

Por las ocasiones en las que ha sido condenada, Turquía constituye claramente el paradigma de cómo un Estado parte en la CEDH no opera en relación a esta libertad. Algo que no es de extrañar en un Estado en el que todavía, a pesar de las reformas emprendidas, las violaciones de los derechos humanos y de las libertades fundamentales no dejan de ser frecuentes (vide *2002 Regular Report on Turkey's progress towards accession*, Doc. COM [2002] 700 final, pp. 25-42; en <http://europa.eu.int/comm>); en el que prácticamente no se ejecuta ninguna sentencia condenatoria del TEDH (vide a este respecto la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa núm. 1268 [2002] y el Informe del Comité sobre Asuntos Legales y Derechos Humanos de 5 de septiembre de 2002, *Implementation of decisions of the European Court of Human Rights by Turkey*, Doc. 9537. Asimismo y al hilo de ese Informe vide la Resolución de la Asamblea núm. 1297 [2002] y la Recomendación núm. 1576 [2002], en <http://assembly.coe.int>); que cuenta un régimen democrático muy particular (tutelado por los militares desde su instauración como república laica en 1924), sin olvidar el fuerte régimen de represión y discriminación existente aún en algunas regiones del sureste de Turquía, que afecta a gran parte de la minoría kurda, y es ejercido por las fuerzas de seguridad turcas (vide Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa núm. 1563, 29 de mayo de 2002, *Humanitarian situation of the displaced Kurdish population in Turkey*, en <http://assembly.coe.int>).

La cuestión puede cobrar más interés aún si atendemos a la decisión adoptada por el Tribunal en el asunto del Partido de la Prosperidad y la analizamos a la luz de los resultados de las últimas elecciones legislativas celebradas en Turquía en noviembre de 2002, en las que un partido de corte islamista moderado, el Partido de la Justicia y del Desarrollo (*AKP*), contra el cual se ha iniciado un proceso de ilegalización y cuyo líder está inhabilitado para ocupar cualquier cargo político, ha obtenido la mayoría absoluta para gobernar (una formación que curiosamente entre sus objetivos primordiales destaca el de emprender una reforma constitucional con el propósito de evitar esa reiterada práctica consistente en ilegalizar partidos políticos). Un hecho que genera una serie de dudas y expectativas político-jurídicas que esperamos sean planteadas y resueltas en breve.

En conclusión, nuestro propósito ha consistido fundamentalmente en centrar este estudio en la defensa que el TEDH ha realizado de esa libertad en sus últimos pronunciamientos. Una cuestión ésta que, salvando las evidentes distancias, podría resultar interesante para España si atendemos a la reciente implantación de la nueva Ley sobre Partidos Políticos (vide Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, *BOE* del 28); aunque ya adelantamos que no hemos pretendido con ello convertir este análisis en un vaticinio político o jurídico, algo bastante alejado de nuestro objetivo puramente académico.

J. Fernando LOZANO CONTRERAS

## 6. EL PROTOCOLO NÚMERO 13: PRIMER TRATADO INTERNACIONAL QUE ABOLE LA PENA DE MUERTE EN TODAS LAS CIRCUNSTANCIAS <sup>1</sup>.

El Consejo de Europa lleva más de cincuenta años empeñado en abolir la pena de muerte. Sus primeros pasos en esta dirección fueron muy tímidos y se dieron con la adopción del Convenio europeo de derechos humanos el 4 de noviembre de 1950. Con una regulación muy parca, su artículo 2 prohibió la pena de muerte, salvo en los supuestos en los que tal condena estuviera pre-

<sup>1</sup> Trabajo realizado en el marco del Proyecto de I+D CTIDIB/2002/251.

vista en la ley y fuera dictada por un tribunal. Un avance de mayor calado representó la adopción, el 28 de abril de 1983, del Protocolo número 6 relativo a la abolición de la pena de muerte. Aunque este Protocolo declaró abolida la pena de muerte en tiempo de paz, expresamente permitía su mantenimiento «en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra» (art. 2).

