



Naciones Unidas

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II

Asamblea General

Documentos Oficiales

Quincuagésimo sexto período de sesiones

Suplemento No. 40 (A/56/40)

Asamblea General
Documentos Oficiales
Quincuagésimo sexto período de sesiones
Suplemento No. 40 (A/56/40)

Informe del Comité de Derechos Humanos

Volumen II



Naciones Unidas • Nueva York, 2001

Nota

Las firmas de los documentos de las Naciones Unidas se componen de letras mayúsculas y cifras. La mención de una de tales firmas indica que se hace referencia a un documento de las Naciones Unidas.

El presente documento contiene los anexos X y XI del informe del Comité de Derechos Humanos. Los capítulos I a VI y los anexos I a IX figuran en el volumen I.

ÍNDICE

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
RESUMEN EJECUTIVO		
I. JURISDICCIÓN Y ACTIVIDADES		
A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos		
B. Períodos de sesiones del Comité		
C. Elecciones, composición y participación en los períodos de sesiones		
D. Declaración solemne		
E. Elección de la Mesa		
F. Relatores Especiales		
G. Directrices consolidadas modificadas para los informes de los Estados Partes y reglamento modificado		
H. Grupos de trabajo		
I. Conmemoración del 25º aniversario del Pacto		
J. Actividades conexas de las Naciones Unidas en la esfera de los derechos humanos		
K. Reunión con los Estados Partes		
L. Suspensión de obligaciones en virtud del artículo 4 del Pacto		
M. Observaciones generales en virtud del párrafo 4 del artículo 40 del Pacto		
N. Dotación de personal		
O. Difusión de la labor del Comité		
P. Documentos y publicaciones relativos a los trabajos del Comité		

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
I. (continuación)		
Q. Futuras reuniones del Comité		
R. Aprobación del informe		
II. MÉTODOS DE TRABAJO DEL COMITÉ CONFORME AL ARTÍCULO 40 DEL PACTO: CAMBIOS RECIENTES		
A. Decisiones recientes sobre procedimientos		
B. Observaciones finales		
C. Vínculos con otros tratados de derechos humanos y otros órganos creados en virtud de tratados		
D. Cooperación con otros órganos de las Naciones Unidas		
III. PRESENTACIÓN DE INFORMES POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
A. Informes presentados al Secretario General entre agosto de 2000 y julio de 2001		
B. Informes atrasados e incumplimiento por los Estados Partes de las obligaciones contraídas con arreglo al artículo 40		
IV. EXAMEN DE LOS INFORMES PRESENTADOS POR LOS ESTADOS PARTES EN VIRTUD DEL ARTÍCULO 40 DEL PACTO		
Trinidad y Tabago		
Dinamarca		
Argentina		
Gabón		
Perú		
Venezuela		

ÍNDICE (continuación)

<u>Capítulo</u>	<u>Párrafos</u>	<u>Página</u>
IV. (continuación)		
República Dominicana		
Uzbekistán		
Croacia		
República Árabe Siria		
Países Bajos		
República Checa		
Principado de Mónaco		
República de Guatemala		
República Popular Democrática de Corea		
V. EXAMEN DE LAS COMUNICACIONES PRESENTADAS EN VIRTUD DEL PROTOCOLO FACULTATIVO		
A. Marcha de los trabajos		
B. Aumento del número de casos presentados al Comité en virtud del Protocolo Facultativo		
C. Métodos para el examen de las comunicaciones en el marco del Protocolo Facultativo		
D. Opiniones individuales		
E. Revisión de decisiones por las que se declaraban admisibles las comunicaciones		
F. Cuestiones examinadas por el Comité		
G. Reparaciones solicitadas en los dictámenes del Comité		
VI. ACTIVIDADES DE SEGUIMIENTO REALIZADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO		

ÍNDICE (continuación)

Página

Anexos

- I. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en los Protocolos Facultativos y Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto al 27 de julio de 2001
 - A. Estados Partes en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - B. Estados Partes en el Protocolo Facultativo
 - C. Estados Partes en el Segundo Protocolo Facultativo, destinado a abolir la pena de muerte
 - D. Estados que han formulado la declaración con arreglo al artículo 41 del Pacto
- II. Composición y Mesa del Comité de Derechos Humanos, 200-2001
 - A. Composición del Comité de Derechos Humanos
 - B. Mesa
- III.
 - A) Directrices refundidas para los informes de los Estados presentados con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (revisadas en el 70º período de sesiones)
 - B) Reglamento revisado del Comité (con las modificaciones introducidas por el Comité en su 71º período de sesiones)
- IV. Presentación de informes e información adicional por los Estados Partes en virtud del artículo 40 del Pacto
- V. Situación de los informes examinados durante el período considerado y de los informes cuyo examen aún está pendiente
- VI. Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos con arreglo al párrafo 4 del artículo 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
 - Observación general N° 29 sobre el artículo 4

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	<u>Página</u>
VII. Lista de las delegaciones de Estados Partes que participaron en el estudio de sus respectivos informes por el Comité de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 70º, 71º y 72º	
VIII. Lista de documentos publicados en el período considerado	
IX. Extractos de la contribución del Comité a la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia	
X. Dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	1
A. Comunicación N° 547/1993, <u>Mahuika y otros c. Nueva Zelandia</u> (Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2000, 70º período de sesiones)	1
Apéndice	20
B. Comunicación N° 630/1995, <u>Mazou c. el Camerún</u> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, 72º período de sesiones)	21
C. Comunicación N° 675/1995, <u>Toala y otros c. Nueva Zelandia</u> (Dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2000, 70º período de sesiones) .	26
Apéndice	39
D. Comunicación N° 687/1996, <u>Rojas García c. Colombia</u> (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2001, 71º período de sesiones)	41
Apéndice	49
E. Comunicación N° 727/1996, <u>Paraga c. Croacia</u> (Dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, 71º período de sesiones)	51
F. Comunicación N° 736/1997, <u>Ross c. el Canadá</u> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, 70º período de sesiones)	62
Apéndice	81

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	<u>Página</u>
X. (continuación)	
G. Comunicación N° 790/1997, <u>Cheban c. la Federación de Rusia</u> (Dictamen aprobado el 24 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	82
H. Comunicación N° 806/1998, <u>Thompson c. San Vicente y las Granadinas</u> (Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000, 70° período de sesiones)	87
Apéndice	96
I. Comunicación N° 818/1998, <u>Sextus c. Trinidad y Tabago</u> (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	107
Apéndice	117
J. Comunicación N° 819/1998, <u>Kavanagh c. Irlanda</u> (Dictamen aprobado el 4 de abril de 2001, 71° período de sesiones).....	118
Apéndice	133
K. Comunicación N° 821/1998, <u>Chongwe c. Zambia</u> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000, 70° período de sesiones)	134
L. Comunicación N° 833/1998, <u>Karker c. Francia</u> (Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2000, 70° período de sesiones)	141
M. Comunicaciones Nos. 839/1998; 840/1998 y 841/1998, <u>Mansaraj y otros c. Sierra Leona, Gborie Tamba y otros c. Sierra Leona</u> <u>y Sesay y otros c. Sierra Leona</u> (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	150
N. Comunicación N° 846/1999, <u>Jansen-Gielen c. los Países Bajos</u> (Dictamen aprobado el 3 de abril de 2001, 71° período de sesiones).....	155
Apéndice	162
O. Comunicación N° 855/1999, <u>Schmitz-de-Jong c. los Países Bajos</u> (Dictamen aprobado el 16 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	163

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	<u>Página</u>
X. (continuación)	
P. Comunicación N° 857/1999, <u>Blazek y otros c. la República Checa</u> (Dictamen aprobado el 12 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	166
Apéndice	172
Q. Comunicación N° 858/1999, <u>Buckle c. Nueva Zelandia</u> (Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000, 70° período de sesiones)	173
R. Comunicación N° 869/1999, <u>Piandiong y otros c. Filipinas</u> (Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000, 70° período de sesiones)	179
Apéndice	186
S. Comunicación N° 884/1999, <u>Ignatane c. Letonia</u> (Dictamen aprobado el 25 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	189
T. Comunicación N° 930/2000, <u>Winata c. Australia</u> (Dictamen aprobado el 26 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	198
Apéndice	211
XI. Decisiones del Comité de Derechos Humanos por las que se declaran inadmisibles ciertas comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	214
A. Comunicación N° 762/1997, <u>Jensen c. Australia</u> (Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001, 71° período de sesiones).....	214
B. Comunicación N° 787/1997, <u>Gobin c. Mauricio</u> (Decisión adoptada el 16 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	224
Apéndice	228
C. Comunicación N° 791/1997, <u>Singh c. Nueva Zelandia</u> (Decisión adoptada el 12 de julio de 2001, 72° periodo de sesiones).....	230
D. Comunicación N° 808/1998, <u>Rogl c. Alemania</u> (Decisión adoptada el 25 de octubre de 2000, 70° período de sesiones).....	244

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	<u>Página</u>
XI. (<u>continuación</u>)	
E. Comunicación N° 822/1998, <u>Vakoumé c. Francia</u> (Decisión adoptada el 31 de octubre de 2000, 70° período de sesiones).....	253
F. Comunicación N° 831/1998, <u>Meiers c. Francia</u> (Decisión adoptada el 16 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	259
G. Comunicación N° 832/1998, <u>Walravens c. Australia</u> (Decisión adoptada el 25 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	264
Apéndice	270
H. Comunicación N° 834/1998, <u>Kehler c. Alemania</u> (Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001, 71° período de sesiones).....	271
I. Comunicación N° 866/1999, <u>Torregrosa Lafuente y otros c. España</u> (Decisión adoptada el 16 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	275
Apéndice	281
J. Comunicación N° 905/2000, <u>Asensio López c. España</u> (Decisión adoptada el 23 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	282
K. Comunicación N° 935/2000, <u>Mahmoud c. Eslovaquia</u> (Decisión adoptada el 23 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	286
L. Comunicación N° 947/2000, <u>Hart c. Australia</u> (Decisión adoptada el 25 de octubre de 2000, 70° período de sesiones).....	292
M. Comunicación N° 948/2000, <u>Devgan c. el Canadá</u> (Decisión adoptada el 30 de octubre de 2000, 70° período de sesiones).....	297
N. Comunicación N° 949/2000, <u>Keshavjee c. el Canadá</u> (Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2000, 70° período de sesiones)...	300
O. Comunicación N° 952/2000, <u>Parun y Bulmer c. Nueva Zelanda</u> (Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001, 71° período de sesiones).....	304

