ha considerado en este Informe la abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra". Véase el Documento 4509 del Consejo de Europa.

⁵² El Protocolo de Asunción abole la pena de muerte en toda circunstancia, tanto en tiempo de paz como de guerra. Excepcionalmente, su art. 2 permite que, en el momento de la ratificación o de la adhesión, cualquier Estado pueda formular

gundo Protocolo facultativo del Pacto Internacional de derechos civiles y políticos destinado a abolir la pena de muerte (Nueva York, 11-VII-1991)⁵³.

Hasta el momento, sólo cuatro Estados han emitido comunicaciones en relación con el artículo 2 del Protocolo nº 6. Algunas de ellas son innecesarias y otras no se ajustan a esa disposición. Resulta del todo innecesaria la declaración de Ucrania. En ella se da cuenta de que, mediante la Ley de 22-II-2000 se ha abolido la pena de muerte de su Código penal para delitos cometidos en tiempo de paz. Se informa, sin embargo, que la Ley de Ucrania por la que se autoriza la ratificación del Protocolo nº 6 contempla la retención de la pena de muerte para delitos cometidos en tiempo de guerra, mediante la introducción de las enmiendas apropiadas a la legislación en vigor. Añadiéndose que, en el caso de introducir tales enmiendas, Ucrania lo notificará al Secretario General del Consejo de Europa⁵⁴. Comunicación innecesaria, pues el artículo 2 lo permite en cualquier momento, sin necesidad de preaviso.

La Comunicación de Holanda excede, por diversos motivos, de los límites permitidos por el artículo segundo. En ella, se informa que el Código penal para las Antillas Holandesas y para Aruba, en su sección 103, prevé la pena de muerte para las

personas que entren en entendimientos con una potencia extranjera con vistas a inducirla a que se comprometa a realizar hostilidades o a hacer la guerra contra Holanda, a reforzar su resolución de hacerla, o prometer o proveer ayuda en la preparación de tales actos, siempre y cuando tales hostilidades se lleven a cabo o el estado de guerra ocurra. Obviamente, el concepto de "hostilidades" es más amplio que el de "tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra" y, en consecuencia, estaría prohibido por el artículo 2 del Protocolo. También la sección 108 de ese mismo Código penal prevé la pena de muerte, entre otros supuestos, para quien "cause o incite a la insurrección, al amotinamiento o a la desertión del personal de servicio"⁵⁵. Previsión que también puede superar los límites de reservar la pena de muerte únicamente para tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

Más compleja resulta la Comunicación realizada por Suiza al ratificar el Protocolo nº 6. Por un lado, informó que el ordenamiento jurídico suizo permite la reintroducción de la pena de muerte en tiempo de guerra o de inminente amenaza de guerra, de conformidad con los artículos 5 y 27 del Código Penal Militar de 13-VI-1927. Anuncio innecesario, puesto que el Protocolo nº 6 no exige que esta declaración se tenga

una reserva, declarando "el derecho de aplicar la pena de muerte en tiempo de guerra conforme al Derecho internacional por delitos sumamente graves de carácter militar". Aunque posteriormente esta reserva se pueda retirar, lo que no se puede hacer es formularla en un momento posterior al de la adhesión o ratificación.

⁵³ El Segundo Protocolo facultativo sigue el modelo del Protocolo americano y no el del Protocolo europeo. Así, este Protocolo de las Naciones Unidas también abole la pena de muerte tanto en tiempo de paz como de guerra. Excepcionalmente, también se permite formular reservas, introduciendo igualmente el principio de no retorno con un lenguaje muy similar, ya que su art. 2 permite que, en el momento de la ratificación o de la adhesión, cualquier Estado pueda formular una reserva "en la que se prevea la aplicación de la pena de muerte en tiempo de guerra como consecuencia de una condena por un delito sumamente grave de carácter militar cometido en tiempo de guerra".

⁵⁴ Cfr. Comunicación contenida en la Carta del Representante Permanente de Ucrania, fechada el 29-VI-2000, y registrada ante el Secretario General del Consejo de Europa el 30-VI-2000.

⁵⁵ Cfr. Declaración contenida en la Carta de la Representación Permanente de Holanda, fechada el 25-IV-1986, y entregada al Secretario General en el momento del depósito del instrumento de aceptación, el 26-IV-1986.

que realizar forzosamente al proceder a su ratificación. Pero en la misma Comunicación se contiene una segunda declaración, en la que se afirma que el ordenamiento jurídico suizo también permite su reintroducción sobre la base de la necesidad ("*on the grounds of necessity/droit de nécessité*"), citando como ejemplo de su aplicación la Ordenanza de 28-V-1940, adoptada por el Consejo Federal Suizo en desarrollo de la autorización que le dió la Asamblea Federal el 30-VIII-1939, invistiéndole de plenos poderes para garantizar la seguridad y neutralidad de Suiza en los albores de la Segunda Guerra Mundial⁵⁶. Cualquiera que sea la interpretación que se dé a las situaciones de "necesidad", las mismas superan los más estrictos límites de los actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. En consecuencia, esta segunda declaración contradice al Protocolo nº 6. Debe señalarse, no obstante, que Suiza es el único de los cuatro Estados que ha retirado posteriormente esta Comunicación⁵⁷.

El único supuesto, en mi opinión, que se ajusta a lo permitido por el artículo 2 del Protocolo nº 6 es la Comunicación de Chipre. En ella se da cuenta tanto de que el Código penal militar y de Procedimiento, aprobado por la Ley nº 40 de 1960, prevé la pena de muerte para seis delitos⁵⁸, como de que, mediante la Ley nº 91(I) de 1995 de enmienda del Código penal militar y de Procedimiento, se especifica que la pena de muerte sólo se podrá imponer

cuando el delito se cometa en tiempo de guerra (no, por lo tanto, en peligro inminente de guerra), sin perjuicio del derecho del Tribunal correspondiente de condenar a cadena perpetua o a una pena privativa de libertad de duración menor, si las circunstancias así lo justifican⁵⁹.

