



Asamblea General

Distr.
GENERAL

A/HRC/4/20
29 de enero de 2007

ESPAÑOL
Original: INGLÉS

CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS
Cuarto período de sesiones
Tema 2 del programa

**LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, EN PARTICULAR LAS
CUESTIONES RELACIONADAS CON LAS DESAPARICIONES Y
EJECUCIONES SUMARIAS**

**Informe del Relator Especial, Philip Alston^{*}, sobre las ejecuciones
extrajudiciales, sumarias o arbitrarias**

* Las notas al presente informe figuran en el anexo II y se reproducen como se recibieron, en el idioma en que se presentaron solamente.

Resumen

El presente informe, presentado en virtud de la decisión 1/102 del Consejo de Derechos Humanos, refiere las principales actividades del Relator Especial en 2006. También examina cuatro cuestiones de importancia particular:

1. **El mandato del Relator Especial en los conflictos armados.** En este informe se rechaza la idea, formulada en particular por un Estado, de que las cuestiones que surgen en el contexto de un conflicto armado van más allá de la competencia no sólo del Relator Especial, sino del propio Consejo de Derechos Humanos. Semejante planteamiento va en contra de las políticas adoptadas hace mucho tiempo por la Comisión de Derechos Humanos, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General y socavaría de forma crítica su capacidad de abordar las amenazas urgentes a los derechos humanos en muchas de las situaciones que tiene ante sí el Consejo.
2. **Los "homicidios por piedad" en los conflictos armados.** Aceptar el concepto de los llamados "homicidios por piedad" socavaría las reglas fundamentales del derecho internacional aplicado durante los conflictos armados. La prohibición en virtud del derecho internacional humanitario del homicidio de quienes han depuesto sus armas o se encuentran fuera de combate por enfermedad, heridas, detención o cualquier otra causa debe mantenerse con toda resolución.
3. **Los más graves delitos.** Algunos Estados siguen interpretando de forma subjetiva el requisito del derecho relativo a los derechos humanos de que la pena de muerte debe imponerse únicamente por los "más graves delitos". En el informe se examinan los trabajos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se repasa la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y se analizan las observaciones del Secretario General, los principios declarados por el Consejo Económico y Social y la Comisión de Derechos Humanos y se llega a la conclusión de que para cumplir la restricción de los más graves delitos, la pena de muerte sólo se puede imponer en casos en que se pueda demostrar que hubo la intención de matar y que tuvo como consecuencia la pérdida de vida.
4. **Las condenas a muerte obligatorias.** La experiencia de numerosos órganos judiciales y casi judiciales ha demostrado que las condenas a muerte obligatorias inherentemente son en exceso inclusivas e inevitablemente violan el derecho relativo a los derechos humanos. Las distinciones categóricas que se pueden hacer entre los delitos en el derecho penal no son suficientes para reflejar toda la variedad de factores pertinentes para determinar si una condena a muerte puede ser permisible en un caso punible con la pena capital. En tales casos se requiere una sentencia individualizada para impedir penas crueles, inhumanas o degradantes y la privación arbitraria de vida.

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. INTRODUCCIÓN.....	1 - 5	4
II. ACTIVIDADES	6 - 17	4
A. Comunicaciones.....	6 - 9	4
B. Visitas	10 - 14	5
C. La situación en la República Islámica del Irán	15 - 17	6
III. CUESTIONES DE PARTICULAR IMPORTANCIA	18 - 62	7
A. El mandato del Relator Especial en los conflictos armados	18 - 28	7
B. Los "homicidio por piedad" en los conflictos armados	29 - 38	9
C. Imposición de la pena capital por los "más graves delitos".....	39 - 53	12
D. La prohibición de la pena de muerte obligatoria	54 - 62	16
IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	63 - 66	19

Anexos

I. Solicitudes de misión pendientes al 7 de diciembre de 2006	20
II. Notas	22

I. INTRODUCCIÓN

1. Además de informar sobre las principales iniciativas tomadas en 2006 para abordar el flagelo de las ejecuciones extrajudiciales en el mundo¹, el informe se centra en cuatro cuestiones de particular importancia: a) el mandato del Relator Especial en los conflictos armados; b) los "homicidios por piedad" en los conflictos armados; c) los "más graves delitos" por los cuales puede imponerse la pena de muerte; y d) la condición jurídica internacional de la pena de muerte obligatoria.
2. El informe se presenta en cumplimiento de la resolución 1/102 del Consejo de Derechos Humanos.
3. En el informe se tiene en cuenta la información recibida y las comunicaciones enviadas durante el período comprendido entre el 1º de diciembre de 2005 y el 30 de septiembre de 2006. No obstante, cabe observar que la adición al presente informe -que contiene los detalles de las comunicaciones enviadas y las respuestas recibidas- se ajusta a una cronología diferente, cuyos detalles se explican más adelante².
4. En los párrafos 5 a 12 de documento E/CN.4/2005/7 hay una sinopsis de mi mandato, una lista de los tipos concretos de violaciones del derecho a la vida con respecto a las cuales actúo y una descripción del marco jurídico y de los métodos de trabajo utilizados en cumplir dicho mandato.
5. Quiero expresar mi reconocimiento al personal de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos por su ayuda en la realización de su trabajo, y al Sr. William Abresch y al Sr. Jasón Morgan-Foster del Proyecto sobre ejecuciones extrajudiciales de la Escuela de Derecho de la Universidad de Nueva York, que han ofrecido asistencia y asesoramiento de expertos.

II. ACTIVIDADES

A. Comunicaciones

6. Un aspecto indispensable del mandato del Relator Especial consiste en enviar comunicaciones con objeto de facilitar el establecimiento de un diálogo productivo y cabal con los gobiernos en respuesta a las alegaciones creíbles de violaciones relacionadas con las ejecuciones extrajudiciales.
7. Este informe abarca las comunicaciones enviadas y las respuestas recibidas durante el último año³. Los particulares de mis preocupaciones y la información proporcionada en respuesta por los gobiernos se reflejan con bastante detalle en la adición 1 a este informe. Esta adición es una parte integrante, y para algunos fines la más importante, del informe sobre la labor realizada en virtud del mandato. He clasificado las respuestas recibidas de acuerdo con su grado de adecuación y he ofrecido "observaciones" evaluadoras destinadas a reflejar el resultado de cada serie de intercambios con un gobierno.

8. Un perfil estadístico breve de las comunicaciones enviadas durante el período bajo examen muestra que se enviaron 135 comunicaciones a 51 países y otros 2 agentes (incluidos 44 llamamientos urgentes y 75 cartas de alegaciones y 16 comunicaciones de seguimiento de correspondencia anterior) en relación con un total de más de 1.531 personas. Un desglose de los temas de esos llamamientos muestra que se trataba de 336 varones, 55 mujeres, más de 1.087 personas cuyo sexo se desconocía, 53 menores de edad, 58 miembros de minorías religiosas, étnicas o indígenas, 22 defensores de los derechos humanos, 36 migrantes y 16 periodistas. Más de 145 personas fueron muertas por ejercer su libertad de opinión y expresión, 4 fueron muertas en nombre del honor, 4 por su orientación sexual y 19 de las personas que fueron muertas eran sospechosas de ser terroristas.

9. En general, la proporción de las respuestas de los gobiernos recibidas a las comunicaciones enviadas durante el período bajo examen sigue siendo baja, un promedio del 47,9% (sin embargo, si se cuentan las respuestas de los gobiernos recibidas durante el mismo período, aunque relacionadas con las comunicaciones enviadas durante el período anterior, la parte de las comunicaciones a las que se recibieron respuestas aumenta hasta el 55,3%). Esto significa que, al igual que el año anterior, aproximadamente la mitad de las comunicaciones enviadas no tuvieron respuesta del gobierno de que se trataba en un plazo razonable. Como indiqué en el informe anterior, esta proporción de respuestas debe considerarse un problema, en particular en el caso de un procedimiento hace mucho tiempo bien establecido que se ocupa de una cuestión tan grave como las presuntas violaciones del derecho a la vida.

B. Visitas

1. Visitas realizadas en 2006

10. Durante 2006 hice dos visitas:

- a) **Guatemala.** Visité Guatemala del 21 al 25 de agosto de 2006 por invitación de su Gobierno y me reuní con funcionarios gubernamentales y miembros de la sociedad civil. En Guatemala mueren todos los años más de 5.000 personas. Parte de la responsabilidad del Estado se deriva de la participación de sus agentes en algunas formas de violencia y su respuesta ineficaz a otras. Durante mi visita reuní pruebas sobre la incidencia y las causas de fenómenos tales como la depuración social, el "feminicidio", el linchamiento, las muertes motivadas por la orientación o identidad sexual, la muerte de defensores de los derechos humanos y la violencia en las cárceles. Guatemala tiene que optar entre un enfoque acorde con los derechos humanos y basado en un sistema eficaz de justicia penal (y conforme con la visión de los Acuerdos de Paz) o una respuesta brutal y represiva, muchas veces defendida so pretexto de la mano dura para reprimir a los elementos "indeseables". Mi informe figura en el documento A/HRC/4/20/Add.2.
- b) **El Líbano e Israel.** Hice una visita conjunta con el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, el Representante del Secretario General sobre los derechos humanos de los desplazados internos y el Relator Especial sobre una vivienda adecuada como elemento integrante del derecho a un nivel de vida adecuado. Visitamos el Líbano del 7 al 10 de septiembre e Israel, del 10 al 14 de septiembre de 2006. En nuestro

informe (A/HRC/2/7) se llegó a la conclusión de que, en muchos casos, Israel había violado los derechos humanos y el derecho humanitario al no diferenciar plenamente entre los objetivos militares y civiles, no aplicar plenamente el principio de la proporcionalidad ni tomar todas las precauciones factibles para reducir al mínimo las lesiones y los daños a civiles. Con respecto a Hezbollah, en el informe se concluyó que había violado el derecho humanitario utilizando como objetivo a la población civil y pasando por alto el principio de la distinción⁴.

2. Solicitudes de visita pendientes

11. Para diciembre de 2006 yo había hecho solicitudes para visitar 29 países y los territorios palestinos ocupados. De las 29 solicitudes, solamente cinco países -Guatemala, Israel, Líbano, Perú y Filipinas- pusieron en marcha los planes de una visita. La visita a Filipinas está prevista para febrero de 2007, la visita al Perú se ha aplazado por razones técnicas y la Autoridad Palestina ha formulado una invitación. Singapur ha pedido más información.

12. Las respuestas de los 23 países restantes han oscilado entre el silencio total y un acuse de recibo oficial hasta la aceptación en principio, pero sin medida alguna de seguimiento digna de mención. Es motivo de especial preocupación que miembros del Consejo no hayan extendido las invitaciones solicitadas: Arabia Saudita, Bangladesh, China, Federación de Rusia, India, Indonesia y Pakistán. En algunos casos las solicitudes correspondientes se hicieron por primera vez hace unos seis años. Cabe observar que la Asamblea General respondió a esta situación en diciembre 2006 instando a "todos los Estados, en particular a los que todavía no lo han hecho, a que cooperen con el relator especial para que pueda cumplir eficazmente su mandato... respondiendo en la práctica a esas invitaciones rápida y favorablemente a la solicitudes de visita, consciente de que las visitas sobre el terreno en el país son un elemento indispensable del mandato..."⁵.

13. Los Estados restantes que hasta la fecha no han contestado afirmativamente a las solicitudes de visita son: Brasil, El Salvador, Estados Unidos de América, Israel, Kenya, Nepal, Perú, República Centroafricana, República Democrática Popular Lao, República Islámica de Irán, Singapur, Tailandia, Togo, Trinidad y Tabago, Uganda, Uzbekistán, Venezuela, Vietnam y Yemen.