ÍNDICE (continuación)

Anexos (continuación)

	<u>Página</u>
XI. (<u>continuación</u>)	
P. Comunicación N° 963/2001, <u>Uebergang c. Australia</u> (Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001, 71° período de sesiones).....	307
Q. Comunicación N° 991/2001, <u>Neremberg c. Alemania</u> (Decisión adoptada el 27 de julio de 2001, 72° período de sesiones).....	310

Anexo X

DICTAMEN DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS EMITIDO A TENOR
DEL PÁRRAFO 4 DEL ARTÍCULO 5 DEL PROTOCOLO FACULTATIVO
DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación N° 547/1993, Mahuika y otros c. Nueva Zelanda
(Dictamen aprobado el 27 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

<u>Presentada por:</u>	Apirana Mahuika y otros (representados por el Servicio Jurídico Maorí)
<u>Presuntas víctimas:</u>	Los autores
<u>Estado Parte:</u>	Nueva Zelanda
<u>Fecha de la comunicación:</u>	10 de diciembre de 1992 (presentación inicial)
<u>Decisiones anteriores:</u>	<ul style="list-style-type: none">- Decisión del Relator Especial con arreglo al artículo 91, comunicada al Estado Parte el 14 de junio de 1993 (no distribuida como documento)- CCPR/C/55/D/547/1993, decisión sobre admisibilidad de 13 de octubre de 1995

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 27 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 574/1993, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Apirana Mahuika y otros con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfatah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

Se adjunta el voto particular firmado por un miembro del Comité.

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación son Apirana Mahuika y otras 18 personas pertenecientes al pueblo maorí de Nueva Zelandia. Afirman ser víctimas de violaciones por Nueva Zelandia de los artículos 1, 2, 16, 18, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por un abogado. El Pacto entró en vigor en Nueva Zelandia el 28 de marzo de 1979 y el Protocolo Facultativo, el 26 de agosto de 1989.
2. En su 55º período de sesiones, el Comité de Derechos Humanos examinó la admisibilidad de la comunicación y concluyó que las disposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impedían examinarla. Sin embargo, el Comité declaró inadmisibles las afirmaciones formuladas por los autores al amparo de los artículos 16, 18 y 26 porque no permitían probar, a efectos de la admisibilidad, que se habían violado los derechos enunciados en dichos artículos.
3. Al declarar que las demás afirmaciones de los autores eran admisibles en la medida en que podían plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 y con el artículo 27 considerados junto con el artículo 1, el Comité indicó que únicamente el examen del fondo del asunto le daría la posibilidad de determinar si existía una relación entre el artículo 1 y las afirmaciones hechas por los autores al amparo del artículo 27.
4. En sus argumentaciones sobre la admisibilidad, ambas partes se refirieron extensamente al fondo de sus afirmaciones expuestas al Comité. Después de que la comunicación fuera declarada admisible, el Estado Parte presentó observaciones suplementarias sobre las cuales los autores de la comunicación no hicieron comentarios.

Datos que conviene tener en cuenta

5.1. El pueblo maorí de Nueva Zelandia cuenta con unos 500.000 miembros, de los que el 70% pertenecen a una o más de las 81 iwi¹. Los autores de la comunicación pertenecen a siete iwi distintas (entre ellas dos de las más importantes, formadas en total por más de 140.000 maoríes) y afirman actuar en su representación. En 1840 los maoríes y la institución predecesora del Gobierno de Nueva Zelandia, la Corona británica, concertaron el Tratado de Waitangi, que proclama los derechos de los maoríes, entre ellos el derecho a la libre determinación y el derecho a administrar las pesquerías tribales. En el segundo artículo del Tratado la Corona garantiza a los maoríes lo siguiente:

"La posesión plena, exclusiva e íntegra de sus tierras, bosques, pesquerías y otros bienes que posean colectiva o individualmente mientras quieran y deseen mantenerlos en su posesión..."²

El Tratado de Waitangi no es aplicable según el derecho neozelandés salvo en la medida en que el Parlamento le dé fuerza de ley en todo o en parte mediante una disposición legislativa.

Sin embargo, impone obligaciones a la Corona y las reclamaciones presentadas según el Tratado pueden ser investigadas por el Tribunal de Waitangi³.

5.2. No se hizo nada para determinar la extensión de las pesquerías hasta la introducción del sistema de gestión de cuotas en el decenio de 1980. Este sistema, que constituye el principal mecanismo para la conservación de los recursos pesqueros de Nueva Zelanda y para la regulación de la pesca comercial en el país, atribuye derechos de propiedad permanentes y transferibles en forma de cuotas para cada especie comercial comprendida dentro del sistema.

5.3. La actividad pesquera neozelandesa había experimentado un crecimiento espectacular a comienzos del decenio de 1960 con la expansión de una zona pesquera exclusiva de 9 millas y, más tarde de 12 millas. En esa época todos los neozelandeses, incluidos los maoríes, podían solicitar y conseguir una autorización de pesca comercial; la mayoría de los pescadores comerciales no eran maoríes y, entre los maoríes que lo eran, la mayoría practicaba la pesca como actividad secundaria. A comienzos del decenio de 1980 las pesquerías cercanas a la costa estaban excesivamente explotadas y las autoridades limitaron con una moratoria la expedición de nuevas autorizaciones y eliminaron del sector a los que tenían la pesca como actividad secundaria. Esta medida tuvo el efecto imprevisto de eliminar a muchos pescadores maoríes de la pesca comercial. Como las disposiciones adoptadas para estructurar la pesca comercial habían sido insuficientes, en 1986 el Gobierno modificó la Ley vigente sobre las pesquerías e introdujo un sistema de gestión de cuotas para la utilización y explotación comerciales de las pesquerías del país. En el párrafo 2 del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías se estipula que "ninguna disposición de la presente ley menoscabará los derechos de los maoríes en materia de pesca". En 1987 las tribus maoríes presentaron al Tribunal Superior de Nueva Zelanda una solicitud en la que afirmaban que la aplicación del sistema de cuotas menoscabaría sus derechos tribales garantizados por el Tratado en contradicción con el párrafo 2 del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías, y consiguieron que se adoptaran medidas cautelares contra el Gobierno.

5.4. En 1988 el Gobierno abrió negociaciones con los maoríes, cuyos intereses estuvieron defendidos por cuatro representantes. Los representantes maoríes habían recibido el mandato de negociar la obtención del 50% de todas las pesquerías comerciales de Nueva Zelanda. En 1989, después de la negociación y como medida provisional, los maoríes aceptaron la puesta en vigor de la Ley de 1989 sobre las pesquerías maoríes, en virtud de la cual se estipuló la transferencia inmediata del 10% de toda la cuota a la Comisión de las Pesquerías Maoríes que administraría los recursos en representación de las tribus. Ello hizo posible que la introducción del sistema de cuotas se hiciera según lo previsto. De conformidad con la ley, los maoríes podían solicitar también la administración de las pesquerías en las zonas que con carácter consuetudinario habían sido de importancia especial para una tribu o subtribu, como lugar de obtención de alimentos o por consideraciones espirituales.

5.5. Aun cuando quedó entendido que la Ley de 1989 sobre las pesquerías maoríes era únicamente una medida provisional, las posibilidades de adquirir en el mercado mayores cantidades de cuota eran limitadas. En febrero de 1992 los maoríes tuvieron noticias de que era probable que en el curso del año se pusiera oficialmente en venta la compañía Sealords, la mayor empresa pesquera de Australia y Nueva Zelanda. Los negociadores maoríes en materia de pesquerías y la Comisión de las Pesquerías Maoríes presentaron al Gobierno la propuesta de que

la Administración suministrara fondos para la compra de Sealords como solución parcial de las reclamaciones dimanantes del Tratado en relación con las pesquerías. El Gobierno rehusó en un principio, pero después del informe hecho público en agosto de 1992 por el Tribunal de Waitangi sobre la pesca marítima de los ngai tahu en el que dicho tribunal concluyó que los ngai tahu, la tribu más numerosa de la isla meridional de Nueva Zelandia, tenía derecho a explotar una parte razonable de las pesquerías de alta mar, el Gobierno decidió entablar negociaciones. El 27 de agosto de 1992, estas negociaciones tuvieron como resultado la firma de un memorando de entendimiento entre el Gobierno y los negociadores maoríes.

5.6. De conformidad con el memorando, el Gobierno proporcionaría a los maoríes los fondos necesarios para comprar el 50% de la principal empresa pesquera neozelandesa, Sealords, que era propietaria del 26% de la cuota entonces disponible. A su vez, los maoríes retirarían todas las demandas judiciales pendientes y apoyarían la derogación del párrafo 2 del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías, así como una modificación de la Ley de 1975 sobre el Tratado de Waitangi a fin de excluir de la jurisdicción del Tribunal de Waitangi las reclamaciones relacionadas con la pesca comercial. La Corona aceptó también asignar el 20% de la cuota correspondiente a las nuevas especies según el sistema de gestión de las cuotas a la Comisión de las Pesquerías Maoríes y procurar que los maoríes pudieran participar en "todos los organismos oficiales competentes en materia de gestión de la pesca y política de perfeccionamiento". Además, en relación con las pesquerías no comerciales la Corona aceptó que, después de celebrar consultas con los maoríes, se dictasen los reglamentos por los que se reconoce y organiza la obtención consuetudinaria de alimentos y se establece la relación especial entre los maoríes y los lugares de importancia consuetudinaria para la obtención de alimentos.