También se ha dado la paradoja de que varios Estados Miembros del Consejo de Europa, en cuya legislación interna se preveía la pena de muerte en tiempo de guerra, ratificaron el Protocolo nº 6 sin realizar la declaración correspondiente conforme a su artículo 2. En estos supuestos, esa actuación ha sido conforme a la citada disposición, toda vez que la misma no exige que la declaración se haga en el momento de ratificar este instrumento jurídico internacional. Estos supuestos plantean el interrogante jurídico, y de momento únicamente teórico, de si estos Estados podrían dictar o ejecutar sentencias de muerte si se viesan envueltos en una guerra o en un peligro inminente de guerra. Pese a que el Protocolo nº 6 exclusivamente permite la condena a pena de muerte en estas circunstancias y aunque esta pena esté prevista expresamente en la legislación interna de tales Estados en estos casos extremos, creemos que no se podrían válidamente ni dictar ni ejecutar tales condenas sino se cumple la condición previa de informar de dicha legislación al Secretario General del Consejo de Europa.

⁵⁶ Cfr. Comunicación contenida en la Carta del Departamento Federal de Asuntos Exteriores, fechada el 28-IX-1987, y entregada al Secretario General en el momento del depósito del instrumento de ratificación del Protocolo nº 6, el 13-X-1987.

⁵⁷ La Comunicación anterior se retiró mediante la Carta del Consejero Federal de Suiza, fechada el 16-I-1997, y registrada ante el Secretario General el 23-I-1997.

⁵⁸ Para los delitos de traición; rendición de un puesto corinado por un jefe militar; capitulación en lugar abierto por un oficial al mando; instigar o liderar una revuelta dentro de las fuerzas armadas; transmisión de secretos militares a un Estado extranjero y actos de espionaje; e instigar o liderar una revuelta entre los prisioneros de guerra.

⁵⁹ Comunicación contenida en la Nota verbal de Chipre, fechada el 11-XI-1999, y entregada al Secretario General en el momento del depósito del instrumento de ratificación, el 19-I-2000.

La práctica, o mejor dicho, la ausencia de práctica de los Estados europeos en este punto no ha permitido que la jurisprudencia del TEDH contraste este extremo, aunque esta práctica estatal avala tal interpretación. Debe señalarse, a título de ejemplo, que al menos tres de los Estados negociadores del Protocolo nº 6 estuvieron en esta situación: Italia, España y Malta. Los tres Estados ratificaron el Protocolo nº 6 en un momento en el que sus legislaciones nacionales permitían la imposición de penas de muerte en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Ninguno de estos tres Estados realizó jamás la declaración prevista en su artículo 2. Años más tarde, los tres Estados abolieron totalmente la pena de muerte de sus legislaciones nacionales sin que, en ningún caso, hubieran dictado ni ejecutado, desde su ratificación, ninguna pena de muerte en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra. Práctica subsiguiente que permite configurar la declaración prevista en el artículo 2 del Protocolo nº 6 como condición de validez para dictar o imponer penas de muerte en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

Interpretación que se puede considerar confirmada por la más reciente actitud de Azerbaiyán. Aunque ya hemos indicado que el artículo 4 del Protocolo nº 6 afirma que no se aceptará reserva alguna a las disposiciones de este Protocolo, no prohíbe, sin embargo, que se realicen declaraciones. En el Instrumento de ratificación de Azerbaiyán, depositado el 15-IV-2002, se contiene la siguiente declaración: "La Re-

pública de Azerbaiyán declara que es incapaz de garantizar la aplicación de las disposiciones del Protocolo en los territorios ocupados por la República de Armenia hasta que estos territorios sean liberados de esa ocupación". Esta declaración no es la prevista en el artículo 2 del Protocolo y tampoco se puede entender que constituya una reserva prohibida por su artículo 4⁶⁰. De hecho, Azerbaiyán está indicando que los territorios en cuestión siguen estando bajo su soberanía, aunque debido a su ocupación militar por una potencia extranjera no puede responsabilizarse de la aplicación del Protocolo nº 6 en estos territorios mientras dure la ocupación, responsabilidad que incumbe a la potencia ocupante. Es de destacar que tanto la ratificación del Protocolo nº 6, como la formulación de esta declaración, se realizaron en un momento en el que Azerbaiyán podía entender que se dan las circunstancias excepcionales de estar "en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra". No obstante, al no haber realizado la declaración prevista en el artículo 2 de este Protocolo, Azerbaiyán no podría dictar o imponer penas de muerte en sus territorios que permanecen bajo su control sin infringir este Protocolo. En la práctica, hasta el momento presente, Azerbaiyán no lo ha hecho.

A finales de 2002, este Protocolo está en vigor para 41 de los 44 Estados miembros del Consejo de Europa. A esta ratificación masiva de este Protocolo también ha contribuido de manera notable el hecho de que la ACCE, desde 1994, exija a los

⁶⁰ La conformidad de esta declaración con el Protocolo nº 6 puede deducirse por analogía con lo dispuesto en su art. 5.1, donde se afirma que: "Cualquier Estado, en el momento de la firma o del depósito de su instrumento de ratificación, aceptación o aprobación, podrá designar el o los territorios a los cuales se aplicará el presente Protocolo". Azerbaiyán no declaró que este Protocolo no se aplicara a los territorios ocupados. Por el contrario, debe entenderse que se aplica a la totalidad de su territorio nacional, aunque respecto de los territorios ocupados no puede garantizar su aplicación efectiva.

candidatos a Estados Miembros el compromiso de su inmediata ratificación⁶¹. Únicamente Armenia, Rusia y Turquía no son Estados Parte en el mismo. No obstante, la actitud de estos tres Estados respecto de la pena de muerte en tiempo de paz puede calificarse como de abolicionistas *de facto*, que no *de iure*.