14. Una lista completa de la situación de todas las solicitudes pendientes figura en un poco el anexo 1 *infra*.

C. La situación en la República Islámica del Irán

15. La República Islámica del Irán ha extendido una "invitación permanente" a los procedimientos especiales, pero en repetidas ocasiones no ha contestado a mis solicitudes de que se fijaran fechas para la visita, a pesar de un intercambio oral durante el tercer período de sesiones del Consejo, varias reuniones de alto nivel y una amplia correspondencia. En mi informe anual a la Comisión y al Consejo en 2006 (E/CN.4/2006/53 y adiciones) señalé a la atención en particular esta situación.

16. Entre agosto de 2004 y marzo de 2006 envié 12 comunicaciones relacionadas con nueve muchachos y seis muchachas que habían sido condenados a muerte en el Irán por delitos cometidos cuando eran menores de 18 años. Tres muchachas fueron condenadas por asesinato y las otras tres por "actos contrarios a la castidad". Cuatro muchachos fueron condenados por asesinato, uno por tráfico de drogas, tres por secuestro y violación y uno por intento de secuestro. De acuerdo con la información disponible, cuatro delincuentes menores han sido ejecutados y dos han sido absueltos. Otras cinco condenas a muerte están "en espera" y una se está examinando. La situación de los tres casos restantes no está clara.

17. La información recibida es claramente creíble y existen sobrados motivos para pensar que la judicatura iraní está pasando por alto libremente la prohibición de la pena de muerte de los menores de edad. Esto constituye una clara violación de las obligaciones del Irán en virtud de la Convención sobre los Derechos del Niño y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. No existe otro país en el mundo en relación con el cual reciba periódicamente alegaciones de esta índole, lo cual no es de sorprender ya que la pena de muerte a los menores de edad ha sido abolida específicamente en la práctica en todos los demás países. Si el Consejo pretende tomar en serio sus responsabilidades en relación con las ejecuciones extrajudiciales, responderá de forma apropiada a esta situación totalmente inaceptable.

III. CUESTIONES DE PARTICULAR IMPORTANCIA

A. El mandato del Relator Especial en los conflictos armados

18. En un informe anterior se examinó el derecho aplicable a las violaciones del derecho a la vida en los conflictos armados y la función del Relator Especial en respuesta a ello⁶. No obstante, un Estado ha rechazado insistentemente esta opinión. Esas objeciones de los Estados Unidos de América se han planteado en una gran variedad de contextos, destacando con ello la importancia de examinar cuidadosamente su validez. Básicamente, la posición de los Estados Unidos se compone de cuatro tesis: a) la "guerra contra el terror" constituye un conflicto armado al que se aplica el derecho internacional humanitario; b) el derecho internacional humanitario funciona excluyendo el derecho en relación con los derechos humanos; c) el derecho internacional humanitario está fuera del mandato del Relator Especial y del Consejo; y d) los Estados pueden determinar por sí mismos si un incidente separado está regido por el derecho humanitario o por derecho relacionado con los derechos humanos⁷. Si se acepta estas tesis, tendría consecuencias de gran alcance para el Consejo y para su capacidad de contribuir de forma alguna a muchas de las situaciones que ahora ocupan el lugar más importante en su programa.

1. La presunta exclusividad de los dos ordenamientos jurídicos

19. Contrariamente a estas tesis, se reconoce ampliamente que los dos ordenamientos jurídicos, lejos de excluirse mutuamente, se complementan entre sí. La Corte Internacional de Justicia ha observado que la prueba de lo que es una privación arbitraria de vida en el contexto de las hostilidades debe determinarse por la *lex specialis* aplicable, a saber, la ley aplicable en los conflictos armados que está destinada a reglamentar el desarrollo de las hostilidades⁸. Además, la Corte aclaró a continuación que la protección ofrecida por las convenciones de derechos humanos no cesa en caso de un conflicto armado, salvo por medio de disposiciones de

derogación⁹. En el caso de *El Congo c. Uganda*, por ejemplo, encontró violaciones separadas del derecho internacional humanitario y del derecho relativo a los derechos humanos, destacando de forma concluyente el hecho de que el primero no reemplaza totalmente el segundo durante un conflicto armado¹⁰. Esto corresponde a la conclusión del Comité de Derechos Humanos de que aunque "es posible que normas más específicas del derecho humanitario internacional sean pertinentes a los efectos de la interpretación de los derechos reconocidos en el Pacto, ambas esferas del ámbito jurídico son complementarias, no mutuamente excluyentes"¹¹. De la misma manera, la Comisión y la Asamblea General han reafirmado periódicamente que "el derecho internacional en materia de derechos humanos y el derecho internacional humanitario son complementarios y no se excluyen mutuamente"¹².

2. El derecho humanitario en el mandato de la Comisión

20. La Comisión de Derechos Humanos, con el respaldo constante del Consejo Económico y Social, periódicamente trató el derecho internacional humanitario como parte de su mandato. Hay muchos ejemplos de esta práctica¹³, y baste con citar tres ejemplos. En primer lugar, en relación con la ex Yugoslavia, la Comisión en 1992 instó a todas las partes a que garantizaran el pleno respeto del derecho humanitario¹⁴ y recordó a todas las partes que estaban comprometidas a cumplir sus obligaciones en virtud del derecho internacional humanitario¹⁵. El Consejo Económico y Social más adelante hizo suya esta resolución¹⁶.

21. Pasados dos años, en relación con la misma situación, la Comisión condenó "categóricamente todas las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario por todas las partes"¹⁷. Seguidamente aplicó el derecho internacional humanitario a la situación y denunció "los continuos ataques, deliberados e ilícitos, así como la utilización de la fuerza militar contra civiles y otras personas protegidas... no combatientes... [y] las operaciones de socorro"¹⁸.

22. En una tercera ocasión, en relación con Rwanda, la Comisión condenó "con la máxima energía todas las infracciones del derecho humanitario internacional... y [exhortó] a todas las partes implicadas a que pongan fin inmediatamente a esas infracciones"¹⁹. Además, exhortó al Gobierno de Rwanda a que adoptara medidas para poner término a las violaciones del derecho humanitario internacional por todas las personas en el ámbito de su jurisdicción o bajo su control²⁰.

23. Todos estos ejemplos ponen de manifiesto que tanto la Comisión como el Consejo Económico y Social aceptaron clara y repetidamente que el derecho internacional humanitario formaba parte del mandato de la Comisión. Al sustituir a la Comisión por el Consejo, la Asamblea General en modo alguno tuvo por objeto reducir su competencia a este respecto²¹.

3. El mandato del Relator Especial

24. El mandato del Relator Especial consiste en "estudiar... las cuestiones relativas a las ejecuciones sumarias o arbitrarias". No se hace referencia alguna a la limitación del marco jurídico que excluiría determinados tipos de esas ejecuciones²². Por el contrario, el mandato se ha definido en los términos relacionados con el fenómeno de las ejecuciones, cualquiera que sea el contexto en que podrían producirse. Por otra parte, la posición de los Estados Unidos es que si bien el Relator Especial puede haber informado sobre casos que se encuentran fuera de su

mandato, ello no le confiere competencias para ocuparse de esas cuestiones. Sin lugar a dudas, es correcto que la práctica del Relator Especial no establece, de por sí, competencias. Sin embargo, sobre la base de los términos de las resoluciones pertinentes, y con el refuerzo de los actos y los votos de los gobiernos en la Comisión, el Consejo Económico y Social y la Asamblea General, el Relator Especial claramente no actúa de forma unilateral. Entre las muchas posibles ilustraciones de este proceso²³, las siguientes son características.

25. En primer lugar, en 1983, en el primer informe en virtud del mandato, mi distinguido predecesor el Sr. Amos Wako, incluyó una sección sustantiva sobre "Muertes ocurridas durante guerras, conflictos armados y situaciones excepcionales" bajo el encabezamiento de normas jurídicas internacionales²⁴. En esta sección observó que "son también pertinentes los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949... Cada uno de los Convenios de Ginebra prohíbe claramente el asesinato y otros actos de violencia contra las personas protegidas. Prevén explícitamente que el "homicidio intencional" se considera "infracción grave" de los Convenios de Ginebra, es decir, crímenes de guerra sujetos a universalidad de jurisdicción²⁵. La Comisión hizo suyo su informe²⁶.

26. En segundo lugar, en enero de 1992, el Sr. Wako incluyó en un anexo a su informe anual una Lista de instrumentos y otras normas que constituyen el marco jurídico del mandato del Relator Especial²⁷. Los Convenios de Ginebra aparecen en el tercer lugar en una lista que tiene 14 puntos. La Comisión también hizo suyo este informe y, con toda claridad, acogió con satisfacción sus recomendaciones²⁸, algunas de las cuales se centraban explícitamente en las ejecuciones extrajudiciales durante los conflictos armados²⁹.

4. Determinación del cumplimiento

27. La posición que mantienen los Estados Unidos daría a cada Estado el poder de, unilateralmente y sin indagación externa, determinar si el incidente concreto forma parte o no del mandato del Relator Especial. La implicación es que el Relator Especial debe aceptar automáticamente la determinación del propio Estado de que una persona concreta era un "combatiente enemigo" atacado en "circunstancias apropiadas". Sobre esta base, un gobierno puede elegir como objetivo y matar a cualquier persona que considere combatiente enemigo, y no sería responsable por ello ante la comunidad internacional, sin mencionar ya al Consejo.

28. El resultado de esta posición colocaría a todos los actos cometidos en la llamada "guerra global contra el terror" en un vacío en cuanto a la rendición pública de cuentas, en que ningún órgano internacional de supervisión ejercería el control público³⁰. La creación de este vacío haría retroceder varios decenios el desarrollo del régimen internacional de derechos humanos. Para evitar un resultado tan inadmisibles, el Relator Especial tendría que recibir una explicación detallada de esos incidentes, para que pueda determinar de forma independiente si entran en el ámbito del mandato que le ha conferido el Consejo.

B. Los "homicidio por piedad" en los conflictos armados

29. La expresión "homicidios por piedad" se ha utilizado recientemente para caracterizar determinados homicidios por parte de los militares en el contexto de un conflicto armado. Un ejemplo se refiere al consejo de guerra del Capitán Rogelio Maynulet por matar a tiros a un iraquí en Bagdad en mayo de 2004. En la defensa el argumento del "homicidio por piedad"

fue fundamental³¹. Aunque inicialmente fue acusado de asesinato por disparar dos veces a quemarropa³², al final fue condenado por agresión con la intención de cometer homicidio voluntario y sentenciado a la expulsión del ejército sin encarcelamiento³³. Otro ejemplo, también ocurrido en el Iraq, es la invocación del homicidio por piedad en la defensa de dos soldados que abrieron fuego por error contra lo que parece haber sido un grupo de adolescentes no combatientes. Al comprender su equivocación, soldados sanitarios se precipitaron a tratar a los heridos, cuando, según los informes,

"se produjo una disputa entre un grupo de soldados que se encontraban junto al joven gravemente herido que se quejaba de dolor. Un iraquí que no estaba un grupo herido y que afirmaba ser pariente de la víctima, imploró en un inglés deficiente a los soldados que le ayudaran. Sin embargo, para horror de los presentes, Alban, de 29 años, un sargento con cara de niño que se alistó al ejército en 1997, sacó un rifle de asalto M-231 y disparó contra el cuerpo del hombre herido. Unos segundos después, otro soldado, el sargento Johnny Horne Jr., de 30 años, originario de Winston-Salem (Carolina del Norte), agarró un rifle M-16 y también disparó contra la víctima."³⁴

30. Sobre esta base los funcionarios estadounidenses caracterizaron los disparos de "homicidio por piedad", citando las declaraciones de Alban y Horne de que habían disparado contra el iraquí herido "para librarle del sufrimiento"³⁵. Más tarde, otros soldados presentes durante el incidente, expresaron su sorpresa por que las víctimas no hubieran sido llevadas urgentemente al hospital³⁶. En enero de 2005, Alban fue condenado por asesinato y conspiración para matar después de un consejo de guerra de un día en Bagdad. Fue sentenciado a un año de privación de libertad, degradación a soldado raso y licenciado por mala conducta³⁷.