5.7. Los negociadores maoríes recabaron de la población maorí el mandato de concluir el pacto expuesto en el memorando de entendimiento. El memorando y sus consecuencias se debatieron en una hui⁴ nacional y en asambleas celebradas en 23 marae⁵. Según el informe de los negociadores maoríes, 50 tribus compuestas por 208.681 maoríes eran partidarias de la solución⁶. Sobre la base de este informe, el Gobierno consideró que se había otorgado un mandato para llegar a una solución y el 23 de septiembre de 1992 el Gobierno de Nueva Zelandia y representantes maoríes firmaron un Acta que ponía fin a la diferencia. El Acta pone en práctica el memorando de entendimiento y regula no sólo las pesquerías marinas, sino también todas las pesquerías de agua dulce e interiores. De conformidad con el Acta, el Gobierno abona a las tribus maoríes la cantidad de 150 millones de dólares neozelandeses a fin de desarrollar la industria pesquera maorí y otorga a los maoríes el 20% de una nueva cuota por cada especie. Los derechos de pesca de los maoríes no podrán ser invocados por vía judicial y serán determinados por vía reglamentaria. En el párrafo 5.1 del Acta se expone lo siguiente:

"Los maoríes convienen en que la presente Acta y la solución en ella acordada dejarán satisfechas todas las reclamaciones, actuales y futuras, y anularán y extinguirán todos los derechos e intereses de pesca comercial de los maoríes tanto en relación con las pesquerías marinas, costeras o interiores (con inclusión de todo elemento comercial de los derechos e intereses de pesca tradicionales), como en relación con los que tengan origen legal, de derecho común (con inclusión del derecho consuetudinario y el título aborigen), según el Tratado de Waitangi o cualquier otro instrumento, y asimismo en el caso de que

tales derechos o intereses hayan sido o no objeto de recomendación o resolución por los tribunales de justicia o por el Tribunal de Waitangi."

El párrafo 5.2 dispone lo siguiente:

"En relación con todos los derechos e intereses de los maoríes en materia de pesca distintos de los derechos e intereses de la pesca comercial, la Corona y los maoríes convienen en que su régimen cambia de suerte que deja de conferir derechos a los maoríes o de imponer obligaciones a la Corona que tengan efecto jurídico (es decir, que se puedan ejercer en un procedimiento civil o puedan brindar medios de defensa en un procedimiento penal, reglamentario o de otra índole). No tendrán tampoco reconocimiento legislativo. Estos derechos e intereses no quedan extinguidos por la presente Acta ni por la solución en ella acordada, sino que siguen rigiéndose por los principios del Tratado de Waitangi y, llegado el caso, crearán obligaciones para la Corona en virtud del Tratado. Estos asuntos podrán ser objeto también de solicitudes dirigidas por los maoríes al Gobierno o de iniciativas del Gobierno en consulta con los maoríes para la elaboración de una política que contribuya a reconocer el uso y las prácticas de gestión de los maoríes en el ejercicio de sus derechos tradicionales."

En el Acta se estipuló que la denominación de la Comisión de las Pesquerías Maoríes sería reemplazada por la de "Comisión de Pesquerías del Tratado de Waitangi" y que la Comisión dependería de los maoríes, así como de la Corona, a fin de dar a los maoríes un control más eficaz de las pesquerías según lo garantizado por el Tratado de Waitangi.

5.8. Según los autores de la comunicación, el contenido del memorando de entendimiento no se explicó adecuadamente a las tribus y subtribus. Por consiguiente, en algunos casos quedó gravemente reducida la posibilidad de adoptar decisiones documentadas sobre las propuestas contenidas en el memorando de entendimiento. Los autores de la comunicación ponen de relieve que, aunque algunas de las tribus eran partidarias del acuerdo con la empresa Sealords, un número considerable de tribus y subtribus eran totalmente contrarias o sólo estaban dispuestas a prestarle un apoyo condicional. Los autores de la comunicación señalan además que los negociadores maoríes han puesto especial empeño en declarar que carecían de autoridad y que no tenían la intención de representar a tribus y subtribus concretas en relación con ningún aspecto del negocio con la empresa Sealords, o sea, en la conclusión y la firma del Acta.

5.9. Firmaron el Acta 110 signatarios. Entre los signatarios figuraban los ocho negociadores de las pesquerías maoríes, dos de los cuales representaban a organizaciones panmaoríes⁷; 31 demandantes (los cuatro representantes y sus suplentes) en procedimientos abiertos contra la Corona en relación con derechos de pesca, entre ellos representantes de 11 tribus; 43 signatarios representantes de 17 tribus y 28 signatarios que firmaron el Acta posteriormente y que representaban a 9 tribus. Los autores de la comunicación hacen notar que una de las dificultades que no permiten determinar el número exacto de las tribus que firmaron el Acta está relacionada con la verificación del poder para firmar en representación de las tribus y afirman que es evidente que cierto número de signatarios no tenían dicho poder o que es dudoso que lo tuvieran. Los autores de la comunicación señalan que no figuraban entre los signatarios las tribus que afirman tener los mayores recursos en materia de pesquerías comerciales.

5.10. Después de la firma del Acta, los autores de la comunicación y otros entablaron un procedimiento judicial ante el Tribunal Superior de Nueva Zelandia en demanda de una orden provisional que impidiera al Gobierno aplicar el Acta por vía legislativa. Entre otros argumentos afirmaron que las medidas del Gobierno constituían una violación de la Ley neozelandesa de 1990 sobre la declaración de derechos⁸. La solicitud fue rechazada el 12 de octubre de 1992 y los autores de la comunicación recurrieron ante el Tribunal de Apelación presentando una solicitud cautelar. El 3 de noviembre de 1992 el Tribunal de Apelación decidió que no estaba en condiciones de pronunciarse favorablemente porque los tribunales de justicia no podían inmiscuirse en las actuaciones parlamentarias y porque en el caso presente no se había planteado ninguna cuestión relacionada con la declaración de derechos.

5.11. Se plantearon entonces reclamaciones ante el Tribunal de Waitangi, que hizo público su informe el 6 de noviembre de 1992. Se concluía en el informe que la solución no era contraria al Tratado, salvo en algunos aspectos que se podrían corregir en las disposiciones legislativas previstas. A este respecto, el Tribunal de Waitangi consideró que la extinción o abrogación propuestas de los intereses contractuales en las pesquerías comerciales y no comerciales no eran compatibles con el Tratado de Waitangi ni con las funciones tutelares del Gobierno. El Tribunal recomendó al Gobierno que en las disposiciones legislativas no se previera la extinción de los intereses en las pesquerías comerciales y que las disposiciones legislativas reafirmaran de hecho estos intereses y reconocieran que éstos habían quedado satisfechos, que los reglamentos y la política de pesca pudieran ser objeto de revisión en los tribunales de justicia teniendo en cuenta los principios del Tratado y que los tribunales de justicia estuvieran facultados para tener en cuenta el Acta en el caso de que se presentaran otras solicitudes en relación con las leyes reguladas de la pesca comercial.

5.12. El 3 de diciembre de 1992, el Gobierno presentó el proyecto de ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías. Como se disponía de poco tiempo para preparar la licitación de Sealords, el proyecto de ley no se remitió al comité especial competente para su examen, sino que fue presentado y discutido inmediatamente en el Parlamento. El proyecto adquirió fuerza de ley el 14 de diciembre de 1992. En la exposición de motivos figura el párrafo siguiente:

"La aplicación del Acta mediante disposiciones legislativas y la relación continua entre la Corona y los maoríes constituirán la solución total y definitiva de todas las reclamaciones maoríes para la obtención de derechos de pesca comercial y modificarán el régimen de los derechos de pesca no comercial de tal modo que dejarán de conferir derechos a los maoríes o de imponer obligaciones a la Corona que tengan efectos jurídicos, pero seguirán rigiéndose por los principios del Tratado de Waitangi y seguirán imponiendo obligaciones a la Corona en virtud del Tratado."

Entre otras cosas, en la ley se dispone que se abonarán 150 millones de dólares neozelandeses a los maoríes. Se dispone también en el artículo 9 de la ley que "todas las reclamaciones (actuales y futuras) de los maoríes con respecto a la pesca comercial... quedan definitivamente zanjadas por la presente" y que, en consecuencia,

"Las obligaciones de la Corona hacia los maoríes con respecto a la pesca comercial quedan zanjadas, satisfechas y liquidadas por la presente y ningún tribunal de justicia ni tribunal administrativo será competente para investigar la validez de dichas reclamaciones, la existencia de derechos e intereses de los maoríes en la pesca comercial o la cuantía de los mismos...

Todas las reclamaciones (actuales y futuras) relacionadas con ellos o que tengan su base, directa o indirectamente, en los derechos e intereses de los maoríes en la pesca comercial quedan zanjadas, satisfechas y liquidadas total y definitivamente por la presente."

En cuanto a los efectos del acuerdo para los derechos e intereses maoríes de pesca no comercial, se declara que éstos siguen imponiendo obligaciones a la Corona en virtud del Tratado y que se dictarán reglamentos para reconocer y organizar la obtención consuetudinaria de alimentos por los maoríes. Los derechos o intereses de los maoríes en materia de pesca no comercial que den origen a tales reclamaciones dejarán de tener efectos jurídicos y, por consiguiente, no pueden dar lugar a procedimientos civiles y no brindarán medios de defensa en procedimientos penales, reglamentarios o de otra índole, salvo en la medida en que tales derechos o intereses estén previstos en un reglamento. Por disposición de la ley, la Comisión de las Pesquerías Maoríes pasó a denominarse Comisión de las Pesquerías del Tratado de Waitangi y el número de sus miembros aumentó de 7 a 13. Se ampliaron también sus funciones. En particular, la función primordial de la Comisión es actualmente la de salvaguardar los intereses maoríes en las pesquerías comerciales.