El 7 de julio de 1989, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH), sostuvo que:

«*De facto*, la pena de muerte ya no existe en tiempo de paz en los Estados contratantes en el Convenio europeo. En los pocos Estados contratantes que retienen la pena de muerte en su Derecho, las sentencias de muerte, si alguna vez se dictan, actualmente ya no se ejecutan» (Asunto *Soering v. United Kingdom and Germany*, Series A, núm. 161, párr. 102).

No debe olvidarse que en la fecha de esta sentencia, el Consejo de Europa contaba únicamente con veintidós Estados Miembros, de los cuales sólo catorce Estados habían ratificado ya el Protocolo número 6. Por lo tanto, la característica de ser una zona *de facto* libre de la pena de muerte en tiempo de paz corría el riesgo de perderse ante la avalancha masiva de solicitudes de admisión al Consejo de Europa que, en la década de los años noventa, presentaron los Estados del desaparecido bloque de Europa del Este, hasta llegar a doblar el número de Estados Miembros del Consejo de Europa. Estados que, en más ocasiones de las deseadas, dictaban y ejecutaban penas de muerte por la más amplia variedad de delitos. Por otro lado, la abolición *de iure* de la pena de muerte en Europa parecía todavía más lejana, pues había que conseguir primero la ratificación masiva del Protocolo número 6, a lo que eran reacios incluso algunos Estados de la Europa occidental, para luego afrontar la abolición *de iure* de tal pena incluso en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra.

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 Asamblea Consultiva del Consejo de Europa (ACCE) el 4 de octubre de 1994. En tal fecha, la ACCE adoptó la Resolución 1044 (1994) y la Recomendación 1246 (1994), ambas tituladas «Sobre la abolición de la pena capital». La ACCE partió de considerar «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» [Recomendación 1246 (1994), punto 3]. Conforme a este planteamiento, la ACCE elaboró toda una estrategia para acelerar la abolición *de facto* y *de iure* de la pena de muerte en todas las circunstancias. Estrategia en la que se pueden distinguir cuatro líneas principales de acción.

La primera línea de acción consistió en que la ACCE invitó a todos los Estados Miembros del Consejo de Europa y a los Estados que disfrutaban de la condición de Observadores en esta organización internacional, a abolir totalmente la pena de muerte de sus legislaciones nacionales, tanto en tiempo de paz como de guerra [Resolución 1044 (1994), de 4 de octubre de 1994, punto 3]. También la decisión del Comité de Ministros del Consejo de Europa (CMCE) de 16 de enero de 1996 se sumó a esta actitud respecto de los Estados Miembros. Su resultado, como veremos, ha sido espectacular. En el caso de los Estados Observadores, cabe señalar que, en su Resolución 1253 (2001), de 25 de junio de 2001, la ACCE decidió cuestionar la continuidad en la condición de Observador ante el Consejo de Europa de Japón y de Estados Unidos, a menos que antes del 1 de enero de 2003 realicen progresos significativos en la abolición de la pena de muerte (punto 10), convirtiendo este requisito en condición necesaria para la concesión futura de la condición de Observador a otros Estados (punto 11). En estos mismos extremos, se pronunciaron su Recomendación 1253 (2001) y su Orden 574 (2001), adoptadas en idéntica fecha.

La segunda línea de acción se centró en las solicitudes de admisión a la condición de Estado Miembro del Consejo de Europa. La ACCE consideró que la actitud del Estado candi-

dato respecto de la pena de muerte es un criterio relevante para pronunciarse sobre las solicitudes de admisión, convirtiendo el compromiso de ratificar el Protocolo número 6 en una «precondición» para la admisión como Estado Miembro [Resolución 1044 (1994), punto 6 y Recomendación 1246 (1994), punto 6.V]. Con este punto de partida, tanto la ACCE como el CMCE desarrollaron una práctica consistente, en primer lugar, en exigir a todos los Estados candidatos el compromiso de firmar el Convenio europeo el mismo día de su admisión al Consejo de Europa y de ratificarlo en un plazo máximo de un año. En segundo lugar, y respecto del Protocolo número 6, también han exigido a todos los Estados candidatos su firma en el mismo día de su admisión y su ratificación en un plazo máximo de uno o tres años, dependiendo de que la pena de muerte ya estuviera abolida o no en el Derecho interno del Estado candidato. En este último supuesto, siempre se ha exigido como requisito adicional la adopción de una moratoria *de facto* a las ejecuciones desde el mismo día de la admisión.