31. Un tercer ejemplo se relaciona con una recomendación de que el cabo Juston Garber sea juzgado en consejo de guerra por matar a un iraquí en la incursión contra una posible plaza fuerte de los insurgentes al noroeste de Bagdad. Según los relatos de personas informadas, también se va a plantear la defensa de "homicidio por piedad" en este caso, ya que Graber presuntamente disparó al iraquí en la cabeza cuando el hombre yacía en el suelo moribundo³⁸.

32. A pesar de que los oficiales, los comentaristas e incluso los jueces militares parecen dispuestos a plantear una defensa de "homicidio por piedad", está claro que una caracterización de este tipo es totalmente inaceptable en virtud de las normas aplicables del derecho internacional humanitario. En los conflictos armados internacionales, el artículo 12 del Convenio de Ginebra para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos en las fuerzas armadas en campaña dice claramente que los heridos o enfermos "habrán de ser respetados y protegidos en todas las circunstancias... está estrictamente prohibido todo atentado contra su vida y su persona, en particular, matarlos"³⁹. El Comentario del CICR sobre esta disposición, basado en los trabajos preparatorios, considera que el abandono de las obligaciones es lo más grave que un beligerante puede cometer con respecto a los heridos y enfermos que están en su poder⁴⁰. Observa que esos crímenes horribles ya fueron prohibidos en el texto de 1929, que estableció el principio de respeto y protección en todas las circunstancias: un principio que tiene carácter general y por absoluto⁴¹.

33. Aunque los Convenios de Ginebra de 1949 limitaban la mayor parte de la protección de los heridos y los enfermos a aquellas personas que respondían a la definición de "personas protegidas", el Protocolo Adicional I ampliaba el alcance de la protección a todas las personas

afectadas por un conflicto armado internacional. El artículo 75 del Protocolo Adicional I extiende la protección a aquellas personas que no reúnen los requisitos de "personas protegidas" con arreglo a los Convenios 1949; este artículo incluye la protección contra "los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular... el homicidio"⁴². Asimismo, el apartado a) del artículo 8 del Protocolo I amplía la definición de "heridos" y "enfermos" a todas las personas, sean militares o civiles⁴³. Esas personas también se beneficiarían de la protección del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, según se detalla a continuación, que constituye "un patrón mínimo" aplicable a todos los conflictos armados⁴⁴.

34. En los conflictos armados no internacionales, el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra exige que "los miembros de las fuerzas armadas... fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad... a este respecto, se prohíbe, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: a) los atentados contra la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas"⁴⁵. El Protocolo adicional II dice además que "todos los heridos, enfermos y náufragos, hayan o no tomado parte en el conflicto armado, serán respetados y protegidos"⁴⁶ y que "se tomarán... todas las medidas posibles para buscar y recoger a los heridos y... protegerlos contra... los malos tratos"⁴⁷.

35. La prohibición de matar a las personas que se encuentran fuera de combate y la obligación de proteger a los heridos de los malos tratos son normas del derecho internacional consuetudinario aplicables tanto a los conflictos armados internacionales, como no internacionales⁴⁸.

36. Aunque estos "homicidios por piedad" se presentan a veces como un "mal necesario" de la guerra, un análisis semejante contradice las bases del derecho aplicable. Una vez que se haya conseguido que los combatientes enemigos se encuentren fuera de combate, ya no constituyen una amenaza para los combatientes de la parte contraria y simplemente no hay razón alguna para que resulte "necesario" matarlos⁴⁹.

37. Los partidarios del "homicidio por piedad" con frecuencia lo justifican con la compasión, pero en la práctica mucho más probablemente refleja una deshumanización subyacente del enemigo. Por ejemplo, los iraquíes que presenciaron los disparos de Alban y Horne dijeron que en lugar de ofrecer asistencia médica a un civil herido, los soldados trataron al iraquí como si fuera un animal atropellado por un automóvil⁵⁰.

38. Cabe destacar que el derecho internacional humanitario no permite, cualesquiera que sean las circunstancias, quitar la vida a una persona, en un acto pretendido de "piedad". La obligación de tratar a los soldados heridos "humanamente" y la obligación de "respetar y proteger" a los heridos es incompatible con la idea del "homicidio por piedad". Más bien, la obligación de las partes en conflicto, en presencia de heridos, es a) adoptar todas las medidas posibles para buscar, recoger y evacuar a los heridos, enfermos y náufragos sin prejuicio alguno⁵¹ y b) procurar la atención médica apropiada al máximo posible según las circunstancias y con el mínimo retraso posible⁵². Las partes en el conflicto que carecen de formación médica no pueden tomar por su mano la atención médica de los heridos decidiendo poner fin a la vida de un herido en el campo de batalla. Estos homicidios son una violación inequívoca del derecho internacional humanitario.

C. Imposición de la pena capital por los "más graves delitos"

39. El derecho internacional relativo a los derechos humanos dispone que los Estados que mantienen la pena capital sólo pueden imponerla por los "más graves delitos". Esta expresión ha adquirido una gran importancia en los esfuerzos por determinar cuándo se puede aceptar la imposición de la pena capital. Aunque el significado preciso no se ha explicitado en forma de tratado, los debates sobre su redacción, los principios de interpretación adoptados subsiguientemente y, hoy día, la sumamente extensa práctica de los mecanismos internacionales de derechos humanos, todos juntos han aclarado el sentido y el significado de la expresión.

40. El primer Relator Especial trató de la cuestión de los "más graves delitos" ya en 1984 cuando estudió la legislación sobre la pena capital en los Estados para evaluar la variedad de delitos por los cuales en aquella época se imponía en la práctica⁵³. Los resultados del estudio contribuyeron a la elaboración de las salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los sentenciados a la pena de muerte, que el Consejo Económico y Social aprobó más adelante durante ese año⁵⁴. En su informe siguiente el Relator Especial observó que esas salvaguardias "contribuirán al ulterior desarrollo del concepto de ejecuciones sumarias y arbitrarias y servirán de criterio para determinar si una ejecución es sumaria o arbitraria"⁵⁵, y empezó a estudiar situaciones particulares en que se aplicaba la limitación de los delitos más graves⁵⁶. En informes subsiguientes, el Relator Especial se basó en las salvaguardias y la labor complementaria realizada por el Consejo Económico y Social, así como en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos para evaluar si determinados delitos se encontraban dentro o fuera de requisito de "los más graves"⁵⁷. En sus comunicaciones con los gobiernos, el Relator Especial abordó sentencias de muerte por delitos y conductas que han incluido⁵⁸: el adulterio⁵⁹, la apostasía⁶⁰, la blasfemia⁶¹, el soborno⁶², los actos incompatibles con la castidad⁶³, la corrupción⁶⁴, la posesión de estupefacientes⁶⁵, el tráfico de drogas⁶⁶, los delitos relacionados con las drogas⁶⁷, los delitos económicos⁶⁸, la expresión de la propia opinión⁶⁹, mantener una opinión⁷⁰, actos homosexuales⁷¹, cuestiones relacionadas con la orientación sexual⁷², manifestación de la religión o de las creencias propias⁷³, prostitución⁷⁴, organización de la prostitución⁷⁵, participación en protestas⁷⁶, relaciones sexuales prematrimoniales⁷⁷, cantar canciones que incitan a ir a la guerra⁷⁸, sodomía⁷⁹, especulación⁸⁰, actos de traición, espionaje y otros actos vagamente definidos y descritos por lo general como "crímenes contra el Estado"⁸¹, y escribir consignas contra el líder del país⁸². La variedad de los delitos descritos hace preguntarse sobre la razón de ser normativa subyacente y sugiere que los problemas de incumplimiento han seguido muy difundidos. Está claro que un planteamiento subjetivo de esta cuestión importante no es viable, en el sentido de que una gran variedad de delitos podrían, comprensiblemente, ser clasificados por una determinada persona o un determinado gobierno como pertenecientes a los "más graves". Sin embargo, este planteamiento privaría de sentido las normas del derecho internacional correspondientes. Por tanto, es fundamental una respuesta sistemática y persuasiva desde el punto de vista normativo.

41. Por primera vez el requisito básico se introdujo en el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

"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 leyes que estén en vigor en el momento de cometer el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente

Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente."

42. Esta disposición complementó la prohibición de la privación arbitraria de vida u contenida en el párrafo 1 del artículo 6:

"El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."⁸³

43. Se han hecho muchas observaciones acerca de que ninguno de los términos -"privado arbitrariamente" o "los más graves delitos"- se explicita en el Pacto. A este respecto, son esclarecedoras diversas fuentes. Y aunque los trabajos preparatorios no son más que un medio complementario de interpretación, ayudan a comprender el significado ordinario de esos términos.

44. Una aclaración que se desprende de los trabajos preparatorios sobre artículo 6 del Pacto es que los conceptos de arbitrariedad y de "los más graves delitos" sirven para añadir un requisito de justicia inherente a las exigencias de legalidad formal y garantías procesales. En una versión anterior del artículo se decía que sería ilegal privar a una persona de su vida, existiendo como única excepción la condena por un delito que, de acuerdo con la ley, se sanciona con esta pena⁸⁴. Es notable que esta versión, que significaba que la legalidad de una ejecución estaría determinada únicamente de acuerdo con el ordenamiento jurídico nacional, fue rechazada. Varios representantes señalaron que permitiría algo equivalente a que un homicidio arbitrario estuviera enmascarado por el aspecto externo de la ley⁸⁵. De esta forma se introdujeron varias limitaciones sustantivas al alcance de las leyes sobre la pena de muerte, en particular una prohibición de la privación arbitraria de vida (en que "arbitrario" significa "ilegal" o "injusto"⁸⁶), una prohibición de las condenas a muerte por lo que no sea "los más graves delitos" y el requisito de que esta privación fuera acorde con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio⁸⁷. Por tanto, para determinar si un determinado delito forma parte de los más graves delitos, es preciso interpretar y aplicar la legislación internacional pertinente y no un planteamiento subjetivo elegido dentro del Código Penal de un Estado y de sus formas de sentenciar.

45. Otra aclaración fundamental que ha de extraerse de los trabajos preparatorios está relacionada con la aparente imprecisión del término utilizado para definir el alcance del derecho a la vida. En el informe del Secretario General a la Asamblea General sobre el proyecto de Pacto se determinaron tres opiniones que fueron presentadas durante la redacción de dicho instrumento. La primera consistía en que el derecho a la vida debía expresarse en términos absolutos y que no debía hacerse mención alguna de las circunstancias en que podría parecer que se condonaba la privación de la vida⁸⁸. Esta opinión se rechazó ampliamente por no ser realista en el contexto de un instrumento jurídico vinculante⁸⁹. La segunda opinión era que la disposición debía explicitar las circunstancias en que privar de la vida no se consideraría una violación de la obligación general de proteger la vida⁹⁰, y los partidarios de esta opinión ofrecieron una enumeración detallada de las excepciones. Sin embargo, otros consideraron que incluso si se lograra un acuerdo sobre cada excepción en particular, cualquier enumeración de limitaciones necesariamente sería incompleta⁹¹. La tercera opinión, que prevaleció, era que debería adoptarse una fórmula general que proporcionara una base de principio para diferenciar entre la privaciones de vida permisibles y no permisibles⁹².