5.13. La oferta conjunta en la subasta de Sealords fue aceptada. Después de celebrar consultas con los maoríes, se designó a los nuevos miembros de la Comisión de las Pesquerías del Tratado de Waitangi. Desde entonces se ha acrecentado con rapidez el valor de la participación maorí en la pesca comercial. En 1996 sus haberes netos habían aumentado hasta alcanzar el valor nominal de 374 millones de dólares. Además de su participación de un 50% en la empresa Sealords, actualmente la Comisión controla también las empresas Moana Pacific Fisheries Limited (la mayor empresa neozelandesa de pesca en las aguas territoriales), Te Waka Huia Limited, Pacific Marine Farms Limited y Chatham Processing Limited. La Comisión ha prestado también una asistencia considerable en forma de asignaciones anuales de cuota no inscritas, becas de estudio y ayuda para la participación maorí en la elaboración del régimen consuetudinario de pesca. La Corona ha preparado reglamentos consuetudinarios de pesca en consulta con los maoríes.

La denuncia

6.1. Los autores de la comunicación afirman que la Ley para resolver las reclamaciones les despoja de sus recursos pesqueros, les priva de su derecho a determinar libremente su condición política y se inmiscuye en su derecho de realizar libremente su desarrollo económico, social y cultural. Sostienen que la Ley de 1992 está en pugna con las obligaciones del Estado Parte según el Tratado de Waitangi. A este respecto, los autores de la comunicación afirman que el derecho a la libre determinación enunciado en el artículo 1 del Pacto sólo existe efectivamente cuando el pueblo tiene acceso a sus recursos y ejerce control sobre los mismos.

6.2. Los autores de la comunicación afirman que las medidas del Gobierno ponen en peligro su modo de vida y la cultura de sus tribus, lo que viola el artículo 27 del Pacto. Sostienen que la pesca es uno de los elementos principales de su cultura tradicional y que tienen actualmente intereses en la pesca y el vivo deseo de poner de manifiesto su cultura mediante la pesca en toda la extensión de sus territorios tradicionales. Sostienen además que su cultura tradicional comprende elementos comerciales y no distingue claramente entre la pesca comercial y otras clases de pesca. Afirman que la nueva ley les priva de su derecho a practicar la pesca tradicional salvo en el limitado sentido fijado por la ley y que se les priva del elemento comercial de la pesca a cambio de una participación en la cuota. A este respecto, los autores de la comunicación se refieren a las opiniones expresadas por el Comité en relación con la comunicación N° 167/1984 (Ominayak c. el Canadá), en las que se reconoció que "los derechos protegidos por el artículo 27 comprenden el derecho de estas personas a desarrollar, junto con otras, actividades económicas y sociales que forman parte de la cultura de la comunidad a la que pertenecen"⁹.

6.3. Los autores de la comunicación recuerdan que el Tribunal de Waitangi llegó a la conclusión de que el sistema de gestión de cuotas estaba en pugna con el Tratado de Waitangi porque atribuía la posesión exclusiva de los derechos de propiedad sobre la pesca a no maoríes, y que en varias decisiones adoptadas entre 1987 y 1990 el Tribunal Superior y el Tribunal de Apelación de Nueva Zelandia habían restringido la aplicación ulterior del sistema teniendo en cuenta que era "fácil argumentar" que el sistema reducía ilegalmente los derechos de pesca maoríes, garantizados por el párrafo 2 del artículo 88 de la Ley de 1983 sobre las pesquerías. Con la puesta en vigor de la Ley de 1992 para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías, el sistema de gestión de cuotas ha sido declarado válido a todos los efectos. Los autores de la comunicación declaran que, con la derogación del párrafo 2 del artículo 88 de la Ley de 1983 sobre las pesquerías, los derechos de pesca de los maoríes han dejado de estar garantizados.

6.4. Algunos de los autores de la comunicación sostienen que no se firmaron notificaciones de renuncia en representación de sus tribus o subtribus con respecto a las reclamaciones en materia de pesquerías que estaban pendientes ante los tribunales y que estos procedimientos quedaron terminados sin el consentimiento de sus tribus o subtribus por obra de los apartados g) e i) del párrafo 2 del artículo 11 de la Ley de 1992 para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi. Se afirma que ello constituye una violación de su derecho, según el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, a ser oídos por un tribunal para la determinación de sus derechos y obligaciones en el plano jurídico. A este respecto, los autores de la comunicación sostienen que los derechos de pesca de los maoríes son evidentemente "derechos y obligaciones en el plano jurídico" a los efectos del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto porque guardan relación con el derecho de propiedad. Antes de la puesta en vigor de la Ley de 1992, los maoríes presentaron a los tribunales de justicia un gran número de reclamaciones en materia de pesca. Los autores de la comunicación sostienen que el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto garantiza a los autores, así como a sus tribus o subtribus, el derecho a pedir que estas controversias sean resueltas por un tribunal que se ajuste a todas las exigencias del artículo 14. A este respecto, sostienen que, si bien los derechos o intereses consuetudinarios y aborígenes todavía puedan ser examinados por el Tribunal de Waitangi a la luz de los principios del Tratado de Waitangi, las atribuciones del Tratado de Waitangi sólo le permiten formular recomendaciones.

6.5. Los autores de la comunicación sostienen que antes de la puesta en vigor de la Ley de 1992 para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías, tenían el derecho de acceso a un tribunal de justicia o a un tribunal administrativo con arreglo al artículo 88 de la Ley de 1983 sobre las pesquerías a fin de proteger, determinar el carácter y alcance y hacer efectivos sus derechos o intereses en materia de pesca según el derecho común y el Tratado de Waitangi. La derogación de este artículo por la Ley de 1992 perturba y menoscaba su derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías para la determinación de sus derechos y obligaciones en el plano jurídico según lo establecido por el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, porque ha dejado de existir todo marco legal dentro del cual estos derechos o intereses puedan ser objeto de litigio.

Observaciones del Estado Parte

7.1. En relación con la afirmación de los autores de la comunicación al amparo del artículo 27, el Estado Parte acepta que el disfrute de la cultura maorí comprende el derecho a desarrollar actividades de pesca y acepta que tiene la obligación positiva de garantizar el reconocimiento de estos derechos. Sostiene que el acuerdo de pesquerías ha permitido conseguir este objetivo. Según el Estado Parte, el derecho a obtener ingresos mediante las cuotas, junto con la participación maorí en la compra de Sealords, es la realización moderna de las reclamaciones maoríes en la esfera de la pesca comercial. El acuerdo sobre las pesquerías ha tenido como resultado que los maoríes, que son alrededor del 15% de la población de Nueva Zelanda, ejerzan actualmente el control efectivo de la mayor flota neozelandesa para la pesca de altura y de más del 40% de la cuota de pesca de Nueva Zelanda. El acuerdo es el vehículo que ha garantizado la participación maorí en el sector de la pesca comercial en las condiciones fijadas por los maoríes, en una empresa en la que ejercen un control efectivo mediante sus acciones y sus representantes en el Consejo de Administración. Según el Estado Parte, el acuerdo sobre las pesquerías ha situado a los maoríes en una posición sin precedentes que les permite expandir su presencia en el mercado mediante la adquisición de más cuotas y bienes de pesca, así como mediante la diversificación de las actividades internacionales de captura, elaboración y comercialización. Este es el derrotero que toman cada vez más la Comisión de las Pesquerías del Tratado de Waitangi y sus compañías, así como cada una de las tribus. Además, el acuerdo sobre las pesquerías garantiza específicamente los derechos de los maoríes en materia de pesca no comercial y se han adoptado los reglamentos administrativos necesarios para garantizar la obtención consuetudinaria de alimentos y reconocer la relación especial existente entre los maoríes y los lugares de importancia para la obtención consuetudinaria de alimentos.

7.2. Además, el Gobierno señala que los derechos de las minorías recogidos en el artículo 27 no son ilimitados. Pueden estar sometidos a una reglamentación razonable y otros controles o limitaciones, siempre y cuando esas medidas tengan una justificación lógica y objetiva, sean compatibles con las otras disposiciones del Pacto y no equivalgan a una denegación del derecho. En el caso de la solución de controversias pesqueras el Gobierno tenía que reconciliar varias obligaciones importantes. Había de equilibrar las inquietudes de los disidentes con sus obligaciones respecto a los maoríes en su conjunto para resolver las reivindicaciones de la pesca y la necesidad de introducir medidas con el fin de garantizar la sostenibilidad del recurso.

7.3. Además, el Estado Parte subraya que del Memorando de Entendimiento se desprende claramente que tanto el Gobierno como los negociadores maoríes interpretaban que la solución de la controversia estaba condicionada a la confirmación del mandato de los negociadores para actuar en nombre de todos los maoríes. A reserva de esta confirmación, la propuesta estipulaba que la compra de Sealords daría lugar al arreglo de la controversia con respecto a todos los derechos e intereses maoríes en la pesca comercial de Nueva Zelandia; que la solución de la controversia incluiría la aprobación de legislación para dejar sin efecto el párrafo 2 del artículo 88 de la Ley de pesquerías de 1983 y de toda otra legislación que concediera títulos jurídicos respecto de todos los derechos e intereses maoríes en materia de pesca, la suspensión de todos los litigios en los que se reclamaron derechos e intereses maoríes en materia de pesca comercial, y el apoyo de los maoríes al sistema de gestión de cuotas. El Estado Parte hace referencia a la decisión del Tribunal de Apelación en el caso Te Runanga o Wharekauri Rekohu c. el Fiscal General, en el que se resolvió que la propuesta negociada entre el Gobierno y los negociadores maoríes era compatible con los deberes del Gobierno en virtud del Tratado de Waitangi, y que el haber dejado pasar la oportunidad de adquirir Sealords hubiera sido incompatible con ese deber. El Estado Parte menciona asimismo las opiniones análogas expresadas por el Tribunal de Waitangi.