Así, en el caso de Armenia, el Código penal enmendado, en vigor desde 1961, prevé la pena de muerte para 13 delitos en tiempo de paz⁶². En octubre de 1998, Armenia anunció ante el Comité de Derechos Humanos de la ONU que se estaba redactando un nuevo Código penal que abole completamente la pena de muerte y que estaría en vigor el 1-I-1999. Este proyecto

de ley todavía está esperando su aprobación final en el Parlamento de Armenia. En el ínterin, aunque sus tribunales dictan todavía con cierta frecuencia sentencias imponiendo la pena de muerte, existe una moratoria *de facto* a las ejecuciones basadas en el perdón presidencial⁶³. El 25-I-2001 Armenia fue admitida como nuevo Estado Miembro al Consejo de Europa, firmando ese mismo día el Protocolo nº 6. Sus compromisos de ratificar en un año desde la admisión el Protocolo nº 6 y de aprobar un nuevo Código penal que no contemple la pena de muerte en el mismo plazo, no se han cumplido todavía⁶⁴.

En el caso de la Federación Rusa, su Código penal de 1997 contempla la pena

⁶¹ Esta actitud de la ACCE ha creado una situación paradójica que no ha pasado inadvertida en la doctrina, pues mientras que a los Estados de Europa oriental, para convertirse en nuevos Estados miembros del Consejo de Europa, se les ha exigido abolir la pena de muerte y comprometerse a una inmediata ratificación del Protocolo nº 6, Turquía, que goza de la condición de Estado Miembro desde mucho antes, todavía podría imponer la pena de muerte al líder kurdo del PKK, Sr. Abdullah Öcalan. Vide FERNÁNDEZ DE CASADEVANTE, Román, C., (coord.), (2000), *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Madrid, Ed. Dilex, págs. 140-141.

⁶² Entre estos delitos se incluye la traición, el espionaje, los actos terroristas, el sabotaje, los crímenes contra el Estado, el banditaje, la falsificación o la circulación de moneda o de valores falsos, el homicidio o rapto agravado, el secuestro y el soborno o cohecho. La sección militar de dicho Código penal prevé también la pena capital para otros 16 delitos cometidos en tiempo de guerra. La pena capital no se puede aplicar a personas menores de 18 años de edad en el momento de la comisión del delito, ni a mujeres embarazadas ni a enfermos mentales. Cfr. UN. Doc. CCPR/C/92/Add.2: State Party Report under Article 40 of the International Covenant on Civil and Political Rights, submitted to the UN Human Rights Commission by Armenia on 30 April 1998; AMNESTY INTERNATIONAL: Report EUR 54/03/97: Armenia: Time to Abolish the Death Penalty.

⁶³ En 1999, los tribunales de Armenia dictaron sentencias de muerte para 3 personas. Entre enero de 2000 y 30-VI-2001, se dictaron sentencias de muerte para otras 6 personas. A fecha de 30-VI-2001, 37 personas se encontraban esperando en el "corredor de la muerte". El Presidente armenio, Sr. Kocharyan ha declarado que ninguna pena de muerte se ejecutará en Armenia. Cfr. Doc. ODIHR Background Paper 2001/1 (September 2001): The Death Penalty in the OSCE Area, punto 4.2.

⁶⁴ Por ello, en la Resolución de la ACCE nº 1304 (2002), "Sobre la manera de honrar las obligaciones y compromisos de Armenia", adoptada el 26-IX-2002, la ACCE manifestó "no poder aceptar que Armenia no haya ratificado el Protocolo nº 6 en el plazo de un año desde la admisión" (punto 3); tomó nota de la aprobación en primera lectura del nuevo Código penal y manifestó su sorpresa "por la decisión de la Asamblea Nacional de mantener la pena capital para ciertos delitos" (punto 5); exigió la completa abolición de la pena de muerte sin excepciones ni restricciones, a la par que recordó la existencia de una moratoria *de facto* a las ejecuciones desde 1991 (punto 6); felicitó al Presidente de la República de Armenia por su compromiso de, una vez aprobado el nuevo Código penal, firmar un decreto conmutando todas las condenas a muerte por penas de cadena perpetua (punto 7); y exigió que, antes de junio de 2003, Armenia haya ratificado el Protocolo nº 6 y aprobado un nuevo Código penal que abole la pena de muerte o, en caso contrario, anulará los credenciales de la delegación de Armenia ante la ACCE (punto 26).

capital para cinco delitos⁶⁵. En el momento de su adhesión al Consejo de Europa, la Federación Rusa se comprometió a abolir la pena de muerte y a ratificar el Protocolo nº 6 en un plazo máximo de tres años. Este plazo expiró el 28-II-1999, sin que se hubiera cumplido ninguno de esos dos compromisos. Una moratoria a las ejecuciones, basada en un Decreto presidencial, ha estado en vigor desde agosto de 1996. En 1998, el Parlamento nacional rechazó una propuesta de ley que hubiera convertido la moratoria en derecho positivo durante un período de 3 años. El 2-II-1999, el Tribunal Constitucional impuso una moratoria *de facto* adicional a la posibilidad de dictar sentencias condenatorias a pena capital. El Tribunal Constitucional decidió prohibir con carácter general la posibilidad de dictar condenas a muerte en toda la Federación Rusa, hasta que se pueda garantizar a todos sus ciudadanos el derecho a un juicio con jurado. Garantía que puede tardar muchos años en conseguirse, pues el juicio con jurado sólo es posible en muy pocos lugares de las 89 repúblicas, regio-

nes y territorios que integran la Federación Rusa⁶⁶. Pese a esta tendencia en favor de la abolición, el Parlamento ruso, mediante votación, pidió el 15-II-2002 al *Presidente Putin* reintroducir la pena de muerte. El *Presidente Putin* decidió continuar con la moratoria *de facto* a las ejecuciones establecida el 2-VIII-1996 por el *Presidente Yeltsin*. La Federación Rusa sigue sin abolir *de iure* la pena de muerte y sin ratificar el Protocolo nº 6⁶⁷.