46. El enfoque que se adoptó fue que solamente una excepción -la pena de muerte- se especificaría expresamente. Se consideró que los conceptos de arbitrariedad y de los más graves delitos, aun siendo complejos, eran accesibles al razonamiento jurídico⁹³. Se observó, además, que en la medida en que tenían sentido jurídico, esos conceptos se podían aclarar y precisar por medio de la jurisprudencia subsiguiente. Se afirmó que las opiniones del órgano creado para aplicar el Pacto, el Comité de Derechos Humanos, junto con las observaciones de los Estados, y la consideración de la opinión pública mundial aclararían esos conceptos a medida que surgieran casos concretos⁹⁴.

47. Esencialmente es el mismo planteamiento que se ha utilizado en relación con todos los términos que han requerido desarrollo de la jurisprudencia para conferir claridad operacional a las normas del derecho relativo a los derechos humanos, muchas de las cuales inevitablemente y a veces intencionadamente son relativamente abiertas. La evolución de la jurisprudencia en relación con los términos "arbitrario" y "los más graves delitos" se ha desarrollado en dos direcciones. En primer lugar, la evaluación de sistemas determinados de sentenciar ha facilitado una mayor claridad sin tener que intentar llegar a una enumeración exhaustiva. En segundo lugar, los órganos de expertos e intergubernamentales que han tenido tiempo de centrarse en el concepto a la luz de todo el corpus del derecho internacional relativo a los derechos humanos han resultado capaces de definir con más precisión el alcance de los "más graves delitos" en términos de principios generales. Además, ha habido una interacción fructífera entre los dos modos de desarrollo de la jurisprudencia⁹⁵.

48. El primer intento importante de aclarar la disposición de los "más graves delitos" en el ámbito de los principios fue emprendido por el Consejo Económico y Social en el decenio de 1980, que tuvo como consecuencia las salvaguardias. Éstas fueron redactadas por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia del Consejo. Su borrador preliminar incluía una disposición que especificaba que la pena capital podía imponerse únicamente por los delitos más graves. A petición del Consejo, el Secretario General formuló observaciones sobre el borrador. Tomó nota de la diferencia existente en el número de delitos castigados con la pena de muerte y observó que la norma seguía sin estar clara y continuaba abierta a interpretaciones divergentes. A consecuencia de ello, propuso la siguiente nueva redacción para que se pudieran aplicar de forma apropiada el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

"La pena capital puede imponerse únicamente por los delitos más graves, entendiéndose que su alcance debe estar limitado a delitos intencionadamente letales. Por consiguiente, debe excluirse para los delitos que se consideran de carácter meramente político, o para los casos en que el carácter político del delito excede sus aspectos penales."⁹⁶

49. La disposición que en última instancia aprobaron el Consejo Económico y Social y la Asamblea General en gran medida adoptaba este enfoque:

"En los países que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos, entendiéndose que su alcance no deberá ir más allá de delitos intencionados con consecuencias letales u otras consecuencias extremadamente graves."⁹⁷

50. Las salvaguardias redactadas por el Comité fueron aprobadas por el Consejo Económico y Social y, subsiguientemente, por la Asamblea General⁹⁸, y el Consejo pidió al Secretario General que informara sobre la aplicación de las Salvaguardias por parte de los Estados⁹⁹. Los informes del Secretario General han aclarado el sentido que se atribuye en la práctica a la oración "delitos intencionados con consecuencias letales u otras consecuencias extremadamente graves". Al observar que ha dado pie a una interpretación amplia por un serie de países, el Secretario General llegó a la conclusión de que el significado de los delitos intencionados y de consecuencias letales u otras consecuencias extremadamente graves tiene por objeto dar a entender que los delitos deben constituir una amenaza a la vida, en el sentido de que es una consecuencia muy probable de la acción¹⁰⁰.

51. En cuanto a los delitos concretos, la Comisión de Derechos Humanos y el Comité de Derechos Humanos han determinado que una gran variedad de delitos se encuentran fuera del ámbito de los "delitos más graves" por los que se puede imponer la pena de muerte¹⁰¹. Entre éstos figuran: secuestro que no desemboque en la muerte¹⁰², prestar apoyo en el suicidio¹⁰³, adulterio¹⁰⁴, apostasía¹⁰⁵, corrupción¹⁰⁶, delitos relacionados con las drogas¹⁰⁷, delitos económicos¹⁰⁸, la expresión de conciencia¹⁰⁹, delitos financieros¹¹⁰, malversación de fondos por funcionarios¹¹¹, evasión del servicio militar¹¹², actos homosexuales¹¹³, relaciones sexuales ilícitas¹¹⁴, actos sexuales con consentimiento entre mayores de edad¹¹⁵, robo o hurto por fuerza¹¹⁶, prácticas religiosas¹¹⁷ y delitos políticos¹¹⁸. Estos últimos han presentado dificultades especiales, en la medida en que los delitos contra el Estado o el orden político con frecuencia se describen de forma muy general para abarcar tanto los delitos no graves como los muy graves, así como de forma ambigua, a fin de dejar discreción al gobierno para definir el delito. Los ejemplos en que el Comité de Derechos Humanos ha expresado preocupación porque los delitos que acarrear la pena de muerte son "excesivamente vagos"¹¹⁹, "imprecisos"¹²⁰, "definidos de forma poco concreta"¹²¹, "tan amplios que abarcan una gran variedad de actos de diversa gravedad"¹²², o "están descritos en términos tan generales que la imposición de la pena de muerte puede ser objeto de criterios esencialmente subjetivos"¹²³ han incluido leyes relativas a "la oposición al orden y la violación de la seguridad nacional"¹²⁴, "ataques contra la seguridad interna del Estado"¹²⁵, "categorías de delitos relacionados con la seguridad interna y externa"¹²⁶, secesión, espionaje o incitación a la guerra¹²⁷, una definición muy amplia del terrorismo¹²⁸ y diversos otros delitos políticos¹²⁹.

52. El Comité de Derechos Humanos ha llegado a conclusiones relacionadas con el contenido, basado en principios, de los "delitos más graves" que corresponde a lo expresado en las salvaguardias y en los comentarios del Secretario General y lo han perfeccionado todavía más. En una de sus primeras observaciones generales, el Comité de Derechos Humanos observó que "la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad. Por consiguiente, la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden quitar la vida a una persona... En opinión del Comité, la expresión "los más graves delitos" debe interpretarse de forma restrictiva en el sentido de que la pena de muerte debe constituir una medida sumamente excepcional"¹³⁰. Este análisis se ha perfeccionado considerablemente a lo largo de los decenios gracias al conocimiento más profundo que ha ofrecido tratar con una gran cantidad de situaciones concretas ya examinadas, y un estudio de su jurisprudencia hoy día sugiere conclusiones más precisas. En primer lugar, el Comité hasta la fecha ha encontrado que solamente los casos en que se trata de asesinato no plantean problemas en virtud de la disposición sobre los delitos más graves¹³¹. En segundo lugar, constantemente ha

rechazado la imposición de la pena de muerte por delitos que no tienen como consecuencia la pérdida de vida¹³². En tercer lugar, la conclusión del Comité de que la pena de muerte puede no ser obligatoria incluso por el asesinato hace pensar que el delito más grave debe estar relacionado, como mínimo, con actos intencionados de violencia que desembocan en la muerte de una persona¹³³. Está claro que el Comité de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos han rechazado prácticamente todas las categorías imaginables de delitos que no sean el asesinato como pertenecientes al ámbito de los delitos más graves.

53. La conclusión que hay que extraer de un examen exhaustivo y sistemático de la jurisprudencia de todos los órganos principales de las Naciones Unidas encargados de interpretar esas disposiciones es que la pena de muerte sólo se puede imponer de modo que cumpla la restricción de que debe estar vinculada a los delitos más graves, en casos en que se ha demostrado que hubo una intención de matar que tuvo por consecuencia la pérdida de vida.

D. La prohibición de la pena de muerte obligatoria

54. El Relator Especial ha dirigido comunicaciones a una serie de gobiernos observando que la legislación que dicta la imposición obligatoria de la pena de muerte está prohibida en virtud del derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esta sección se refiere más detalladamente a la legislación que apoya esa prohibición¹³⁴. La opinión del Relator Especial se ha basado en el enfoque adoptado prácticamente por todos los órganos de derechos humanos judiciales o casi judiciales en el mundo y, por lo general, le corresponde. Esto incluye, en particular, a la Comisión de Derechos Humanos¹³⁵ y al Comité de Derechos Humanos. Además, un gran número de tribunales nacionales han adoptado el mismo enfoque, así como otros órganos judiciales como el Privy Council¹³⁶. Por tanto, al razonamiento jurídico en que se apoyan estas opiniones es sumamente persuasivo cuando se trata de la interpretación de las normas internacionales de derechos humanos, tanto si están basadas en tratados como en el derecho consuetudinario¹³⁷.

55. El argumento intuitivo contra la pena de muerte obligatoria es contundente: sin lugar a dudas, un ser humano que hace frente a la muerte merece la oportunidad de presentar razones de por qué se le puede dejar con vida; pero algunos siguen manteniendo que esta oportunidad se le puede denegar. El argumento principal que se ha utilizado a favor de la compatibilidad de las sentencias de muerte obligatorias con el derecho internacional relativo a los derechos humanos ha sido que, en la medida en que un delito que acarrea esta pena abarca únicamente los "delitos más graves", todos los hechos jurídicamente pertinentes a la permisibilidad de esta sentencia se considerarán en el proceso de obtener una condena. A esto se ha añadido que se considerarán otros factores relacionados con el sentido de justicia si el condenado va a ejercer su derecho a pedir clemencia o la conmutación de la sentencia¹³⁸. Sin embargo, lo más importante que se ha derivado del enfoque adoptado por los órganos de derechos humanos del mundo ha sido que una aplicación apropiada del derecho relacionado con los derechos humanos -en particular de su disposición de que "nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente"¹³⁹ y de que "nadie será objeto de... penas... crueles, inhumanas o degradantes"¹⁴⁰ - requiere factores de ponderación que no se tendrán en cuenta en el proceso de determinar si un acusado es culpable de cometer el delito más grave¹⁴¹. A consecuencia de ello, esos factores solamente se pueden tomar en consideración en el contexto de una imposición individualizada de sentencias por parte del poder judicial en los casos de pena de muerte¹⁴².

56. El entendimiento de que las condenas a muerte obligatorias son de por sí una violación del derecho relacionado con los derechos humanos parte de los esfuerzos que emprendió una serie de órganos judiciales y casi judiciales para distinguir entre las leyes sobre la pena de muerte obligatoria que respetan los derechos humanos y aquellas que no lo hacen. Cada uno de ellos empezó intentando discernir si un delito concreto por el cual era obligatoria la pena de muerte estaba suficientemente bien circunscrito para que cualquier persona condenada por ese delito pudiera recibir la pena de muerte de forma justa. El proceso de seguir este enfoque caso por caso llevó a la conclusión de que incluso si el delito había sido definido para abarcar únicamente los delitos más graves, invariablemente habría otros factores relacionados con cada caso particular que serían pertinentes para la determinación jurídica de si la pena de muerte respondía al mismo tiempo al respeto de los derechos humanos del acusado¹⁴³. La conclusión, tanto teórica como práctica, fue que el respeto por los derechos humanos se puede garantizar, de forma fiable, en los casos de pena de muerte únicamente si la judicatura se dedica a dictar sentencias específicas e individualizadas en cada caso que tienen en cuenta todos los factores pertinentes¹⁴⁴.