7.4. En cuanto a la declaración de los autores de que la solución contó sólo con un apoyo limitado de los maoríes, el Estado Parte recuerda el proceso de consultas que siguieron los negociadores maoríes tras poner sus iniciales en el memorando de entendimiento, sobre cuya base los negociadores maoríes y posteriormente la Corona llegaron a la conclusión de que existía un mandato suficiente para la negociación y ejecución del Acta. El Estado Parte se refiere a la opinión del Tribunal de Waitangi de que el informe de los negociadores maoríes daba la impresión de que existía efectivamente un mandato para resolver la disputa, a condición de que no se pusiera en peligro el tratado mismo y de que, en vista del informe, la Corona pudiera creer razonablemente que se justificaba seguir adelante. El Estado Parte se remite también a la opinión del Tribunal de Waitangi de que "debía seguirse adelante con la solución pese a los efectos inevitables sobre los rangatiratanga¹⁰ independientes de los disidentes... El Tribunal de Waitangi consideró que, por cuanto había de introducir nuevas políticas nacionales en beneficio de las tribus, perfeccionar los derechos en lugar de derogarlos y proteger la posición consuetudinaria, la solución podía tratarse no sólo en el plano iwi, sino en el plano paniwi, en el que el consentimiento efectivo de cada iwi no era un requisito previo, y podía confiarse en que había consenso general". El Estado Parte insiste en que la responsabilidad de convencer al Gobierno de que la propuesta contaba con el apoyo de los maoríes incumbe a los negociadores, y en que el proceso de decisión interna entre los maoríes no es un asunto que incumba directamente al Gobierno, que tiene derecho a confiar en el informe de los negociadores. El Estado Parte se remite además a la decisión del Comité en el asunto Gran Jefe Donald Marshall y otros c. el Canadá¹¹, en el que el Comité de Derechos Humanos rechazó el argumento de que todos los grupos tribales tenían derecho a participar en consultas relativas a asuntos aborígenes.

7.5. En lo que respecta a la crítica formulada por los autores con respecto al sistema de gestión de cuotas, el Estado Parte afirma que este sistema fue introducido debido a la necesidad de adoptar medidas eficaces para conservar la mermada pesca costera. En este contexto, el Estado

Parte sostiene que tenía el deber, respecto de todos los neozelandeses, de conservar y gestionar los recursos para las generaciones futuras. El Estado Parte recuerda que las decisiones del Tribunal de Waitangi y del Tribunal de Apelación, si bien criticaban la aplicación inicial, reconocían que la finalidad y la intención del sistema de gestión de cuotas no estaban necesariamente en conflicto con los principios y condiciones del Tratado de Waitangi. El Estado Parte insiste en que, si bien el sistema de gestión de cuotas estableció un nuevo régimen que modificaba el carácter de los intereses pesqueros comerciales de los maoríes, se basaba en las necesidades razonables y objetivas de una gestión globalmente sostenible.

7.6. En cuanto a la afirmación del Comité, al declarar la comunicación admisible, de que sólo al decidir sobre el fondo del caso podría determinar que el artículo 1 es pertinente en relación con las reclamaciones de los autores en virtud del artículo 27, el Estado Parte señala que le preocuparía sobremanera que el Comité se apartara de la posición aceptada por los Estados Partes en el Pacto y por el propio Comité, de que no tiene competencia para examinar reclamaciones sobre los derechos contenidos en el artículo 1. Esos derechos se reconocen desde hace mucho como derechos colectivos. Por lo tanto, excede del mandato del Comité examinar quejas de particulares, y no entra en el ámbito de los procedimientos del Protocolo Facultativo que particulares que supuestamente representen a los maoríes planteen presuntas violaciones de los derechos colectivos contenidos en el artículo 1. El Estado Parte sostiene además que los derechos del artículo 1 se refieren a los "pueblos" de un Estado en su totalidad, y no a minorías, sean indígenas o no, dentro de las fronteras de un Estado independiente y democrático. Además, el Estado Parte niega que los autores estén facultados para hablar en nombre de la mayoría de los miembros de sus tribus.

7.7. En lo que respecta a la alegación de los autores de que son víctimas de una violación en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, el Estado Parte declara que la denuncia de los autores está fundamentalmente mal concebida y equivale a una tentativa de introducir en el artículo un contenido incoherente con su terminología, en el que no se pensaba cuando se redactó el Pacto. Según el Estado Parte, el artículo 14 no otorga un derecho general de acudir a los tribunales a falta de los derechos y de la competencia reconocidos en la ley. El artículo 14 establece más bien normas procesales que se deben observar para garantizar la debida administración de la justicia. Los requisitos del artículo 14 no existen en el vacío. El Estado Parte declara que en las primeras palabras del artículo se precisa claramente que la garantía de esas normas procesales sólo surge cuando hay perspectivas de actuaciones penales o civiles, es decir, cuando se trata de una causa legal que se tratará en un tribunal de jurisdicción competente. La consecuencia de la posición expuesta por los autores sería que el poder legislativo de un Estado no tiene facultades para determinar la competencia de sus tribunales, y el Comité habría de tomar decisiones sustantivas sobre la justiciabilidad de derechos, en sistemas de derecho interno que exceden con mucho de las garantías del Pacto.

7.8. El Estado Parte agrega que los autores tratan con su denuncia de confundir el elemento central de la solución de 1992. A juicio del Estado Parte, en el argumento de los autores de que la solución anula el derecho de acudir al tribunal con respecto a reclamaciones anteriores, no se tiene en cuenta que el acuerdo resuelve en realidad esas reclamaciones convirtiéndolas en un derecho garantizado a participar en la pesca comercial. Como esas reclamaciones se han resuelto, ya no pueden constituir, por su propia naturaleza, un derecho a acudir a un tribunal para

tratar de ampliar más esos derechos. Sin embargo el Estado Parte explica que, si bien ninguna reivindicación anterior puede dar ya lugar a una actuación, los problemas de pesca de los maoríes siguen siendo competencia de los tribunales. Las decisiones de la Comisión de Pesca del Tratado de Waitangi con respecto a la distribución de los beneficios del acuerdo son objeto de examen por los tribunales, lo mismo que las decisiones de cualquier otro órgano legal. Asimismo, la reglamentación relativa a los derechos de pesca consuetudinarios y las decisiones adoptadas de conformidad con esa reglamentación pueden ser revisadas por los tribunales y por el tribunal de Waitangi. El reciente litigio ante los tribunales neozelandeses, incluido el Tribunal de Apelación, en cuanto la medida en que los maoríes urbanos que no forman parte de estructuras iwi tienen derecho a beneficiarse de la solución de controversias, y a la distribución propuesta de beneficios, demuestran en forma concluyente que se sigue acudiendo a los tribunales. Además, los maoríes que realizan actividades pesqueras tiene exactamente los mismos derechos que los demás neozelandeses a acudir a un tribunal para impugnar decisiones del Gobierno que afecten a esos derechos, o para tratar de que se protejan esos derechos contra la intrusión de otros.

7.9. En conclusión, el Estado Parte afirma que el acuerdo relativo a la pesca no ha violado los derechos de los autores, ni de ningún otro maorí, en virtud del Pacto. Por el contrario, el Estado Parte sostiene que la solución debe considerarse como uno de los logros más positivos de los últimos años para garantizar el reconocimiento de los derechos de los maoríes de conformidad con los principios del Tratado de Waitangi. El Estado Parte declara que está empeñado en dar solución a las quejas de los maoríes en forma honorable y equitativa. Reconoce que esas soluciones, que requieren cierto grado de compromiso y acomodo por ambas partes, probablemente no cuenten con el apoyo unánime de los maoríes. A ese respecto, indica que la solución tampoco cuenta con el apoyo unánime de los neozelandeses no maoríes. En efecto, la reacción del público en estos momentos prueba que una considerable proporción de neozelandeses no maoríes se oponen a la solución y no aceptan que se concedan a los maoríes derechos distintivos con respecto a las pesquerías neozelandesas. Sin embargo, el Estado Parte observa que no puede quedar paralizado por falta de unanimidad, y no utilizará el bloqueo de acuerdo por algunos disidentes, maoríes o no maoríes, como excusa para no tomar medidas positivas para atender quejas maoríes en aquellos casos en que tal acción cuente con el claro apoyo de los maoríes interesados. Por lo tanto, el Estado Parte entiende que el Comité debe desestimar las denuncias de los autores.

Comentarios de los autores sobre la exposición del Estado Parte

8.1. Los autores argumentan que el artículo 27 del Pacto requiere que el Gobierno de Nueva Zelandia aduzca pruebas convincentes que establezcan la necesidad y la proporcionalidad de su restricción de los derechos y libertades de los autores y sus tribus o subtribus, de acuerdo con la garantía del artículo 27. Los autores afirman que el Estado Parte no ha presentado ninguna razón y ninguna prueba empírica para sustanciar la afirmación de que los artículos 9, 10, 11, 33, 34, 37 y 40 de la Ley de 1992 son "razonables o necesarios" para lograr los objetivos de asegurar la explotación adecuada de las pesquerías, incluso el cumplimiento de obligaciones internacionales relativas a la conservación y la ordenación de los recursos vivos del mar. Los autores aducen además que "si el Gobierno de Nueva Zelandia desea arrogarse la facultad de regular las pesquerías maoríes sin el consentimiento de los autores,

y de sus tribus o subtribus a quienes se reconoce que tienen rangatiratanga y dominio sobre esas pesquerías, y participaciones en ellas, de conformidad con el tratado de Waitangi (artículo 27 del Pacto), el Gobierno de Nueva Zelandia tiene que presentar pruebas convincentes sobre la necesidad y proporcionabilidad de sus injerencias en los derechos y libertades de los autores, y de sus tribus o subtribus, de acuerdo con la garantía del artículo 27. Los autores alegan que el Estado Parte no ha aducido esas pruebas.