Una mención especial merece la situación en Chechenia. En este territorio se ejecutaron varias condenas a muerte antes incluso de que comenzara la ocupación militar de la Federación Rusa a finales de 1999. Bajo el mandato del Gobierno separatista checheno, el Tribunal Supremo de la *Sharia* impuso la pena de muerte por varios delitos, entre los que se incluyeron el homicidio, el secuestro y delitos relacionados con las drogas⁶⁸. Varias de estas sentencias fueron ejecutadas entre 1998 y 1999⁶⁹.

⁶⁵ Estos delitos son el homicidio agravado, el atentado contra la vida de un líder público o estatal, el atentado contra la vida de las personas encargadas de aplicar la jurisprudencia en las investigaciones preliminares, el atentado contra la vida de los funcionarios de la Agencia encargada de aplicar la ley y el genocidio. Según el mismo cuerpo legal, la pena de muerte nunca se podrá imponer a las mujeres, a los varones menores de 18 años en el momento de la comisión del delito y a los varones con una edad superior a los 65 años en el momento de la condena. Véase el Documento AS/Inf (1999) 2 (26 April 1999): Capital Punishment: Information Submitted by States, preparado por la Unidad de Control del Secretario General del Consejo de Europa.

⁶⁶ Según información oficial, en el primer semestre de 1998 los tribunales de la Federación Rusa dictaron 67 condenas a muerte. En febrero de 1999, cerca de 900 prisioneros habían sido condenados a muerte. El 3-VI-1999, el *Presidente Yeltsin* firmó un decreto conmutando todas las condenas a muerte por penas de cadena perpetua o penas privativas de libertad de 25 años, según los casos. Cfr. Doc. ODIHR Background Paper 2001/1 (September 2001), *doc. cit.*, punto 4.12.

⁶⁷ Cfr. la Resolución de la ACCE nº 1277 (2002), "Sobre la manera de honrar las obligaciones y compromisos de la Federación Rusa", adoptada el 23-IV-2002, punto 8.II.

⁶⁸ En la Resolución de la ACCE nº 1187 (1999), *doc. cit.*, punto 5, la ACCE condenó "en los términos más duros posibles las ejecuciones que han tenido lugar en Chechenia como consecuencia de una interpretación fundamentalista de la *Sharia*. Apela a las autoridades responsables a respetar totalmente la moratoria a las ejecuciones establecida por la Federación Rusa" (punto 5).

⁶⁹ Como mínimo, se ejecutó a una persona en 1998. Según el servicio de prensa de la Presidencia chechena, en el primer semestre de 1999 se ejecutó a 11 personas, todas ellas responsables del delito de tráfico de drogas. No obstante, el número total de ejecuciones en Chechenia se desconoce. Cfr. Doc. ODIHR Background Paper 2001/1 (September 2001), *doc. cit.*, punto 4.12. En la Resolución de la ACCE nº 1227 (2000), "Conflicto en la República Chechena: acontecimientos recientes

Turquía es el único Estado Miembro del Consejo de Europa que ni siquiera ha firmado el Protocolo nº 6, pese a su gran antigüedad en su condición de Estado Miembro, desde el 13-IV-1950. Dada tan gran antigüedad, su pertenencia al Consejo de Europa se produjo en un momento en el que la ACCE no había desarrollado su práctica de exigir el compromiso de introducir una moratoria *de facto* a las ejecuciones en el momento de la admisión, ni de proceder a la abolición *de iure* de la pena de muerte en un plazo relativamente breve. En ausencia de compromisos internacionales al respecto, la legislación turca permite que la pena capital se dicte por un muy amplio abanico de delitos⁷⁰. Una mo-

ratoria *de facto* a las ejecuciones ha estado, sin embargo, en vigor en Turquía desde 1984, pues desde esa fecha la Gran Asamblea Nacional turca no ha votado a favor de la ratificación final de ninguna condena a muerte que, desde entonces, se le haya presentado, y eso que han sido numerosas las ocasiones de hacerlo⁷¹.

No obstante, han surgido bastantes dudas de si esta práctica turca se mantendrá o no después de que el líder del ilegalizado Partido de los Trabajadores Kurdos (PKK), Sr. Abdullah Öcalan, fuera condenado a muerte por el Tribunal de Seguridad Nacional de Ankara el 29-VI-1999⁷², dada la gravedad de los delitos por los que ha sido condenado⁷³. De momento, este asunto

(posteriores a las Recomendaciones de la ACCE nº 1444 (2000) y nº 1456 (2000))", adoptada el 28-IX-2000, la ACCE expresó "su profunda preocupación por la petición del Presidente Maskhadov de que 13 candidatos al Parlamento ruso fueran juzgados por un Tribunal de la Sharia; la ACCE tomó nota de que varios chechenos pro-rusos juzgados por tales tribunales han sido sentenciados a muerte; la ACCE reafirmó su total oposición a la pena de muerte en todas las circunstancias" y, en consecuencia, la ACCE decidió investigar si se había convocado o no un Tribunal de la Sharia y, en su caso, qué sentencias había dictado (punto 12).