57. La primera consideración del Comité de Derechos Humanos de la pena de muerte obligatoria giró en torno al requisito del Pacto de que una sentencia de muerte puede imponerse únicamente por los delitos más graves¹⁴⁵. En el caso *Lubutu c. Zambia* el acusado había sido condenado a muerte en cumplimiento de una ley que convertía en obligatoria la sentencia de muerte por un delito de robo a mano armada en que se utilizaron armas de fuego. El Comité llegó a la conclusión de que el delito estaba definido de una forma excesivamente inclusiva porque abarcaba delitos que no producía la muerte o heridas a la persona¹⁴⁶. Dado que algunas de las infracciones que abarcaba el delito no estaban entre las más graves, una sentencia de muerte obligatoria era inapropiada. No era una conclusión de que la sentencia de muerte obligatoria inherentemente viola el derecho internacional. Aunque la pena de muerte obligatoria en cuestión era inaceptable, la opinión tácita del Comité era que sus efectos se podían remediar si se redactaba una enmienda legislativa que trazara una distinción adicional en su codificación del delito.

58. Los casos subsiguientes convencieron al Comité de Derechos Humanos de que esta solución en la práctica no era viable. En otras palabras, las clasificaciones legislativas son inherentemente demasiado inclusivas y la proporcionalidad fiable se logra sólo gracias a las sentencias individualizadas¹⁴⁷. El caso *Thomson c. Saint Vincent* se refería a una sentencia de muerte obligatoria por asesinato, que estaba definido de modo que incluía sólo "actos intencionados de violencia que tienen como consecuencia la muerte de una persona"¹⁴⁸. El Comité llegó a la conclusión de que la condena de muerte obligatoria era "arbitraria", incluso en esas circunstancias, porque sería arbitrario que el tribunal no considerara las circunstancias personales del acusado y las circunstancias del delito concreto para asegurarse de que una forma excepcional de pena era apropiada¹⁴⁹. En el caso *Kennedy c. Trinidad y Tabago* el Comité fue incluso más lejos cuando concluyó que una condena a muerte obligatoria por asesinato, definida de forma que incluía "situaciones en que una persona comete un delito grave con violencia personal y en que la violencia tiene como consecuencia, aunque sea de forma inadvertida, la muerte de la víctima", violaba la prohibición de la privación arbitraria de vida¹⁵⁰. El problema que determinó el Comité de Derechos Humanos en este caso y en casos subsiguientes no era que la persona estaba siendo sentenciada a muerte por un delito que no estaba entre los más graves: era que una condena por el delito más grave no es de por sí suficiente para satisfacer otros requisitos del derecho relacionado con los derechos humanos¹⁵¹.

59. La misma trayectoria lógica -examinando si los delitos que acarrear una pena de muerte obligatoria son en exceso inclusivos para requerir sentencias individualizadas- ha seguido una serie de otros órganos judiciales, en particular el Comité Judicial del Privy Council¹⁵² y el Tribunal Supremo de la India. Este último estimó que en el caso *Mithu* la mera amplitud de situaciones en que circunstancias individuales harían permisible la pena de muerte para uno, pero no permisible para otro en circunstancias superficialmente parecidas, demostraba la imposibilidad de una pena de muerte obligatoria justa, llegando a la conclusión de que:

"Hay que recordar que la medida de la pena por un delito no viene dada por la etiqueta que lleva el delito, como, por ejemplo, "robo", "abuso de confianza" o "asesinato". La gravedad del delito proporciona la orientación para la pena, y no se puede determinar su gravedad sin tener en cuenta las circunstancias en que se cometió el delito, su motivación y sus repercusiones. La judicatura no puede convertir circunstancias importantes en no importantes, privar a los tribunales de su jurisdicción legítima de ejercer su discreción de no imponer la pena de muerte en casos apropiados, obligarlos a cerrar los ojos a las circunstancias atenuantes e infligirles el deber dudoso y desmedido de imponer una sentencia de muerte preordenada... Una sentencia obligatoria estandarizada, y además en forma de pena de muerte, no toma en consideración los hechos ni las circunstancias de cada caso particular. Son precisamente esos hechos y circunstancias lo que constituye una orientación segura para determinar la cuestión de la sentencia en cada caso individual. La variedad infinita de casos y de facetas de cada uno de ellos convertiría a las normas generales en una rutina sin sentido o en una afirmación de lo evidente... La tarea del poder legislativo al promulgar [legislación sobre la pena de muerte obligatoria] va más allá incluso de la capacidad humana actual..."¹⁵³

60. Este enfoque, compartido uniformemente por los órganos internacionales de derechos humanos, responde plenamente a la conclusión del tribunal de que la ley deja de infundir respeto y tener relevancia cuando obliga a los que imparten justicia a dictar sentencias ciegas decretando que independientemente de las circunstancias del delito, el delincuente sea ahorcado hasta morir¹⁵⁴.

61. Esta conclusión sólo se puede rechazar si se rechaza la jurisprudencia de larga data del Comité de Derechos Humanos de que el derecho a la vida es el "derecho supremo... y la privación de la vida por las autoridades del Estado es una cuestión de suma gravedad". Por consiguiente, "la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que dichas autoridades pueden privar de la vida a una persona"¹⁵⁵. Por tanto, en numerosas ocasiones se ha llegado a la conclusión en la práctica de que permitir sentencias de muerte obligatorias hace inevitable que las mismas personas sean sentenciados a muerte incluso si la sentencia es desproporcionada con los hechos de sus delitos. Sea cual fuere la inexactitud que se podría tolerar al determinar el volumen de una multa o la duración de una condena en años, la incertidumbre en la decisión entre la vida y la muerte es incompatible con el control estricto con que la ley debe proteger el derecho a la vida. Como sostuvo el Tribunal Supremo de los Estados Unidos al abolir la aplicación de la pena de muerte obligatoria en el país,

"la pena de muerte es cualitativamente diferente de la pena de prisión, por muy larga que sea. La muerte, en su finalidad, difiere más de la cadena perpetua que una pena de prisión de 100 años de una sentencia de sólo 1 o 2 años. Debido a la diferencia cualitativa, existe una diferencia correspondiente en la necesidad de fiabilidad al determinar que la muerte es la pena apropiada en un caso concreto."¹⁵⁶

62. Por consiguiente, está claro que en los casos de pena de muerte, es preciso que el poder judicial dicte sentencias individualizadas para impedir penas crueles, inhumanas o degradantes y la privación arbitraria de vida.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

63. La prohibición de la ejecución de las personas menores de 18 años en el momento de cometer un delito es de importancia fundamental en el derecho internacional relativo a los derechos humanos. La República Islámica del Irán es el único país del mundo en relación con el cual sigo recibiendo un número importante de informes creíbles de que este tipo de sentencias se imponen y, en algunos casos, se ejecutan en relación con menores. El Irán es parte en dos tratados que explícitamente declaran ilegal esta práctica. Mis repetidas solicitudes hechas a lo largo de los años de visitar el Irán para asegurarme de la exactitud de esos informes y para explorar por medio del diálogo formas para remediar cualesquiera deficiencias no han recibido respuesta. Todo ello a pesar de que se ha extendido una "invitación permanente". Ahora es una cuestión respecto de la cual el Consejo deberá responder de forma apropiada.

64. El derecho internacional relativo a los derechos humanos y el derecho internacional humanitario son ordenamientos jurídicos complementarios. Sugerir que el mandato sobre las ejecuciones extrajudiciales, y lo que es mucho más importante, el Consejo de Derechos Humanos en su totalidad, están excluidos de examinar las posibles violaciones de los derechos humanos o del derecho humanitario cometidas en cualquier contexto en que se desarrolla o no un conflicto armado, reduciría drásticamente la importancia del Consejo y eliminaría toda indagación pública en virtud del derecho internacional sobre estas violaciones. El Consejo debe mantener y continuar su práctica establecida hace muchos años -que se remonta a casi un cuarto de siglo en el caso de este mandato solamente- de indagar sobre las presuntas violaciones tanto de los derechos humanos como del derecho humanitario, incluso si se cometen en el contexto de un conflicto armado.

65. En virtud del derecho internacional la pena de muerte debe aplicarse únicamente por los delitos más graves. Esta norma, al igual que todas las demás normas del derecho internacional relativo a los derechos humanos, no se puede interpretar de forma subjetiva por cada país sin convertir en una burla el principio básico. Durante los últimos dos decenios la jurisprudencia internacional de una gran variedad de fuentes ha conseguido aclarar la cuestión de qué delitos se pueden clasificar legítimamente como "los más graves". Por consiguiente, la pena de muerte sólo se puede imponer en casos en que se puede demostrar que hubo una intención de matar que tuvo como consecuencia la pérdida de vida.

66. Convertir la pena de muerte en obligatoria para determinados delitos, de forma que se prohíba que un juez tenga en cuenta las circunstancias de cada acusado al dictar sentencia, es ilegal en virtud del derecho internacional relativo a los derechos humanos. Esto no significa que los países que mantienen la pena de muerte no pueden aplicar esa pena en la mayoría de los casos relacionados con los delitos más graves, pero están obligados al menos a prever la posibilidad de que un juez pueda encontrar la pena de muerte no permisible en un caso particular por las circunstancias atenuantes de uno u otro tipo.

Anexo I

SOLICITUDES DE MISIÓN PENDIENTES AL 7 DE DICIEMBRE DE 2006

Arabia Saudita. Solicitud enviada el 11 de mayo de 2005. El Gobierno respondió el 27 de julio de 2005 diciendo que no era el momento apropiado. Carta de seguimiento enviada el 24 de agosto de 2005. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2009.

Bangladesh. Solicitud enviada el 20 de marzo de 2006. Segunda solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2009.

Brasil. Solicitud enviada el 11 de julio de 2006. El Gobierno indicó su aceptación en principio, pero que el momento anterior a las elecciones no era apropiado. Nueva solicitud enviada después de las elecciones del 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta.

China. Solicitud enviada el 24 de marzo de 2005. Reunión con el Representante Permanente en Ginebra en junio de 2005. No se ha recibido respuesta. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2009.

El Salvador. Solicitud enviada el 20 de marzo de 2006. No se ha recibido respuesta sustantiva.

Estados Unidos de América. Solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta.

Federación de Rusia. Solicitud enviada en 2003. Solicitud de seguimiento enviada el 17 de septiembre de 2004. Después de celebrar consultas con funcionarios del Gobierno la solicitud se volvió a redactar y se envió el 14 de junio de 2005. Reunión con el Representante Permanente adjunto en Ginebra en junio y octubre de 2006. No se ha recibido respuesta sustantiva.

India. Solicitud enviada en octubre de 2000. Siguiendo solicitud enviada el 1º de diciembre de 2005. Reunión con el Representante Permanente en Ginebra en junio de 2006. Siguiendo solicitudes enviadas el 6 de septiembre de 2006 y el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2007.

Indonesia. Solicitud enviada el 27 de septiembre de 2004. Carta de seguimiento enviada el 13 de marzo de 2006. No se ha recibido respuesta sustantiva. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2007.