8.2. Además, los autores afirman que el artículo 27 del Pacto exige que el Estado Parte tome medidas positivas para ayudar a los maoríes a tener su propia vida cultural y a profesar y practicar su religión. Argumentan que, lejos de cumplir este aspecto de sus obligaciones con arreglo al artículo 27 del Pacto, el Estado Parte, al sancionar la Ley de 1992, ha afectado gravemente el disfrute por los autores y por sus tribus o subtribus de sus derechos y libertades con arreglo al artículo 27. También afirman que el artículo 27 del Pacto prescribe que el Gobierno de Nueva Zelandia ha de ejecutar el Tratado de Waitangi. Los autores subrayan que la pesca es un aspecto fundamental de la cultura y la religión maoríes. A este respecto se remiten al siguiente pasaje del informe Muriwhenua sobre la pesca, del Tribunal de Waitangi¹², en cuyo texto queda elocuentemente expresada esta relación tan estrecha:

"Para entender el significado de términos fundamentales tales como "taonga" y "tino rangatiratanga" empleados en el Tratado hay que considerarlos en el contexto de los valores culturales maoríes. En el idioma maorí, se entiende por "taonga" un recurso pesquero, una fuente de alimentos, una ocupación, una fuente de mercancías para trueque o regalo y, además, un elemento de la compleja relación entre los maoríes y sus tierras y aguas ancestrales. Las pesquerías taonga forman parte de una visión que tiene 1.000 años de historia y de leyenda, una visión mitológica de los dioses la taniwha, la tipuna y el kaitiaki. La taonga se mantiene inalterable frente a las modificaciones del régimen de ocupación de tierras tribales y del sistema de propiedad de los recursos, hace de la tierra, el agua, el cielo, los animales, las plantas y el universo un concepto unitario que abarca todo lo vivo y lo inerte.

La taonga impone unas prácticas determinadas en materia de recursos, salud y pesca y un sentido de la transmisión hereditaria de la custodia de los recursos. Cuando se hace un empleo abusivo de las tierras ancestrales y los caladeros contiguos por exceso de explotación o por contaminación, se ofende a los tangata whenua y a sus valores. Esa afrenta la resienten los kaitiaki (custodios) del presente y no sólo por sí mismos, sino también por los tipuna del pasado.

La "taonga" maorí referida a la pesca tiene una amplitud y profundidad de contenido que va más allá de las cuestiones cuantitativas y materiales del volumen de captura y de los ingresos pecuniarios. Entraña un sentido profundo de la conservación y la responsabilidad ante el futuro que impregna el pensamiento, la actitud y la conducta de los maoríes en todo lo relacionado con la pesca.

Las pesquerías taonga implican relaciones entre el individuo, la tribu, los peces y las pesquerías en un sentido no sólo de posesión o "pertenencia", sino también de identidad personal o tribal, de lazos sanguíneos y genealógicos y de espíritu. Esto que significa que

la "herida" hecha al medio ambiente o a la pesca, la persona o tribu maorí la puede sentir como algo personal y la acusa no sólo en su entidad física, sino también en la reputación, las emociones y el "mana".

Las taonga pesqueras, como las otras taonga, son una manifestación de la compleja concepción fisicoespiritual que tienen los maoríes de la vida y de las fuerzas vitales. Aporta beneficios económicos, pero también es una fuente de identidad personal, símbolo de estabilidad social y manantial de fortaleza emocional y espiritual.

De esta manera de ver las cosas procede el mauri (fuerza vital) que aseguró la pervivencia del iwi maorí. En la concepción maorí de la pesca entra el aspecto físico limitado de los caladeros, los peces, las pesquerías, los métodos de captura y la venta de esos recursos con fines de lucro, pero no se limita a él y en el pensamiento maorí tiene otras implicaciones mayores y más hondas."

8.3. A este respecto, los autores mencionan la observación general del Comité sobre el artículo 27 y afirman que el artículo 27 del Pacto protege claramente el disfrute de los derechos de pesca de los maoríes. Impugnan la posición del Estado Parte de que el derecho de los maoríes a desarrollar actividades pesqueras haya sido "asegurado" por las disposiciones de la Ley de 1992 y la Ley de pesquerías de los maoríes de 1989. En efecto, pretenden que esos derechos se han extinguido efectivamente y/o se han abrogado, y que los beneficios proporcionados a los maoríes en virtud de la legislación no constituyen satisfacción legítima. Se afirma que la Ley de 1992 impone una división artificial de sus derechos de pesca o intereses en pesquerías sin tener en cuenta el carácter sagrado de la relación (tanto personal como tribal) que existe entre los autores y sus pesquerías; de hecho reduce la capacidad de los autores y de sus tribus y subtribus de proteger sus pesquerías para las generaciones futuras; extingue o abroga efectivamente su derecho consuetudinario y los derechos o intereses establecidos en el Tratado de Waitangi; afecta a su capacidad de aprovechar y ordenar sus pesquerías de acuerdo con sus costumbres y tradiciones culturales y religiosas, e impone un régimen que traslada el poder regulador sobre las pesquerías maoríes al Director General de Pesquerías.

8.4. También aducen que el Tribunal de Waitangi expresó claramente la opinión de que la aceptabilidad de toda "transacción inevitable en relación con los rangatiratanga independientes de los disidentes" se basaba en la suposición de que el Gobierno de Nueva Zelandia modificaría la legislación aplicable de acuerdo con las recomendaciones del Tribunal de Waitangi. Los autores argumentan además que su caso es distinto del asunto Gran Jefe Donald Marshall y otros c. el Canadá, puesto que éste no se refería a la necesidad de obtener el consentimiento de un grupo minoritario para la extinción o abrogación efectiva de sus derechos de propiedad ni a la denegación del acceso a los tribunales para hacer valer esos derechos.

8.5. Con respecto a la suspensión de las actuaciones judiciales en el Tribunal, cinco autores aducen que las notificaciones de suspensión las habían firmado en nombre de su tribu personas no autorizadas para hacerlo. Otros cinco autores declaran que no se firmó ninguna notificación de suspensión en nombre de sus tribus.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las Partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. El Comité recuerda que el Protocolo Facultativo prevé un procedimiento según el cual los particulares pueden alegar que se han violado sus derechos individuales. Esos derechos se estipulan en la parte III del Pacto, artículos 6 a 27 inclusive¹³. Según muestra la jurisprudencia del Comité, no hay objeción a que un grupo de personas, que aleguen que han resultado comúnmente afectadas, presenten una comunicación sobre supuestas violaciones de esos derechos. Además, las disposiciones del artículo 1 pueden ser pertinentes para la interpretación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular el artículo 27.

9.3. Por lo tanto, la primera cuestión que debe zanjar el Comité es si la solución de disputas pesqueras con arreglo al Acta y a la ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías ha violado los derechos de los autores en virtud del artículo 27 del Pacto. Es indiscutible que los autores son miembros de una minoría en el sentido del artículo 27 del Pacto; también es indiscutible que el uso y el control de las pesquerías es un elemento esencial de su cultura. A este respecto, el Comité recuerda que las actividades económicas pueden entrar en el ámbito del artículo 27, cuando son un elemento indispensable en la cultura de una comunidad¹⁴. El reconocimiento de los derechos de los maoríes con respecto a la pesca por el Tratado de Waitangi confirma que el ejercicio de esos derechos es una parte significativa de la cultura maorí. Sin embargo, no corresponde al Comité determinar la compatibilidad de la Ley de 1992 con el Tratado de Waitangi.

9.4. El derecho a disfrutar de la propia cultura no puede determinarse in abstracto, sino que debe apreciarse dentro de un contexto. En particular, el artículo 27 no sólo protege los medios tradicionales de subsistencia de las minorías, sino que permite la adaptación de esos medios a la vida moderna y a la tecnología resultante. En este caso, la legislación promulgada por el Estado Parte afecta de diversas maneras a las posibilidades de los maoríes de dedicarse a la pesca comercial y no comercial. La cuestión reside en saber si llega a constituir una denegación de derechos. En una ocasión anterior, el Comité consideró que:

"Es comprensible que un Estado desee estimular el desarrollo o autorizar la actividad económica de las empresas. Su ámbito de libertad en este sector no se mide por referencia a un margen de apreciación sino por referencia a las obligaciones que le impone el artículo 27. Según este artículo, los miembros de las minorías étnicas no serán privados del derecho a tener su propia vida cultural. Por consiguiente, toda medida cuyo efecto equivalga a negar este derecho será incompatible con las obligaciones que impone el artículo 27. Sin embargo, las medidas que tengan un efecto limitado en la forma de vida de las personas pertenecientes a una minoría no equivalen necesariamente a una denegación de los derechos reconocidos en el artículo 27."¹⁵

9.5. El Comité recuerda su observación general sobre el artículo 27, según la cual, especialmente en el caso de poblaciones indígenas, el disfrute del derecho a la propia cultura

puede requerir medidas jurídicas positivas de protección por un Estado Parte y medidas para garantizar la efectiva participación de los miembros de las comunidades de minorías en las decisiones que les afecten¹⁶. En la jurisprudencia que ha ido sentando con respecto al Protocolo Facultativo, el Comité ha insistido en que la admisibilidad de las medidas que afecten a las actividades económicas de valor cultural de una minoría, o se interfieran en ellas, dependerá de que los miembros de esa minoría hayan tenido oportunidad de participar en el proceso de adopción de decisiones relativas a esas medidas y de que sigan beneficiándose de su economía tradicional¹⁷. El Comité reconoce que la Ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías de 1992 y sus mecanismos limitan los derechos de los autores a disfrutar de su propia cultura.

9.6. El Comité observa que el Estado Parte emprendió un complejo proceso de consulta para lograr un amplio apoyo maorí a la solución y a la reglamentación de las actividades pesqueras a nivel nacional. Se consultó a las comunidades y a las organizaciones nacionales maoríes y sus propuestas quedaron reflejadas en la solución adoptada. La solución no se promulgó en forma de ley hasta disponer del informe de los representantes de los maoríes según el cual había un sustancial apoyo a la solución. Para muchos maoríes, la ley era una solución aceptable de sus reivindicaciones. El Comité ha tomado nota de las reclamaciones de los autores en el sentido de que ni ellos ni la mayoría de los miembros de sus tribus estaban de acuerdo con la solución, y de que afirman que no se habían tenido en cuenta sus derechos como miembros de la minoría maorí. En tales circunstancias, cuando el derecho de personas a disfrutar de su propia cultura está en conflicto con el ejercicio de derechos paralelos de otros miembros del grupo de la minoría, o de la minoría en su conjunto, el Comité puede considerar si esa limitación favorece a los intereses de todos los miembros de la minoría y si hay una justificación razonable y objetiva para su aplicación a las personas que se declaran afectadas adversamente¹⁸.