⁷⁰ El Código penal turco prevé la pena de muerte para nueve delitos, entre los que se encuentran los delitos contra la integridad territorial del Estado, la colaboración con un Estado en guerra con Turquía, el espionaje, los intentos de derrocar el sistema constitucional en vigor por la fuerza, la rebelión armada contra el Gobierno, impedir al Gobierno cumplir sus funciones, incitar al pueblo a la revuelta y al asesinato mutuo, el intento de asesinato del Presidente y el homicidio agravado. Otros delitos cuya comisión conlleva la pena de muerte se regulan en el Código penal militar, en la Ley sobre la prohibición y persecución del contrabando y en la Ley sobre protección de las zonas forestales.

⁷¹ A título de ejemplo, cabe recordar que, como mínimo, los tribunales turcos civiles y militares dictaron 21 condenas a muerte en 1998. En 1999, se dictaron como mínimo 24 condenas a muerte, de las cuales 3 se confirmaron por el Tribunal de Casación. Según fuentes oficiales, a 1-I-1999, 40 condenados a muerte esperaban en las cárceles turcas. Durante el año 2000, se dictaron como mínimo 80 condenas a muerte, de las cuales 28 se conmutaron posteriormente por penas privativas de libertad de distinta duración. A finales del año 2000, el Tribunal de Casación había confirmado 71 sentencias a muerte, que se presentarón a la Gran Asamblea Nacional turca para su ratificación final. Cfr. Doc. ODIHR Background Paper 2001/1 (September 2001), *doc. cit.*, punto 4.14.

⁷² El Tribunal de Casación turco confirmó la condena a muerte del Sr. Öcalan en su sentencia de 22-XI-1999, hecha pública tres días después. Ambos tribunales afirmaron en sus respectivas sentencias que "no existen circunstancias atenuantes que permitan la conmutación de la condena a muerte por la pena de cadena perpetua, dado, entre otras cosas, el altísimo número y la gravedad de los actos de violencia perpetrados, las miles de muertes causadas por los mismos, incluidas las de niños, mujeres y ancianos, así como la gran amenaza que para el país representaron esos actos de violencia".

⁷³ Tanto el Tribunal de Seguridad Nacional de Ankara como el Tribunal de Casación turco declararon al Sr. Abdullah Öcalan culpable del delito de realizar actos diseñados para lograr la secesión de una parte del territorio nacional turco, con la finalidad de crear un Estado kurdo independiente basado en la ideología marxista-leninista, así como de entrenar y liderar un grupo de terroristas armados para tal fin. Delitos que, conforme al art. 125 del Código penal turco, llevan aparejada la condena a pena de muerte. Ambos tribunales consideraron al Sr. Öcalan culpable de ser el fundador y principal dirigente del ilegalizado PKK, así como de que, en cumplimiento de sus órdenes e instrucciones, desde 1978 hasta el momento de

se encuentra *subjudice* ante el TEDH⁷⁴, habiendo el Gobierno turco detenido el proceso de ratificación final de esta condena ante la Gran Asamblea Nacional turca, mientras no se concluya el procedimiento judicial que, sobre este asunto, se sigue en el TEDH⁷⁵. Aunque actualmente la moratoria *de facto* a las ejecuciones sigue en vigor desde 1984, cabe destacar que, mediante la Ley nº 4709, de 3-X-2001, se enmendaron 34 artículos de la Constitución turca, reduciendo la posibilidad de dictar condenas a muerte. De acuerdo con la nueva redacción del artículo 38 de la Constitución turca, "la pena de muerte no se podrá dictar excepto en situaciones de guerra, amenaza inminente de guerra o para los delitos de terrorismo"⁷⁶. Éste últi-

mo supuesto es el que impide a Turquía firmar y ratificar el Protocolo nº 6⁷⁷.

4.2. La abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias

El paso decisivo hacia la abolición total de la pena de muerte en Europa, tanto en tiempo de paz como de guerra, lo dio la ACCE el 4-X-1994. En tal fecha, la ACCE invitó a todos los Estados Miembros del Consejo de Europa y a los que disfrutaban de la condición de Observadores, a abolir totalmente la pena de muerte de sus legislaciones nacionales, tanto en tiempo de paz como de guerra⁷⁸. Insistió en que la necesidad de su abolición en tiempo de guerra es aún mayor que en tiempo de paz⁷⁹.

su detención, el PKK había cometido en total 6.036 ataques armados, 3.071 ataques con bombas, 388 robos armados y 1.046 secuestros. Como consecuencia de estos actos de violencia, murieron 4.472 civiles, 3.874 soldados, 247 policías nacionales y 1.225 policías locales. Llama la atención que, en ambos juicios, el Sr. *Öcalan* se declaró responsable último de todas estas imputaciones, alabara la precisión de los datos del Ministerio fiscal y afirmara "que el número de víctimas probablemente sea mucho más elevado".

⁷⁴ Véase la Demanda nº 00046221/99, presentada ante el TEDH en el asunto *Öcalan v. Turquía* el 17-II-1999. En fecha de 14-XII-2000, el TEDH dictó su Decisión sobre la admisibilidad parcial de la misma. En esta Decisión, el TEDH ha declarado admisible y, por tanto, se decidirá en una futura sentencia sobre el fondo de este asunto, la primera alegación de los abogados del Sr. *Öcalan* de que dictar y ejecutar condenas a muerte constituye una infracción de los arts. 2 y 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

⁷⁵ Conforme al art. 39 de su Reglamento de procedimiento, el 30-XI-1999 el TEDH indicó al Gobierno turco la siguiente medida provisional: "El TEDH requiere al Gobierno demandado que adopte todas las medidas necesarias para garantizar que la condena a muerte no se ejecuta, de forma que se permita a este Tribunal proceder efectivamente al examen sobre la admisibilidad y sobre el fondo de las alegaciones presentadas por el demandante conforme al Convenio Europeo de Derechos Humanos". El 12-I-2000, el Primer Ministro turco trasladó esta medida provisional a la Gran Asamblea Nacional turca, paralizando el procedimiento sobre la ratificación final de esta condena a muerte hasta el pronunciamiento definitivo del TEDH.