Israel. Solicitud enviada el 16 de junio de 2006 y reunión con el Representante Permanente en Ginebra. Se ha recibido acuse de recibo, aunque sin respuesta sustantiva.

Kenya. Solicitud enviada el 20 de marzo de 2006. Siguiendo solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta.

Nepal. Solicitud enviada el 27 de septiembre de 2004. No se ha recibido respuesta sustantiva.

Pakistán. Solicitud enviada en octubre de 2000. Siguiendo solicitud enviada el 1º de diciembre de 2005. No se ha recibido respuesta sustantiva. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2008.

Perú. Solicitud enviada el 30 de noviembre de 2005. Aceptada en enero de 2006. Miembro del Comité de Derechos Humanos hasta 2008. Invitación permanente.

República Centroafricana. Solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta.

República Democrática Popular Lao. Solicitud enviada el 20 de marzo de 2006. No se ha recibido respuesta.

República Islámica del Irán. Solicitud enviada el 14 de enero de 2004, observando que el Gobierno había extendido una invitación permanente. Respuesta inmediata indicando que una visita sería aceptable en principio, pero debería considerarse en el contexto de las misiones que solicitaban otros procedimientos especiales. Carta de seguimiento enviada el 11 de febrero de 2005. El 4 de abril de 2005 reunión con el Representante Permanente en Ginebra. Siguiendo cartas enviadas el 18 de abril de 2005 y el 9 de agosto de 2005. Nueva reunión con el Representante Permanente en Ginebra el 14 de octubre de 2005. Cartas de seguimiento enviadas el 17 de octubre de 2005 y el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta sustantiva. Invitación permanente.

Singapur. Solicitud enviada el 16 de noviembre. El Gobierno respondió el 1º de diciembre de 2006 pidiendo más información sobre el objetivo de la visita y su relación con mi mandato.

Tailandia. Solicitud enviada el 8 de noviembre de 2004. Información escrita proporcionada por el Gobierno el 31 de enero y el 8 de marzo de 2005. Solicitudes renovadas el 30 de agosto y el 10 de noviembre de 2005. No se recibió respuesta sustantiva.

Togo. Solicitud enviada el 11 de mayo de 2005. Aceptada el 26 de octubre de 2005. El 23 de marzo de 2006 se envió una carta pidiendo confirmación de fechas concretas. No se ha recibido respuesta.

Trinidad y Tabago. Solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. Recibido acuse de recibo. No se ha recibido respuesta sustantiva.

Uganda. Solicitud enviada el 20 de marzo de 2006. No se ha recibido respuesta.

Uzbekistán. Solicitud enviada el 19 de mayo de 2005. El Gobierno contestó en una declaración en la prensa de fecha 20 de mayo de 2005 alegando "prejuicios y opiniones preconcebidas" por parte del Relator Especial. No se han recibido más respuestas.

Venezuela. Solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta.

Viet Nam. Solicitud enviada el 20 de marzo de 2006. Carta de seguimiento enviada el 16 de noviembre de 2006. No se ha recibido respuesta.

Yemen. Solicitud enviada el 16 de noviembre de 2006. El Gobierno respondió el 20 de noviembre de 2006 pidiendo más información para "garantizar el grado más alto posible de cooperación y apoyo del Gobierno en relación con el Relator Especial". Respuesta enviada por el Relator Especial el 5 de diciembre de 2006.

Anexo II

Notas

¹ The term "extrajudicial executions" is used in this report to refer to executions other than those carried out by the State in conformity with the law. As explained in my previous report "[t]he terms of reference of this mandate are not best understood through efforts to define individually the terms 'extrajudicial', 'summary' or 'arbitrary', or to seek to categorize any given incident accordingly". Rather, "the most productive focus is on the mandate itself, as it has evolved over the years through the various resolutions of the General Assembly and the Commission" (E/CN.4/2005/7, para. 6).

² See note 3 below.

³ In order to comply with strict reporting deadlines, and to give Governments a minimum of two months to reply, the present report reflects communications sent between 1 December 2005 and 30 September 2006, and responses received from Governments between 1 December 2005 and 1 December 2006. A comprehensive account of communications sent to Governments up to 1 December 2006, along with replies received up to the end of January 2007, and the relevant observations of the Special Rapporteur, are reflected in addendum 1 to this report.

⁴ This report was extensively criticized by some Council members at the third session, but most criticism was based upon a leaked version of a draft which was later significantly revised.

⁵ General Assembly Res. 61/173 (2006), para. 13.

⁶ E/CN.4/2005/7, paras. 41-54.

⁷ See, e.g., Communication of 4 May 2006 from the United States.

⁸ *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion of 8 July 1996, I.C.J. Reports 1996*, para. 25.

⁹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, I.C.J. Reports 2004*, para. 106; *Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), I.C.J. Reports 2005*, para. 216.

¹⁰ *Id.*, at paras. 216-20, 345(3).

¹¹ Human Rights Committee, General Comment No. 31 (2004) on the nature of the general legal obligation imposed on States parties to the Covenant (art. 2), CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), para. 11.

¹² CHR Res. 2005/34 and GA Res. 61/173.

¹³ A lengthier list of examples is provided in the communication sent to the United States on 30 November 2006. See also Daniel O'Donnell, *Trends in the Application of International*

Humanitarian Law by United Nations Human Rights Mechanisms, 324 *Int'l Rev. Red Cross* 481 (1998).

¹⁴ CHR Res. 1992/S-1/1, para. 1.

¹⁵ *Id.* at para. 9.

¹⁶ ECOSOC Decision 1992/305.

¹⁷ CHR Res. 1994/72, para. 4.

¹⁸ *Id.* at para. 7. Taking note of this resolution, the ECOSOC "approved ... [t]he Commission's ... request that the Special Rapporteur ... continue to submit periodic reports ... on the implementation of Commission resolution 1994/72", ECOSOC Res. 1994/262.

¹⁹ CHR Res. S-3/1, para. 1.

²⁰ *Id.* This resolution was explicitly endorsed by ECOSOC Decision 1994/223.

²¹ GA Res. 60/251 (2006).

²² CHR Res. 1982/29, para. 2; ECOSOC Res. 1982/35, para. 2.

²³ See communication sent to the United States on 30 Nov. 2006.

²⁴ E/CN.4/1983/16, paras. 29-39.

²⁵ *Id.* at paras. 33-34.

²⁶ CHR Res. 1983/36, para. 3.

²⁷ E/CN.4/1992/30, p. 176.

²⁸ CHR Res. 1992/72, para. 3.

²⁹ E/CN.4/1992/30, para. 649(f) and para. 651(b).

³⁰ The International Committee on the Red Cross (ICRC), although exercising valuable humanitarian oversight in such matters, does not act in a manner which satisfies the need for public accountability.

³¹ "Charges Reduced in Iraq Killing", *Los Angeles Times*, Dec. 8, 2004; "U.S. Officer Calls Killing an Act of Mercy", *New York Times*, 9 September, 2004.

³² *Id.*

³³ "Army Officer Convicted in Iraqi's Death Is Freed", *New York Times*, April 2, 2005.

³⁴ "'Mercy killing' of Iraqi revives GI conduct debate", *Los Angeles Times*, Nov. 5, 2004.

³⁵ *Id.*

³⁶ *Id.*

³⁷ "U.S. soldier convicted in 'mercy killing'", *Desert News* (Salt Lake City), Jan. 15, 2005.

³⁸ "Army Officer Calls for Death In Slaying Case", *New York Times*, September 3, 2006.

³⁹ Geneva Convention I, 1949, Art. 12. Article 12 of Geneva Convention II contains an equivalent prohibition concerning wounded or shipwrecked at sea.

⁴⁰ *ICRC Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, p. 138.

⁴¹ *Id.*

⁴² Additional Protocol I to the Geneva Conventions (1977), Art. 75(2)(a)(i). The Commentary to this provision states explicitly that "cases in which the status of prisoner of war or of protected person were denied to certain individuals, the protection of Article 75 must be applied to them as a minimum". *Commentary to the First Additional Protocol to the Geneva Conventions*, p. 866, para. 3014. For a similar situation with respect to another provision of the Geneva Conventions (Fourth Geneva Convention, Art. 4), *See Congo v. Uganda, I.C.J. Reports 2005, Judgment of 19 Dec. 2005*, Separate Opinion of Judge Simma, para. 26 ("The gap thus left by Geneva Convention Article 4 has in the meantime been - deliberately - closed by Article 75 of Protocol I Additional to the Geneva Conventions of 1949.").

⁴³ Protocol I, Art. 8(a). As the ICRC Commentary makes clear, the Protocol therefore "does not retain the distinction made between these two categories by the Conventions as regards the wounded and sick. On this basis a wounded soldier and a wounded civilian are entitled to identical protection." *Commentary to Protocol I*, p. 117, para. 304. *See also* First Additional protocol to the Geneva Conventions, Article 10.

⁴⁴ *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, 1986 *I.C.J. Reports*, p. 114, para. 218.

⁴⁵ Geneva Conventions of 1949, Common Article 3.

⁴⁶ Additional Protocol II, Art. 7(1).

⁴⁷ Additional Protocol II, Art. 8.

⁴⁸ International Committee of the Red Cross, *Customary International Humanitarian Law* (Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, eds. 2005) (hereinafter "ICRC Study on Customary law"), pp. 306-308 (Rule 87 - civilians and persons *hors de combat* must be treated humanely), pp. 311-314 (Rule 89 - prohibition of murder of persons *hors de combat*), pp. 403-405 (Rule 111 - protection of wounded, sick, and shipwrecked).

⁴⁹ *See, e.g., ICRC Commentary to the First Geneva Convention of 1949*, p. 136 ("It is only the soldier who is himself seeking to kill who may be killed. The abandonment of all aggressiveness should put an end to aggression.").

- ⁵⁰ "'Mercy Killing' of Iraqi Revives GI Conduct Debate", *supra* note 34.
- ⁵¹ First Geneva Convention, art. 15; Second Geneva Convention, Art. 18; Fourth Geneva Convention, Art. 16(2); Additional Protocol I, Art. 10; Geneva Conventions, Common Art. 3; Additional Protocol II, Art. 8, *ICRC Study on Customary Law*, *supra* note 49, at pp. 396-399 (Rule 109).
- ⁵² First Geneva Convention, Arts. 12(2), 15(1); Second Geneva Convention, Arts. 12(2), 18; Fourth Geneva Convention, Art. 16(1); Geneva Conventions, Common Art. 3; Additional Protocol II, Arts. 7-8; *ICRC Study on Customary law*, *supra* note 49, at pp. 400-403.
- ⁵³ E/CN.4/1984/29, paras. 38-40.
- ⁵⁴ ECOSOC Res. 1985/50; see generally *Arbitrary and Summary Executions*, Note by the Secretary-General, E/AC.57/1984/16 (25 January 1984).
- ⁵⁵ E/CN.4/1985/17, para. 24.
- ⁵⁶ E/CN.4/1985/17, paras. 31-38.
- ⁵⁷ *See, e.g.*, E/CN.4/1997/60, para. 91: "[The *Safeguards* state that] the scope of crimes subject to the death penalty should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The Special Rapporteur concludes from this, that the death penalty should be eliminated for crimes such as economic crimes and drug-related offences. In this regard, the Special Rapporteur wishes to express his concern that certain countries, namely China, the Islamic Republic of Iran, Malaysia, Singapore, Thailand and the United States of America, maintain in their national legislation the option to impose the death penalty for economic and/or drug-related offences."
- ⁵⁸ This list is not comprehensive. In the earlier years, especially, the communications addenda to the reports of the Special Rapporteur often do not include the full text of communications, at times making the determination of the norms at issue difficult from today's vantage point.
- ⁵⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 35 (Nigeria); E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan); E/CN.4/2003/3, para. 60 (Nigeria and Sudan); E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁶⁰ E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan).
- ⁶¹ E/CN.4/1994/7, para. 475 (Pakistan).
- ⁶² E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).
- ⁶³ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 87-88 (Islamic Republic of Iran).
- ⁶⁴ E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).
- ⁶⁵ E/CN.4/2005/7/Add.1, para. 721 (Thailand).