9.7. En cuanto al efecto surtido por el acuerdo el Comité observa que, antes de las negociaciones que condujeron a la adopción del acta, los tribunales habían dictaminado que el sistema de gestión de cuotas posiblemente violara los derechos de los maoríes porque, en la práctica, los maoríes no son parte en él, y quedan así privados de sus pesquerías. Con la solución, se concedió a los maoríes el acceso a un gran porcentaje de cuota, lo que les devolvió la efectiva posesión de las pesquerías. En relación con las pesquerías comerciales, el efecto de la solución fue que la autoridad y los métodos tradicionales de control de los maoríes reconocidos en el Tratado fueron sustituidos por una nueva estructura de control en una entidad en la que los maoríes no sólo comparten la función de protección de sus intereses en las pesquerías sino también el control efectivo. En cuanto a las pesquerías no comerciales, las obligaciones de la Corona en virtud del Tratado de Waitangi persisten y se toman disposiciones normativas que reconocen y prevén la obtención consuetudinaria de alimentos.

9.8. En el proceso de consulta se prestó especial atención al significado cultural y religioso de la pesca para los maoríes, entre otras cosas garantizando la posibilidad de que particulares y comunidades maoríes pudieran dedicarse a actividades pesqueras no comerciales. Aunque le preocupa que la solución alcanzada haya contribuido a dividir a los maoríes, el Comité llega a la conclusión de que el Estado Parte, al participar en amplias consultas antes de promulgar la nueva legislación y al atender específicamente a la sostenibilidad de las actividades pesqueras maoríes,

ha adoptado las medidas necesarias para que la solución sobre las pesquerías y su promulgación como ley, incluido el sistema de gestión de cuotas, sean compatibles con el artículo 27.

9.9. El Comité subraya que el Estado Parte sigue obligado por el artículo 27 que exige que en el cumplimiento de la Ley para resolver las reclamaciones pesqueras derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías se preste la debida atención al significado cultural y religioso de la pesca para los maoríes. Por lo que se refiere a su jurisprudencia anterior¹⁹, el Comité subraya que, de cara al cumplimiento del artículo 27, las medidas que afecten a las actividades económicas de los maoríes deberán llevarse a cabo de forma que los autores sigan gozando de su cultura y profesando y practicando su religión junto con otros miembros de su grupo. El Estado Parte está obligado a tener esto en cuenta cuando aplique en el futuro la Ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías.

9.10. Las quejas de los autores sobre la suspensión de las actuaciones en los tribunales respecto a su reivindicación de las pesquerías han de considerarse a la luz de lo anterior. Si bien en abstracto sería cuestionable y violaría el derecho de acceso al tribunal si un Estado Parte suspendiera por ley casos pendientes ante los tribunales, en las circunstancias concretas del presente caso la interrupción se produjo precisamente en el marco de una solución nacional de las reclamaciones pendientes ante los tribunales, que se habían aplazado en espera del resultado de las negociaciones. En tales circunstancias, el Comité estima que la suspensión de las causas de los autores ante los tribunales no equivale a una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9.11. Con respecto a la pretensión de los autores de que la ley les impide formular reclamaciones ante los tribunales sobre la extensión de sus pesquerías, el Comité observa que el párrafo 1 del artículo 14 abarca el derecho a acudir al tribunal para la determinación de los derechos y las obligaciones en un pleito. En determinadas circunstancias, cuando un Estado Parte no establece un tribunal competente para determinar derechos y obligaciones ello puede equivaler a una violación del párrafo 1 del artículo 14 y del párrafo 3 del artículo 2. En el presente caso, la ley excluye la competencia de los tribunales para investigar la validez de las reclamaciones de los maoríes con respecto a la pesca comercial, porque la ley está concebida para resolver esas reclamaciones. En todo caso, el recurso de los maoríes a los tribunales para hacer valer sus reclamaciones en relación con las pesquerías era limitado ya antes de la Ley de 1992, puesto que los derechos de los maoríes sobre la pesca comercial sólo se podían reivindicar ante los tribunales en la medida en que el apartado 2) del artículo 88 de la Ley sobre las pesquerías preveía expresamente que nada en ella debía influir negativamente en los derechos de pesca de los maoríes. El Comité estima que, aunque pudiera estudiarse si las reclamaciones en relación con los intereses pesqueros entran o no en la definición de pleito, la Ley de 1992 ha desplazado, en virtud de sus disposiciones específicas, la determinación de las reivindicaciones pesqueras con arreglo al Tratado. Sin embargo, otros aspectos del derecho a la pesca siguen pudiendo someterse a los tribunales; por ejemplo, los relativos a la asignación de cuotas y a la reglamentación que rige los derechos de pesca consuetudinarios. Los autores no han fundamentado la pretensión de que el nuevo marco jurídico les ha impedido el acceso a los tribunales en materias que queden en el ámbito del párrafo 1 del artículo 14. En consecuencia, el Comité concluye que en los hechos expuestos no se advierte ninguna violación del párrafo 1 del artículo 14.

10. El Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos que le han sido sometidos no ponen de manifiesto una violación de ninguno de los artículos del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Una iwi es una tribu formada por cierto número de hapus (subtribus).

² Su abogado afirma que el texto maorí enuncia una garantía más amplia que la que se desprende de una mera lectura del texto inglés. Explica que una de las diferencias más importantes en la interpretación de los dos textos se refiere a la garantía, en el texto maorí, de "te tino rangatiratanga" (la plena autoridad) sobre "taonga" (todas las cosas que son importantes para los maoríes), entre ellas sus espacios de pesca y las pesquerías. Según el abogado, los tres elementos principales abarcados por la garantía de "rangatiratanga" son los siguientes: la protección social, cultural, económica y espiritual de la base tribal, el reconocimiento del origen espiritual de "taonga" y el hecho de que la autoridad se ejerce no sólo sobre los bienes, sino también sobre las personas unidas por vínculos de parentesco y sobre su acceso a los recursos tribales. Los autores de la comunicación afirman que el texto maorí del Tratado de Waitangi es el que hace fe.

³ El Tribunal de Waitangi es un órgano oficial especializado, establecido por la Ley de 1975 sobre el Tratado de Waitangi con el carácter de comisión de encuesta y con la función, entre otras, de investigar ciertas reclamaciones en relación con los principios del Tratado de Waitangi.

⁴ Hui: asamblea.

⁵ Marae: espacio reservado para la práctica de las ceremonias maoríes tradicionales.

⁶ En el informe se indicaba también que 15 tribus, que representaban a 24.501 maoríes, eran contrarias a la solución y que en siete grupos de tribus que representaban a 84.255 maoríes había división de opiniones.

⁷ El Congreso Nacional Maorí, organización no gubernamental integrada por representantes de 45 tribus, y el Consejo Maorí de Nueva Zelandia, organismo representativo de los consejos maoríes de distrito de toda Nueva Zelandia.

⁸ Se denunció la violación de los artículos 13 (libertad de pensamiento, conciencia y religión), 14 (libertad de expresión), 20 (derechos de las minorías) y 27 (derecho a la justicia).

⁹ Comunicación N° 167/1984, dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990, párrafo 32.2 del documento CCPR/C/38/D/167/1984.

¹⁰ Rangatiratanga: capacidad para ejercer autoridad sobre activos, tanto físicos como intangibles.

¹¹ Comunicación N° 205/1986, dictamen aprobado el 4 de noviembre de 1991, CCPR/C/43/D/205/1986.

¹² Tribunal de Waitangi, Informe Muriwhenua sobre la pesca, págs. 180 y 181, párr. 10.3.2.

¹³ Véase el dictamen del Comité sobre el caso N° 167/1984 (Ominayak, c. el Canadá), Dictamen aprobado el 26 de marzo de 1990, CCPR/C/38/D/167/1984.

¹⁴ Véase, entre otras cosas, el dictamen del Comité en Kitok c. Suecia, comunicación N° 197/1985, aprobada el 27 de julio de 1988 (CCPR/C/33/D/197/1985, párr. 9.2). Véase también el Dictamen del Comité en los dos casos Länsmann, Nos. 511/1992, 26 de octubre de 1994 (CCPR/C/52/D/511/1992) y 671/1995, de 30 de octubre de 1996 (CCPR/C/58/D/671/1995).

¹⁵ Dictamen del Comité sobre el caso N° 511/1992, Länsmann y otros c. Finlandia, CCPR/C/52/D/511/1992, párr. 9.4.

¹⁶ Observación general N° 23, aprobada en el 50° período de sesiones del Comité, en 1994, párr. 3.2.

¹⁷ Dictamen del Comité sobre el caso N° 511/1992, I. Länsmann y otros c. Finlandia, párrs. 9.6 y 9.8 (CCPR/C/52/D/511/1992).

¹⁸ Véase el dictamen del Comité sobre el caso N° 197/1985, Kitok c. Suecia, aprobado el 27 de julio de 1988, CCPR/C/33/D/197/1985.