⁷⁶ Cfr. AMNESTY INTERNATIONAL, *Death Penalty News*, September 2001, pág. 3.

⁷⁷ El castigo con pena de muerte para los delitos de terrorismo excede de lo permitido por el Protocolo nº 6. Téngase en cuenta que los atentados terroristas de 11-IX-2001 en Estados Unidos y la detención posterior de varios miembros de *Al-qaeda* en Europa, ya han motivado que la ACCE se pronunciara expresamente a este respecto. Así, en la Resolución de la ACCE nº 1271 (2002), "Combatir el terrorismo y respetar los derechos humanos", adoptada el 24-I-2002, la ACCE consideró "necesario tener en cuenta los medios usados para combatir el terrorismo" (punto 1), añadiendo que no tolera ninguna excepción a su oposición a la pena de muerte y, "en consecuencia, antes de extraditar a sospechosos de terrorismo a países que todavía aplican la pena de muerte, se deben obtener garantías de que esta pena no se aplicará" (punto 7).

⁷⁸ Resolución de la ACCE nº 1044 (1994), *doc. cit.*, punto 3.

⁷⁹ La ACCE sostiene que no existe ninguna razón por la cual la pena de muerte se pueda imponer en tiempo de guerra cuando no se impone en tiempo de paz. Por el contrario, encuentra una razón muy poderosa por la cual la pena de muerte nunca debería imponerse en tiempo de guerra: las condenas a muerte en tiempo de guerra, concebidas para disuadir a otros de cometer delitos similares, normalmente se ejecutan muy rápidamente para no perder sus efectos disuasorios. La

Inició la práctica de alabar a los Estados Miembros, en este supuesto Grecia, que han procedido a abolir la pena de muerte en todas las circunstancias, por considerar que “proporciona un excelente ejemplo a seguir por otros Estados”⁸⁰. Finalmente, ese mismo día la ACCE también recomendó al Comité de Ministros que “redactase un protocolo adicional al Convenio Europeo de Derechos Humanos, aboliendo la pena de muerte tanto en tiempo de paz como de guerra, y obligando a los signatarios a no reintroducirla en ninguna circunstancia”⁸¹.

No sin ciertos altibajos⁸², esta iniciativa de la ACCE condujo finalmente a la adopción del Protocolo número 13 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias. Protocolo que se adoptó por el Comité de Ministros el 21-II-2002 y se abrió a la firma por los Estados Miembros en Vilna, el 3-V-2002.

El texto de este Protocolo nº 13 es bastante escueto. En su Preámbulo, los Estados Miembros del Consejo de Europa se declaran convencidos de que “el derecho de toda persona a la vida es un valor fundamental en una sociedad democrática”⁸³, y de que la abolición de la pena de muerte es esencial para la protección de este derecho y el pleno reconocimiento de la dignidad inherente a todos los seres humanos” (pár. 1). Tomando nota de que el Protocolo nº 6 “no excluye la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra” (pár. 3), los Estados Miembros se muestran “resueltos a dar un paso definitivo con el fin de abolir la pena de muerte en todas las circunstancias” (pár. 4).

No deja de ser curioso que sólo en el título del Protocolo nº 13 y en sus disposiciones preambulares se haga referencia al alcance de las obligaciones que introduce este Protocolo. Por un lado, el tercer párrafo preambular hace referencia a que la única hipótesis no prohibida en el sistema europeo es la pena de muerte por actos

consecuencia, en una atmósfera tan sobrecargada de emociones como es la guerra, es una ausencia de garantías legales y un alto aumento del riesgo de ejecutar a un prisionero inocente”. Recomendación de la ACCE nº 1246 (1994), *doc. cit.*, punto 5.

⁸⁰ Resolución de la ACCE nº 1044 (1994), *doc. cit.*, punto 1. La ACCE elogió posteriormente a Italia, España, Moldova y Bélgica por haber abolido totalmente la pena de muerte de sus legislaciones nacionales. *Cfr.* Resolución de la ACCE nº 1097 (1996), *doc. cit.*, punto 1. En la Resolución de la ACCE nº 1187 (1999), *doc. cit.*, elogió por los mismos motivos a Bulgaria, Chipre, Estonia, Georgia, Lituania, Polonia y Reino Unido (punto 4).

⁸¹ Recomendación de la ACCE nº 1246 (1994), *doc. cit.*, punto 6.1.

⁸² En la Recomendación de la ACCE nº 1302 (1996), *doc. cit.*, aunque la ACCE se congratuló por la decisión del Comité de Ministros, de animar a los Estados Miembros que no hubiesen abolido la pena de muerte a introducir una moratoria *de facto* o *de iure* a las ejecuciones (punto 1), la ACCE no pudo dejar de reprender al Comité de Ministros por no haber avanzado en su propuesta de elaborar un nuevo protocolo que fuese abolicionista en todas las circunstancias (punto 2), volviendo a insistir en la necesidad de tal propuesta (punto 3). El Comité de Ministros justificaría su actitud años después, alegando que: “Si bien el Comité Directivo para los Derechos Humanos era favorable, por una amplia mayoría, a la elaboración de ese Protocolo adicional, el Comité de Ministros consideraba a la sazón que la prioridad política era la de obtener y mantener la moratoria sobre las ejecuciones que, posteriormente, debía quedar consolidada por la abolición completa de la pena de muerte”. *Cfr.* Memoria explicativa (tal como fue aprobada por el Comité de Ministros el 21-II-2002) al Protocolo nº 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, pár. 9.