Las consecuencias de esta estrategia han sido contundentes. El 9 de noviembre de 2000, el CMCE 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». 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» [Resolución 1253 (2001), de 25 de junio de 2001, punto 2]. Siendo ya Europa una zona *de facto* libre de penas de muerte, también esta segunda línea de acción ha permitido avanzar en su conversión en el primer continente abolicionista *de iure*. En este sentido, cabe recordar que, a finales de 2002, de los 44 Estados Miembros del Consejo de Europa, únicamente tres (Armenia, Rusia y Turquía) no han ratificado todavía el Protocolo número 6, aunque en la práctica son abolicionistas *de facto*.

La tercera línea de acción emprendida por el Consejo de Europa se ha dirigido a animar y fomentar que los Estados Miembros aboliesen en sus legislaciones internas también la pena de muerte «en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra». De esta forma, la ACCE insistió en que la necesidad de su abolición en tiempo de guerra es aún mayor que en tiempo de paz, al afirmar:

«... 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, la ACCE 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 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 1246 (1994), de 4 octubre de 1994, punto 5].

Coherente con esta actitud, la ACCE ha instaurado la práctica de alabar a los Estados Miembros, comenzando por Grecia, que han procedido a abolir en su Derecho interno la pena de muerte en todas las circunstancias, por considerar que «proporciona un excelente ejemplo a seguir por otros Estados» [Resolución 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 [Resolución 1097 (1996), de 28 junio de 1996, punto 1]. En su Resolución 1187 (1999), de 26 de mayo de 1999, elogió por los mismos motivos a Bulgaria, Chipre, Estonia, Georgia, Lituania, Polonia y Reino Unido (punto 4).

Finalmente, también el 4 octubre de 1994, la ACCE recomendó al CMCE 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» [Recomendación 1246 (1994), *doc. cit.*, punto 6.I].

La negociación de este Protocolo no estuvo exenta de altibajos. En la Recomendación 1302 (1996), aunque la ACCE se congratuló por la decisión del CMCE, de 16 de enero de 1996, 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 CMCE 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 CMCE 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 CMCE 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» (Memoria explicativa al Protocolo núm. 13 relativo a la abolición de la pena de muerte en todas las circunstancias, aprobada por el CMCE el 21 de febrero de 2002, párr. 9).

El *impasse* así creado sólo se pudo superar con ocasión de la Conferencia Ministerial Europea de Derechos Humanos, celebrada en Roma el 3 y 4 de noviembre de 2000, con motivo del 50 aniversario del Convenio europeo de derechos humanos. En su Resolución II, la Conferencia invitó al CMCE «a examinar la viabilidad de un nuevo Protocolo adicional al Convenio por el que se excluyera la posibilidad de mantener la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra» (párr. 14 de la Resolución II).

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 CMCE el 21 de febrero de 2002 y se abrió a la firma por los Estados Miembros en Vilna, el 3 de mayo de 2002.

El texto de este Protocolo número 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, 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» (párr. 1). En esta idea abunda la Memoria explicativa, al calificar al derecho a la vida como de «atributo inalienable de la persona» y «valor supremo en la escala de los derechos humanos en el plano internacional» (*doc. cit.*, párr. 1). Tomando nota de que el Protocolo número 6 «no excluye la pena de muerte por actos cometidos en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra» (Preámbulo, párr. 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» (Preámbulo, párr. 4).