- ⁶⁶ E/CN.4/1999/39/Add.1, para. 236 (Thailand); E/CN.4/2004/7/Add.1, paras. 524-525 (Singapore; *see also* E/CN.4/2004/7, para. 51).
- ⁶⁷ A/51/457 (1996), para. 107.
- ⁶⁸ E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83; A/51/457 (1996), para. 107.
- ⁶⁹ E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen).
- ⁷⁰ E/CN.4/1998/68/Add.1, para. 227 (Iran); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307- 317 (Yemen).
- ⁷¹ E/CN.4/2002/74/Add.2, para. 546 (Somalia; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 65); E/CN.4/2006/53/Add.2, para. 150 (Sudan); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 108-110 (Islamic Republic of Iran).
- ⁷² E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁷³ E/CN.4/1998/68/Add.1, para. 227 (Iran); E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen); E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83.
- ⁷⁴ E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁷⁵ E/CN.4/2000/3/Add.1, para. 110 (China).
- ⁷⁶ E/CN.4/2000/3/Add.1, para. 111 (China).
- ⁷⁷ E/CN.4/2002/74/Add.,2, para. 456 (Nigeria; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 115).
- ⁷⁸ E/CN.4/2005/7/Add.2, para. 56 (Sudan).
- ⁷⁹ E/CN.4/2006/53/Add.4, para. 35 (Nigeria).
- ⁸⁰ E/CN.4/1994/7, para. 209 (China).
- ⁸¹ E/CN.4/2002/74, para. 114; E/CN.4/2001/9, para. 83; E/CN.4/2000/3, para. 70.
- ⁸² E/CN.4/2002/74/Add.2, paras. 338, 342 (Islamic Republic of Iran; *see also* E/CN.4/2002/74, para. 116).
- ⁸³ The provisions protecting the right to life in the American Convention on Human Rights also specify that "[n]o one shall be arbitrarily deprived of his life" (art. 4(1)) and that the death penalty "may be imposed only for the most serious crimes" (art. 4(2)) but also states that, "In no case shall capital punishment be inflicted for political offenses or related common crimes" (art. 4(4)). With respect to the African regional human rights system, "Although the African Charter of Human and Peoples' Rights is silent on the subject of capital punishment, the African Commission on Human and Peoples' Rights has called upon states that maintain the death penalty to 'limit the imposition of the death penalty only to the most serious crimes'." William A. Schabas, "International law and the death penalty: reflecting or promoting

change?", in *Capital Punishment: Strategies for Abolition* (eds. Hodgkinson & Schabas 2004), p. 46.

⁸⁴ See Marc J. Bossuyt, *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights* (1987), pp. 113-145.

⁸⁵ See, e.g., E/CN.4/SR.152, paras. 12-13 ("His delegation's view [was] that the word 'law', as understood in the covenant, referred exclusively to laws which were not contrary to the principles of the [Universal] Declaration [of Human Rights]. ... Unless such a formula was included, the text of article 5 [now 6] would be acceptable to any dictator, as there would be nothing to prevent him from enacting laws contrary to the spirit of the Declaration."); E/CN.4/SR.140, para. 38 ("[T]he greatest danger to be guarded against was that of actions of the State against the individual. ... Comparatively primitive and incautious in their methods until recently, totalitarian states had since become very careful to preserve an appearance of legality while arbitrarily killing their opponents.").

⁸⁶ A/2929, p. 83, para. 3. See also Manfred Nowak, *CCPR Commentary* (2nd revised ed. 2005), pp. 127-128: "Although the term 'arbitrarily' was criticized as too vague, the HRCComm [Human Rights Commission] ultimately opted for it after lengthy discussion. ... [In the Third Committee of the General Assembly:] Despite strong criticism of the vagueness of the word 'arbitrarily' and a Dutch proposal that Art. 6 be drafted along the same lines as Art. 2 of the ECHR, the majority insisted on the formulation adopted by the HRCComm, even though its meaning had not been clarified. Several delegates took the opinion that arbitrarily was synonymous with the term 'without due process of law' common in Anglo-American law. Others argued that it contained an ethical component, since national legislation could also be arbitrary. The Committee of Experts, which had taken up the interpretation of this term at the request of the Committee of Ministers of the Council of Europe, concurred with the view of the Chilean delegate in the HRCComm that arbitrary deprivation of life contained elements of *unlawfulness* and *injustice*, as well as those of *capriciousness* and *unreasonableness*."

⁸⁷ A/2929, pp 83-84. The recognition that a death sentence cannot be imposed "contrary to the provisions of the present Covenant and to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide" indicates another key limitation on what may constitute a capital crime. Under international law, each individual may as of right exercise liberty of movement; choose his or her own residence; leave any country; enjoy individual and family privacy; think freely, adopt a religion or belief of his or her choice; manifest his or her religion or belief in worship, observance, practice and teaching; hold opinions without interference; express him or herself freely; seek, receive and impart information and ideas of all kinds; assemble peacefully; associate with others; form or join a trade union; marry and found a family; take part in the conduct of public affairs; to vote, and to stand as a candidate for election. ICCPR, arts. 12, 17, 18, 19, 21, 22, 23, 25. The exercise of these and other human rights cannot be punished with death; indeed, such conduct cannot be punished at all. Even when the enjoyment of a right might be subjected to a legitimate limitation or derogation, its exercise cannot be considered to rise to the level of a "most serious crime" for which the death penalty might be imposed. See also E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 307-317 (Yemen); E/CN.4/1998/68/Add.1, paras. 221-227 (Islamic Republic of Iran); Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners Under International Law* (2nd ed. 1999), p. 220.

⁸⁸ A/2929, p. 82, para. 1.

⁸⁹ A/2929, p. 82, para. 1.

⁹⁰ A/2929, p. 82, para. 2. This same basic debate also played out over the more specific concept of the most serious crimes. The term "most serious crimes" was "criticized as lacking precision" and some suggested the explicit exclusion of particular categories of offences from the concept. A/2929, page 84, para. 6. However, exhaustively enumerating examples proved as difficult in the abstract as it had under the broader rubric of arbitrary deprivation.

⁹¹ A/2929, p. 82, para. 2; *see also* E/CN.4/SR.140, paras. 2, 13.

⁹² A/2929, p. 82, para. 3.

⁹³ *See, e.g.*, E/CN.4/SR.140, para. 3 ("The precise significance of the word 'arbitrarily' had been very fully discussed by the Commission on Human Rights and by the Third Committee of the General Assembly and it had been concluded that it had a precise enough meaning. It had been used in several articles in the Universal Declaration of Human Rights and referred both to the legality and the justice of the act.").

⁹⁴ On the contemplated role of the HRC and of world public opinion, *see, e.g.*, E/CN.4/SR.139, para. 8: "As the Commission intended to include implementation measures in the covenant, it would provide for an international body to focus world public opinion on the acts of countless signatories to the covenant. That international body and public opinion would easily judge what was arbitrary and what was not." On the role of States, *see, e.g.*, E/CN.4/SR.139, para. 45: "In time a sort of jurisprudence on the subject would certainly be established based on the comments of governments, and it would subsequently be possible to supplement the covenant in the light of that jurisprudence." The sense of this observation was clarified by the delegate's observation that the list of particular non-arbitrary deprivations of life proposed by some for inclusion in the text of the ICCPR would, despite its exclusion, "form one of the basic elements in any jurisprudence of that sort."

⁹⁵ A particularly significant example is that the recognition that mandatory death sentences were *per se* violations of human rights law stemmed from a gradual understanding through the adjudication of concrete cases that the "most serious crimes" limitation did not fully capture the concept of the non-arbitrary imposition of capital punishment.

⁹⁶ *Arbitrary and Summary Executions*, Note by the Secretary-General, E/AC.57/1984/16, paras. 40-43 (25 January 1984).

⁹⁷ *Safeguards*, para. 1.

⁹⁸ ECOSOC Res. 1984/50 (25 May 1984); GA Res. 39/118 (14 December 1984).

⁹⁹ ECOSOC Res. 1990/51 (24 July 1990).

¹⁰⁰ *Capital punishment and implementation of the safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty*, E/2000/3 (31 March 2000), para. 79.

¹⁰¹ Additional insights are provided by the views of the European Union. After reviewing the resolutions of the GA and the provisions of the ICCPR and the *Safeguards*, in its *Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty*, the European Council determined that, among the minimum standards that should be met by all States maintaining the death penalty, is:

¹⁰² Capital punishment may be imposed only for the most serious crimes, it being understood that their scope should not go beyond intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences. The death penalty should not be imposed for non-violent financial crimes or for non-violent religious practice or expression of conscience. (*Guidelines to EU Policy Towards Third Countries on the Death Penalty* (3 June 1988), at <http://www.eurunion.org/legislat/DeathPenalty/Guidelines.htm>.)

¹⁰³ In keeping with the *erga omnes* character of the right to life, the EU has elected to make démarches to non-EU countries regarding practices deviating from this and other minimum standards. (See Roger Hood, *The Death Penalty: A Worldwide Perspective* (3rd ed. 2002), pp. 16-18.)

¹⁰⁴ This kind of legal offence-specific legal analysis also takes place at the national level. For a number of papers working out the implications of the most serious crimes standard for particular offences, ranging from illegally raising capital to smuggling precious metals, within a single legal system see *The Road to the Abolition of the Death Penalty in China: Regarding the Abolition of the Non-Violent Crime at the Present Stage* (Press of Chinese People's Public Security University of China, 2004).

¹⁰⁵ CCPR/CO/72/GTM, para. 17 (2001) (Guatemala).

¹⁰⁶ A/50/40, para. 35 (1995) (Sri Lanka).

¹⁰⁷ CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

¹⁰⁸ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).

¹⁰⁹ CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

¹¹⁰ A/50/40, para. 35 (1995) (Sri Lanka); A/55/40, para. 13 (2000) (Kuwait).

¹¹¹ CCPR/C/79/Add.1, para. 5 (1992) (Algeria); CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran).

¹¹² CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).

¹¹³ CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).

¹¹⁴ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).

¹¹⁵ CCPR/C/79/Add.84, para. 11 (1997) (Iraq).