⁸³ En la Memoria explicativa, el derecho a la vida se califica como de “atributo inalienable de la persona” y “valor supremo en la escala de los derechos humanos en el plano internacional”. *Doc. cit.*, pár. 1.

cometidos “en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra”⁸⁴. Por otro lado, el título del Protocolo y el último párrafo preambular insisten en la abolición de la pena de muerte “en todas las circunstancias”.

Sin embargo, ninguna de estas expresiones aparece en el texto dispositivo del Protocolo nº 13. Su artículo 1, titulado “Abolición de la pena de muerte”, se limita a afirmar escueta y rotundamente que “Queda abolida la pena de muerte. Nadie podrá ser condenado a dicha pena ni ejecutado”. Cabe, no obstante, entender que ambas expresiones pueden ser válidas para delimitar el alcance de la obligación que introduce. Según la Memoria explicativa, esta disposición “contiene la obligación de abolir esta pena en todas las circunstancias, incluidos los casos por actos cometidos en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra”⁸⁵. En consecuencia, para los 41 Estados Miembros del Consejo de Europa que ya han ratificado el Protocolo nº 6, sólo introduce como novedad la abolición de la pena de muerte “en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra”. Para los 3 Estados Miembros que todavía no han ratificado el Protocolo nº 6, su alcance es mucho más amplio, pues abole la pena de muerte “en todas las circunstancias”, tanto en tiempos de paz como de guerra, pudiendo hacer la ratificación de este Protocolo nº 13 innecesaria la ratificación del Protocolo nº 6.

El artículo 1 no sólo sienta una obligación para los Estados Miembros, la de abolir la pena de muerte. También extrae las consecuencias jurídicas de esta abolición: nadie podrá ser condenado a dicha pena ni ejecutado, aún cuando la condena sea anterior a la entrada en vigor del Protocolo nº 13. Siempre conforme a la Memoria explicativa, la segunda frase de este artículo “subraya que el derecho reconocido es un derecho subjetivo de la persona”⁸⁶. Como derecho subjetivo, automáticamente queda protegido por las garantías incluidas en el Convenio europeo, incluida la posibilidad de interponer una demanda individual directamente ante el TEDH.

El texto dispositivo del Protocolo nº 13, a diferencia del Protocolo nº 6, no contiene ninguna excepción a la obligación de abolir la pena de muerte. Además, su alcance absoluto se garantiza al no autorizarse excepción alguna a este Protocolo en virtud del artículo 15 del Convenio (art. 2 del Protocolo nº 13)⁸⁷, ni admitirse reserva alguna al mismo (art. 3 del Protocolo nº 13).

Un comentario especial merece su artículo 4. Conforme al párrafo primero del mismo, cualquier Estado, en el momento de la firma, ratificación, aceptación o aprobación, “podrá designar el territorio o territorios a los que se aplicará el presente Protocolo”. Declaración que se podrá también hacer extensiva en un momento pos-

⁸⁴ En la misma idea se insiste en el párrafo 4 de la Memoria explicativa.

⁸⁵ *Doc. cit.*, p. 15.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 14.

⁸⁷ “El art. 15 del Convenio Europeo de Derechos Humanos autoriza a las Partes Contratantes, «en caso de guerra o de otro peligro público que amenace la vida de la nación», a tomar medidas que sean excepción de las obligaciones impuestas por el Convenio. El presente Protocolo pretende, precisamente, abolir la pena de muerte incluso en tiempos de guerra o de peligro inminente de guerra. Por ello, en razón del objeto y la finalidad de este Protocolo, se ha excluido la aplicabilidad del artículo 15 del Convenio”. *Ibid.*, p. 15.

terior (párrafo 2). Sin embargo, su párrafo tercero afirma que:

“Cualquier declaración hecha en virtud de los dos párrafos precedentes podrá ser retirada o modificada, en lo que se refiere a cualquier territorio designado en dicha declaración, mediante notificación dirigida al Secretario General ...”.

Del tenor literal de esta disposición, parecería que, en estos casos, no se cumple el principio del no retorno exigido en su día por la ACCE. Sin embargo, el Comité de Ministros ha entendido que éste no es el caso, al afirmar que:

“Esta cláusula ha sido incluida con la única finalidad de facilitar una ratificación, aceptación o aprobación rápida por los Estados interesados. El objeto del párrafo 3 es prever la modificación o la retirada formal en el caso de que el Estado Parte deje de ser responsable de las relaciones internacionales del territorio designado en esa declaración, pero de ningún modo permitir a un Estado Parte que vuelva a introducir la pena de muerte en ese territorio”⁸⁸.

También es interesante la interpretación del artículo 5 del Protocolo nº 13, en el que se considera que los artículos 1 a 4

de este Protocolo “son artículos adicionales al Convenio, y se aplicarán en consecuencia todas las disposiciones del Convenio”. Por lo tanto, se aplicará también el mecanismo de garantía instaurado en el Convenio europeo, incluso en el caso de formularse las designaciones o declaraciones previstas en su artículo 4. Más compleja es la relación del Protocolo nº 13 con el artículo 2, párrafo 1, segunda frase del Convenio europeo y con el artículo 2 del Protocolo nº 6. En la medida en que el Protocolo nº 13 es un Protocolo adicional y no un Protocolo de enmienda, el Protocolo nº 13 no puede constituir una derogación expresa de las disposiciones mencionadas⁸⁹, aunque sí puede representar la abrogación de las mismas. En cualquier caso, conforme al artículo 32 del Convenio europeo, cualquier cuestión relativa a las relaciones precisas entre los propios Protocolos o entre este Protocolo y el Convenio europeo será competencia del TEDH.

Este Protocolo nº 13 no está en vigor, pues todavía no se han depositado los diez instrumentos de ratificación, aceptación o aprobación necesarios para ello. Sin embargo, existen grandes expectativas para su inmediata entrada en vigor. A ello contribuye el hecho de que el mismo día que se abrió a la firma, 38 de los 44 Estados miembros del Consejo de Europa procedieran a su firma⁹⁰, así como que ese

⁸⁸ *Ibid.*, pág. 17.