No deja de ser curioso que sólo en el título del Protocolo número 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 cometidos «en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra». 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 número 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» (*doc. cit.*, pág. 15). En consecuencia, para los 41 Estados Miembros del Consejo de Europa que ya han ratificado el Protocolo número 6, sólo introduce como novedad la abolición de la pena de muerte «en tiempo de guerra o de peligro inminente de guerra». Para los tres Estados Miembros que todavía no han ratificado el Protocolo número 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 número 13 innecesaria la ratificación del Protocolo número 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, aun cuando la condena sea anterior a la entrada en vigor del Protocolo número 13. Conforme a la Memoria explicativa, la segunda frase de este artículo «subraya que el derecho reconocido es un derecho subjetivo de la persona» (pág. 14). Como derecho subjetivo, automáticamente queda protegido por las garantías previstas en el Convenio europeo, incluida la posibilidad de interponer una demanda individual directamente ante el TEDH.

El texto dispositivo del Protocolo número 13, a diferencia del Protocolo número 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 ni siquiera para las circunstancias excepcionales previstas en el artículo 15 del Convenio (art. 2 del Protocolo núm. 13), y al no admitirse reserva alguna al mismo (art. 3 del Protocolo núm. 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 posterior (pág. 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, parece que, en estos casos, no se cumple el principio del no retorno exigido en su día por la ACCE. Sin embargo, el CMCE 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» (Memoria explicativa, pág. 17).

También es interesante la interpretación del artículo 5 del Protocolo número 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 número 13 con el artículo 2, párrafo 1, segunda frase del Convenio europeo («Nadie podrá ser privado de su vida intencionadamente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un tribunal al reo de un delito para el que la ley establece esa pena») y con el artículo 2 del Protocolo número 6 («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 solamente 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»). En la medida en que el Protocolo número 13 es un Protocolo adicional y no un Protocolo de enmienda, el Protocolo número 13 no puede constituir una derogación expresa de las disposiciones mencionadas, aunque sí puede llegar a representar la abrogación de las mismas.

Cabe recordar que 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 artículo 57 del Convenio en el sentido de no permitir reservas al artículo 2.1 enmendado [Opinión 233 (2002), de 21 de enero de 2002, punto 6]. Probablemente la no aprobación de esta propuesta se deba, entre otros factores, a que la ACCE la formuló en un momento ya muy tardío: apenas un mes antes de que el CMCE aprobase el texto definitivo del Protocolo número 13. Además, aunque el problema apuntado en la misma quede pendiente de solución, debe tenerse en cuenta que al mismo resultado se puede llegar en el futuro, cuando se cumpla su presupuesto de hecho, es decir, cuando el Protocolo esté en vigor para todos los Estados Miembros. 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 número 13 aún 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, treinta y ocho de los cuarenta y cuatro Estados Miembros del Consejo de Europa procedieran a firmarlo. Es decir, sólo Albania, Armenia, Azerbayán, Bulgaria, Rusia y Turquía no siguieron la petición de la ACCE, dirigida «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» [Opinión 233 (2002), punto 7]. También es relevante que, el mismo día que se abrió a la firma, fue ratificado ya por tres Estados: Irlanda, Malta y Suiza. Contribuye finalmente a la expectativa de su pronta entrada en vigor 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 número 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 ha 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 Opinión 239 (2002), de 24 de septiembre de 2002, en la que la ACCE, tras tomar 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 números 6 y 13; así como que ratificará todos ellos en un plazo de un año desde su eventual admisión, dio su visto bueno a tal solicitud de admisión. Compromisos que la ACCE exi-

gió en un momento en el que este Protocolo no estaba en vigor y tan sólo había sido ratificado por tres de los 44 Estados Miembros del Consejo de Europa.

De sobra es conocida la influencia que los instrumentos jurídicos sobre derechos humanos adoptados por el Consejo de Europa han tenido en los tratados internacionales que, sobre esta misma materia, adoptaron posteriormente tanto la Organización de los Estados Americanos como la propia Organización de las Naciones Unidas. No cabe, en consecuencia, más que esperar que el Protocolo número 13 pueda tener un efecto contaminante similar.

Valentín BOU FRANCH