- ¹¹⁶ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- ¹¹⁷ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan).
- ¹¹⁸ CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- ¹¹⁹ CCPR/C/79/Add.85, para. 8 (1997) (Sudan); CCPR/CO/83/KEN, para. 13 (2005) (Kenya).
- ¹²⁰ CHR Res. 1999/61, para. 3(b) (28 April 1999); CHR Res. 2002/77, para. 4(c) (25 April 2002); CHR Res. 2005/59 (20 April 2005), para. 7(f).
- ¹²¹ CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- ¹²² CCPR/CO/75/VNM, para. 7 (2002) (Viet Nam); CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- ¹²³ CCPR/CO/71/SYR/Add.1, para. 9 (2001) (Syrian Arab Republic).
- ¹²⁴ CCPR/C/79/Add.116, para. 14 (1999) (Cameroon).
- ¹²⁵ CCPR/C/79/Add.23, para. 8 (1993) (Egypt).
- ¹²⁶ CCPR/CO/72/PRK, para. 13 (2001) (Democratic People's Republic of Korea).
- ¹²⁷ CCPR/CO/75/VNM, para. 7 (2002) (Viet Nam).
- ¹²⁸ CCPR/CO/76/TGO, para. 10 (2002) (Togo).
- ¹²⁹ A/55/40, para. 13 (2000) (Kuwait).
- ¹³⁰ CCPR/C/79/Add.116, para. 14 (1999) (Cameroon).
- ¹³¹ CCPR/C/79/Add.23, para. 8 (1993) (Egypt).
- ¹³² CCPR/CO/71/SYR/Add.1, para. 9 (2001) (Syrian Arab Republic); CCPR/CO/72/PRK, para. 13 (2001) (Democratic People's Republic of Korea); CCPR/C/79/Add.101, para. 8 (1998) (Libyan Arab Jamahiriya).
- ¹³³ HRC, *General Comment 6* (1982) (emphasis added); *see also Baboeram et al. v. Suriname*, Communication No. 146/1983 and 148 to 154/1983 (1985), para. 14.
- ¹³⁴ In a series of communications concerning the extradition of persons to a country in which they could face the death penalty, the HRC evaluated whether extradition would expose the communication's author "to a real risk of a violation of Article 6, paragraph 2 [of the ICCPR]" in the destination country, and it did not find a violation where the crime in question was murder. *Kindler v. Canada*, Communication No. 470/1991, para. 14.3 (1993) (no violation where extradition was for "premeditated murder, undoubtedly a very serious crime"); *Chitat Ng v. Canada*, Communication No. 469/1991, para. 15.3 (1994) ("The Committee notes that Mr. Ng was extradited to stand trial on 19 criminal charges, including 12 counts of murder. If sentenced

to death, that sentence, based on the information which the Committee has before it, would be based on a conviction of guilt in respect of very serious crimes."); *Cox v. Canada*, Communication No. 539/1993, para. 16.2 (1994) (no violation where extradition was for "complicity in two murders, undoubtedly very serious crimes"). *See also Roger Judge v. Canada*, Communication No. 829/1998 (2003) (finding extradition to violate ICCPR, art. 6 where extraditing country had abolished the death penalty, regardless whether extradition was on a most serious crime).

¹³⁵ This has been stated explicitly in the concluding observations on some country reports. *See* CCPR/C/79/Add.25, para. 8 (1993) (Islamic Republic of Iran) ("In the light of the provision of article 6 of the Covenant, requiring States parties that have not abolished the death penalty to limit it to the most serious crimes, the Committee considers the imposition of that penalty ... for crimes that do not result in loss of life, as being contrary to the Covenant."); CCPR/CO/83/KEN, para. 13 (2005) (Kenya) ("[T]he Committee notes with concern ... that the death penalty applies to crimes not having fatal or similarly grave consequences, such as robbery with violence or attempted robbery with violence, which do not qualify as 'most serious crimes' within the meaning of article 6, paragraph 2, of the Covenant.")

¹³⁶ *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8.2-3. *See also* E/CN.4/1998/68/Add.3, para. 21: "The notion of most serious crimes was later developed in the Safeguards guaranteeing protection of the rights of those facing the death penalty, according to which the most serious crimes are those 'intentional crimes with lethal or other extremely grave consequences'. The Special Rapporteur considers that the term 'intentional' should be equated to premeditation and should be understood as deliberate intention to kill."

¹³⁷ Previous reports on the Special Rapporteur have also discussed the prohibition of mandatory death sentences briefly. A/61/311, para. 57; E/CN.4/2005/7, paras. 63-64; E/CN.4/2002/74, paras. 114, 120; E/CN.4/2001/9, para. 83; A/55/288, paras. 34, 36; E/CN.4/2000/3, paras. 70, 73, 98; E/CN.4/1999/39, paras. 63, 82.

¹³⁸ CHR Res. 2005/59, para. 7 (f).

¹³⁹ The first national court to strike down the mandatory death penalty as a violation of rights was that of the United States Supreme Court in 1976. *Woodson et al. v. North Carolina*, 428 U.S. 280 (1976); *Sumner v. Shuman*, 483 U.S. 66 (1987) (clarifying that the holding in *Woodson* did not have exceptions). The Supreme Court of India invalidated that country's last remaining mandatory death penalty law in 1983, and the Constitutional Court of Uganda followed suit in 2005. *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690 (1983); *Susan Kigula and 416 others v. Attorney General*, Constitutional Petition No. 6 of 2003, Judgement of 10 June 2005.

¹⁴⁰ Influenced by the reasoning of the US and Indian decisions, international treaty bodies began contributing to the jurisprudence in the mid-1990s. The HRC first found a mandatory death penalty law incompatible with the ICCPR in 1995 and did so in more general terms in 2000. *Lubuto v. Zambia*, Human Rights Committee, No. 390/1990 (1995); *Thompson v. Saint Vincent*, Human Rights Committee, No. 806/1998 (2000). The Inter-American Commission on Human Rights reached the same conclusion in 1999. *Rudolph Baptiste v. Grenada*, Inter-American Commission on Human Rights, Case 11.743, Report No. 38/00 (1999). The Inter-American

Court of Human rights confirmed this jurisprudence in 2002. *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No. 94 (21 June 2002).

¹⁴¹ The most influential recent judgements have been those of the Judicial Committee of the Privy Council. The Privy Council first considered the constitutionality of a mandatory death penalty law in *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* (1980) and found that law constitutional. *Ong Ah Chuan v. Public Prosecutor* (1980) 3 WLR 855 (Privy Council; appeals from the Court of Criminal Appeals of Singapore). However, in subsequent cases the Privy Council has rejected this line of reasoning and established that the mandatory death penalty is incompatible with human rights. The question of whether the mandatory death penalty violated individual human rights was settled by 2002. *Reyes v. The Queen* [2002] 2 App. Cas. 235 (P.C.), judgement of 11 March 2002 (Belize); *Queen v. Hughes* [2002] 2 App. Cas. 259 (P.C.), judgement of March 2002; *Fox v. The Queen* [2002] 2 App. Cas. 284 (P.C.), judgement of March 2002. See also Eastern Caribbean Court of Appeal, *Spence and Hughes v. The Queen*, Crim. App. Nos. 20 of 1998 and 14 of 1997, judgement of 2 April 2001. Later cases have primarily concerned questions of whether those rights were enforceable under particular constitutional schemes. See Joanna Harrington, *The Challenge to the Mandatory Death Penalty in the Commonwealth Caribbean*, American Journal of International Law, Vol. 98, No. 1 (January 2004), pp. 126-140. In a 2006 case, the Privy Council noted that the evolution of its jurisprudence was due not to the changing content of the law but to the gradual process by which judges came to understand that law: "It is ... clear that it took some time for the legal effect of entrenched human rights guarantees to be appreciated, not because the meaning of the rights changed but because the jurisprudence on human rights and constitutional adjudication was unfamiliar and, by some courts, resisted." *Bowe v. The Queen*, Privy Council Appeal No. 44 of 2005 (8 March 2006) (appeal from the Court of Appeal of the Bahamas), para. 42.

¹⁴² The Special Rapporteur has, for example, engaged in dialogue with several Governments on the universal significance of the jurisprudence of the Judicial Committee of the Privy Council. E/CN.4/2006/53/Add.1, pp. 34-36, 199-206, 247-249.

¹⁴³ ICCPR, art. 6(4).

¹⁴⁴ ICCPR, art. 6(1).

¹⁴⁵ ICCPR, art. 7. Note that insofar as a violation of Article 7 results in the deprivation of life it also constitutes a violation of Article 6. See ICCPR, art. 6(2): "sentence of death may be imposed only ... not contrary to the provisions of the present Covenant".

¹⁴⁶ See also E/CN.4/2006/53/Add.1, 232-242.

¹⁴⁷ ICCPR, art. 14(5): "Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law."

¹⁴⁸ The relevance of a range of factors has been noted by judicial and quasi-judicial bodies. See, e.g., *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8 ("defendant's personal circumstances" and the "circumstances of the particular offence"); *Hilaire, Constantine and Benjamin et al. v. Trinidad and Tobago*, Series C, No. 94 (21 June 2002), para. 87 ("prior criminal record of the offender", "the subjective factors that

could have motivated his conduct", "the degree of his participation in the criminal act", "the probability that the offender could be reformed and socially readapted", "whether the death penalty is the appropriate punishment or not for the specific case in light of the circumstances of the offender's conduct").

¹⁴⁹ While this explanation of the reasoning behind these cases is somewhat stylized, it clarifies far more than it obscures.

¹⁵⁰ ICCPR, art. 6(2).

¹⁵¹ *Lubuto v. Zambia*, Communication No. 390/1990 (1995), para. 7.2.

¹⁵² The distinction between evaluating general legislation and individual sentences under human rights law can also be understood as an example of the difference between "macro-policy at the central level" and the "micro-policy of specific law enforcement bodies". See Liu Renwen, "Strict Restriction on Death Penalty and its Paths in China" in *The Road to the Abolition of the Death Penalty in China: Regarding the Abolition of the Non-Violent Crime at the Present Stage* (Press of Chinese People's Public Security University of China, 2004).

¹⁵³ *Thompson v. Saint Vincent and the Grenadines*, Communication No. 806/1998 (2000), para. 8.2.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002), para. 7.3.

¹⁵⁶ The HRC has affirmed its holding in *Thompson* in a number of its other final views. *Kennedy v. Trinidad and Tobago*, Communication No. 845/1998 (2002); *Carpo et al. v. The Philippines*, No. 1077/2002 (2002); *Pagdayawon Rolando v. Philippines*, Communication No. 1110/2002 (2004); *Ramil Rayos v. Philippines*, Communication No. 1167/2003 (2004); *Hussain et al. v. Guyana*, Communication No. 862/1999 (2005); *Mr. Webby Chisanga v. Zambia*, Communication No. 1132/2002 (2005); *Lawrence Chan v. Guyana*, Communication No. 913/2000 (2006); *Larrañaga v. the Philippines*, Communication No. 1421/2005 (2006); *Raymond Persaud and Rampersaud v. Guyana*, Communication No. 812/1998 (2006).

¹⁵⁷ The logical structure of the conclusion reached by these various judicial and quasi-judicial bodies was clearly stated by the Privy Council in *Bowe* in the following syllogism:

¹⁵⁸ It is a fundamental principle of just sentencing that the punishment imposed on a convicted defendant should be proportionate to the gravity of the crime of which he has been convicted;

¹⁵⁹ The criminal culpability of those convicted of murder varies very widely;

¹⁶⁰ Not all those convicted of murder deserve to die.

¹⁶¹ *Bowe v. The Queen*, Privy Council Appeal No. 44 of 2005 (8 March 2006) (appeal from the Court of Appeal of the Bahamas), para. 29.

¹⁶² *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690, 704, 707-708 (1983) (internal citations and quotation marks omitted).

¹⁶³ *Mithu v. State of Punjab*, 2 S.C.R. 690, 704 (1983).

¹⁶⁴ HRC, *General Comment 6* (1982) (emphasis added); see also *Baboeram et al. v. Suriname*, Communication No. 146/1983 and 148 to 154/1983 (1985), para. 14.

¹⁶⁵ *Woodson et al. v. North Carolina*, 428 U.S. 280, 304-305 (1976) (internal citations omitted).