⁸⁹ La ACCE propuso la adición de un segundo párrafo a esta disposición, en el que se señalaba que: “Cuando este Protocolo haya entrado en vigor en todos los Estados Partes en el Convenio, la segunda frase del párrafo 1 del artículo 2 será reemplazada por el texto del artículo 1 de este Protocolo”, proponiendo también la enmienda del art. 57 del Convenio en el sentido de no permitir reservas al art. 2.1 enmendado. *Cfr.* Opinión de la ACCE nº 233 (2002), “Proyecto de Protocolo al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias”, adoptada el 21-I-2002, punto 6. Probablemente esta propuesta de la ACCE se formuló en un momento ya muy tardío: apenas un mes antes de que el Comité de Ministros aprobase el texto definitivo del Protocolo nº 13.

⁹⁰ El Protocolo nº 13 todavía no ha sido firmado por Albania, Armenia, Azerbayán, Bulgaria, Rusia y Turquía. En el punto 7 de la Opinión de la ACCE nº 233 (2002), *loc. cit.*, la ACCE urgió “a todos los Estados Partes en el Convenio Europeo de Derechos Humanos a firmar este Protocolo el mismo día de su apertura a la firma”.

mismo día fuese ratificado ya por tres Estados: Irlanda, Malta y Suiza. También contribuye a ello el hecho del alto número de Estados Miembros del Consejo de Europa que tienen ya completamente abolida la pena de muerte en sus legislaciones internas. Número que supera con creces al que es necesario para la entrada en vigor del Protocolo nº 13. En consecuencia, cabe pensar sin lugar a equívocos que este grupo de Estados, en cuanto concluyan sus procedimientos parlamentarios para la tramitación de tratados internacionales, ratificarán en breve este Protocolo.

Llama de nuevo la atención que la ACCE ya haya comenzado a exigir a los futuros nuevos Estados Miembros del Consejo de Europa su compromiso de ratificar a la mayor brevedad posible este Protocolo. Compromiso que, por ejemplo, consta en la solicitud de admisión de la R. F. de Yugoslavia, realizada en un momento en el que este Protocolo no estaba en vigor y sólo había sido ratificado por 3 de los 44 Estados Miembros del Consejo de Europa⁹¹.

5. CONSIDERACIONES FINALES

El Protocolo nº 13 supone la culminación de un largo proceso llevado a cabo por el Consejo de Europa para abolir en todas las circunstancias, tanto *de facto* como *de iure*, la pena de muerte del continente europeo. En este sentido, sí que resulta cierta la afirmación del último párrafo de su Preámbulo de que, con su adopción, los Estados Miembros del Consejo de Europa dan “un paso definitivo con el fin de abolir

la pena de muerte en todas las circunstancias”, comenzándose a hacer una realidad más que evidente el deseo de convertir a Europa en la primera zona libre del azote de la pena de muerte.

Este proceso no ha sido un camino fácil de recorrer. Se han necesitado más de cincuenta años para llegar a este resultado y todavía se necesita asegurarlo en algunos Estados europeos que, aún siendo abolicionistas *de facto*, todavía se muestran reacios a asumir compromisos internacionales que los conviertan definitivamente en abolicionistas *de iure* en todas las circunstancias.

Este proceso, además, no se ha podido realizar más que a base de perseguir estrategias concretas a corto y medio plazo que han supuesto, en cada ocasión, un paso adelante en la tendencia inexorable en favor de la abolición definitiva de la pena de muerte en todas las circunstancias, sin posibilidad de vuelta atrás.

En este largo proceso, el punto de partida fue altamente defectuoso, consistente únicamente en prohibir a nivel europeo las ejecuciones extralegales y extrajudiciales. Las etapas sucesivas han pretendido conseguir la abolición de la pena de muerte, primero *de facto* y luego *de iure* en tiempo de paz, para finalmente centrarse en la consecución de su abolición total en todas las circunstancias, tanto *de facto* como *de iure* nuevamente.

En este proceso por etapas, la ACCE ha desempeñado un papel fundamental, convirtiéndose en la máxima expresión de la conciencia moral europea y liderando

⁹¹ Véase la Opinión de la ACCE nº 239 (2002), “Solicitud de admisión al Consejo de Europa de la República Federal de Yugoslavia”, adoptada el 24-IX-2002. En ella se toma nota del compromiso de la R. F. de Yugoslavia de que, si es admitida como Estado Miembro del Consejo de Europa, firmará, en el momento de la admisión, el Convenio Europeo de Derechos Humanos y, entre otros, los Protocolos nº 6 y 13; así como que ratificará todos ellos en un plazo de un año desde su eventual admisión.

insistentemente la campaña en favor de la abolición progresiva y total de la pena de muerte. Su estrategia ha tenido un éxito sobresaliente, pues ya se puede considerar que la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias se ha convertido en una norma de orden público europeo.

Queda además en el recuerdo y en la esperanza el hecho de que los diversos instrumentos jurídicos adoptados por el Consejo de Europa en su lucha por la abolición de la pena de muerte también han tenido repercusiones jurídicas impor-

tales fuera de las fronteras europeas. Muy especialmente en el continente americano y en la obra jurídica universal llevada a cabo por la Organización de las Naciones Unidas en defensa de los derechos humanos. En este sentido, el Protocolo nº 13 se configura igualmente como un paso muy decisivo en la tendencia universal en favor de la abolición de la pena de muerte y como un aliciente para que, en un futuro no muy lejano, tanto la Organización de Estados Americanos como la propia ONU puedan llegar a adoptar instrumentos jurídicos similares.