¹⁹ Véase el dictamen del Comité sobre el caso N° 511/1992, I. Länsmann y otros c. Finlandia, párr. 9.8, CCPR/C/52/D/511/1992.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ MARTIN SCHEININ
(PARCIALMENTE DISCONFORME)

Estoy de acuerdo con las principales conclusiones del Comité en el presente caso, en relación con el artículo 27 del Pacto. No obstante, expreso mi disconformidad con el párrafo 9.10 del dictamen. En mi opinión, el hecho de que se determine que la solución general de las reclamaciones en materia de pesquerías es compatible con el artículo 27 siempre y cuando se satisfagan las condiciones de celebrar una consulta efectiva y de garantizar la sostenibilidad de las formas de pesca maoríes que encierren valor cultural, no exime al Estado Parte de las obligaciones contraídas en virtud del párrafo 1 del artículo 14. En mi opinión, se han violado los derechos de los autores amparados en el párrafo 1 del artículo 14 en la medida en que:

- La ley de que se trata ha surtido el efecto de suspender las causas pendientes incoadas por los propios autores o por las personas que los representaban en debida forma;
- Esa suspensión no tuvo la aprobación de los autores ni de otras personas debidamente autorizadas por ellos para retirar las demandas de referencia, y
- La aplicación de la ley para resolver las reclamaciones derivadas del Tratado de Waitangi en materia de pesquerías o de otras medidas adoptadas por el Estado Parte no han hecho que los autores cuyas demandas se dejaron en suspenso en las condiciones mencionadas hayan contado con un recurso efectivo de conformidad con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

(Firmado): M. Scheinin

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

B. Comunicación N° 630/1995, Mazou c. el Camerún
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2001,
72º período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Abdoulaye Mazou

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Camerún

Fecha de la comunicación: 31 de octubre de 1994 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 630/1995, presentada por el Sr. Abdoulaye Mazou con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Firma la comunicación, de fecha 31 de octubre de 1994, el Sr. Abdoulaye Mazou, de nacionalidad camerunesa, que ocupa el cargo de magistrado y vive en Yaundé (Camerún). Declara ser víctima de violaciones por el Camerún del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14 y del inciso c) del artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para el Camerún el 27 de septiembre de 1984.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor de la comunicación, a la sazón magistrado de segundo grado, fue detenido el 16 de abril de 1984 a raíz de una intentona de golpe de Estado que se produjo en el Camerún ese

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

mismo mes. Pesaba sobre él la sospecha de haber dado refugio a su hermano, que era buscado por la policía por su participación en el golpe. El autor fue declarado culpable y condenado por el tribunal militar de Yaundé a cinco años de prisión. El autor afirma que eran falsas las acusaciones contra él y que en el tribunal no se aportó ninguna prueba ni se llamó a declarar a testigo alguno. El proceso se desarrolló a puerta cerrada¹.

2.2. Mientras el autor estaba detenido, el Presidente de la República firmó un Decreto (Nº 87/747) el 2 de junio de 1987, por el que lo destituía de su cargo de Secretario General del Ministerio de Educación Nacional y de Presidente del Consejo de Administración de la Dirección Nacional de Deportes. El decreto carecía de exposición de motivos y, según afirma el autor, incurría en el artículo 133 del Estatuto del funcionario público.

2.3. El 23 de abril de 1990, el autor de la comunicación fue puesto en libertad, pero sometido a arresto domiciliario en Yagua, su ciudad natal, en el extremo septentrional del Camerún. Hasta finales de abril de 1991, tras la aprobación de la Ley de amnistía Nº 91/002 de 23 de abril de 1991, no se levantó la interdicción civil. No obstante, en la fecha de presentación de su comunicación el decreto presidencial de 2 de junio de 1987 seguía en vigor y el autor no había sido reintegrado a sus funciones.

2.4. El 12 de junio de 1991, el autor de la comunicación solicitó al Presidente de la República su reintegración a la administración pública. El 18 de julio de 1991, interpuso ante el Ministro de Justicia un recurso en que pedía la revocación del Decreto presidencial de 2 de junio de 1987. Al no recibir respuesta alguna, el 9 de septiembre de 1991 presentó a la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo un recurso contencioso para que se estableciese la ilegalidad del decreto y, por consiguiente, fuese anulado. El autor subraya que, pese a la jurisprudencia constante del Tribunal Supremo en favor de la anulación de estos decretos, el 31 de octubre de 1994 aún no se había zanjado el asunto.

2.5. El 4 de mayo de 1992, se promulgaron los Decretos Nos. 92/091 y 92/092 que regulaban las modalidades de reintegración y de indemnización de las personas beneficiadas por la Ley de amnistía.

2.6. El 13 de mayo de 1992, el autor solicitó al Ministro de Justicia su reintegración a sus funciones. De conformidad con el Decreto Nº 92/091, su solicitud fue remitida a la Comisión de seguimiento de la reintegración de funcionarios. El 12 de mayo de 1993, la Comisión pronunció un dictamen favorable a su reintegración. No obstante, el autor afirma que el Ministro no cumplió el dictamen.

2.7. El 22 de septiembre de 1992, el autor de la comunicación entabló un procedimiento ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo para impugnar los Decretos Nos. 92/091 y 92/092. En su opinión, estos decretos tenían por fin atajar la completa aplicación de la Ley de amnistía de 23 de abril de 1991 que, afirma, disponía la reintegración automática. Este recurso también seguía pendiente de decisión cuando presentó su comunicación.

2.8. En su comunicación inicial, el autor declaró que estaba sin trabajo desde que fue puesto en libertad. Afirmaba ser víctima de persecución por sus opiniones y por su origen étnico. Añadía que otras personas beneficiadas por la Ley de amnistía habían sido reintegradas a sus funciones.

2.9. En la misma fecha, el autor indicó que, teniendo en cuenta el silencio de las autoridades jurisdiccionales y políticas, ya había agotado los recursos internos disponibles.

2.10. Desde que presentó su comunicación, la situación ha evolucionado de manera significativa para el autor pues fue reintegrado a sus funciones el 16 de abril de 1998 de resultas de un fallo del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1997 que revocó el Decreto N° 87/747.

La denuncia

3. El autor de la comunicación afirma que los hechos expuestos constituyen una violación del párrafo 3 del artículo 2, del párrafo 1 del artículo 14 y del inciso c) del artículo 25 del Pacto. Solicita que el Comité inste al Estado Parte a reintegrarlo a sus funciones con efecto retroactivo y a abonarle una indemnización por daños y perjuicios.

Observaciones del Estado Parte sobre admisibilidad

4. En una nota de fecha 13 de mayo de 1997, el Estado Parte informó al Comité de que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, por fallo de 30 de enero de 1997, había anulado el Decreto N° 87/747 (por el que se destituía al autor).

Decisión del Comité sobre admisibilidad

5.1. En su 63° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

5.2. En esa ocasión, el Comité tomó nota de que el Estado Parte no cuestionaba la admisibilidad de la comunicación, sino que le había informado de que el Tribunal Supremo había anulado el decreto que ordenaba la destitución del autor. No obstante, el Estado Parte no indicaba si había sido reintegrado a sus funciones y, en caso afirmativo, ni en qué condiciones ni, en el caso contrario, por qué motivo. El Comité consideró, pues, que se debía examinar el fondo de la comunicación.

5.3. Por consiguiente, el 6 de julio de 1998 el Comité decidió que la comunicación era admisible.

Observaciones del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación

6.1. En una carta de 10 de agosto de 2000, el Estado Parte expone sus observaciones sobre el fondo de la comunicación.

6.2. El Estado Parte señala que se acató la decisión del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1997 y el autor de la comunicación fue reincorporado como magistrado de segundo grado en el Ministerio de Justicia el 16 de octubre de 1998, y que le fue restituido su salario contando

desde el 1º de abril de 1987, fecha en que había sido injustamente suspendido y luego destituido de su cargo.

Comentarios del autor sobre el fondo de la comunicación

7.1. En una carta de fecha 8 de noviembre de 2000, el autor de la comunicación expuso sus comentarios sobre las observaciones del Estado Parte.

7.2. El autor confirma, en primer lugar, que ha sido reintegrado a sus funciones en el Ministerio de Justicia y que la administración le ha restituido el sueldo a partir del 1º de abril de 1987.

7.3. No obstante, considera que la administración no ha llevado hasta sus últimas consecuencias la decisión de 30 de enero de 1997 del Tribunal Supremo. Teniendo en cuenta que sus efectos son retroactivos, el autor considera que tiene derecho a que se le restituya su carrera profesional, es decir, a reincorporarse con la categoría que le correspondería de no haber sido destituido. Ahora bien, pese a sus solicitudes al Ministerio de Justicia, hasta la fecha no ha habido decisión alguna a este respecto.

7.4. El autor mantiene asimismo su demanda de daños y perjuicios a causa de su destitución.

Deliberaciones del Comité sobre el fondo de la cuestión

8.1. El Comité de Derechos Humanos examinó la comunicación tomando en cuenta toda la información que las partes le habían facilitado, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. Se ha informado al Comité de que, a consecuencia de la decisión del Tribunal Supremo de 30 de enero de 1997, el autor fue reintegrado a sus funciones y de que se le pagó el sueldo con efecto retroactivo desde la fecha de su destitución. No obstante, no parece haber duda en cuanto a que el Estado Parte no ha concedido la indemnización por daños y perjuicios ni reincorporado al autor con la categoría profesional que le correspondería de no haber sido destituido.

8.3. El Comité toma nota, sin embargo, de que el autor se limitó a escribir sus motivos de queja en carta dirigida al Ministerio de Justicia, y no ha aportado prueba alguna de haber solicitado realmente a una instancia judicial que se pronunciara sobre la cuestión de los daños y perjuicios. Esta parte de la comunicación no respeta el principio del agotamiento de los recursos internos que prevé el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y, por consiguiente, habrá de considerarse inadmisibles.

8.4. En lo que respecta a los argumentos del autor de que el Estado Parte violó el artículo 2 y el artículo 25 del Pacto leídos conjuntamente, el Comité considera que el procedimiento iniciado ante el Tribunal Supremo, por el que se adoptaron medidas en relación con la decisión de 30 de enero de 1997 que satisfizo la demanda que él había formulado en su comunicación, era tardío, pues había tenido lugar más de diez años después de su destitución, y no había llevado a la reintegración del autor en sus funciones con la categoría que le habría correspondido, lo cual era

conforme a derecho habida cuenta de la decisión de anulación de 10 de enero de 1997. Por lo tanto, no se puede considerar que este procedimiento sea una solución satisfactoria con arreglo a los artículos 2 y 25 del Pacto.

9. Por consiguiente, el Estado Parte tiene el deber de reintegrar al autor de la comunicación en sus funciones con todo lo que ello supone con arreglo al derecho camerunés y debe velar por que en lo sucesivo no ocurran violaciones parecidas.

10. Teniendo en cuenta que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a garantizar que pueda interponer un recurso efectivo, con fuerza ejecutoria, en caso de violación comprobada de esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para poner en efecto su dictamen. Asimismo, se invita al Estado Parte a divulgar el dictamen de Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Nota de la Secretaría: El autor no presenta documentos relativos al proceso penal. La comunicación se basa fundamentalmente en que no fue reintegrado a sus funciones.

C. Comunicación N° 675/1995, Toala y otros c. Nueva Zelandia
(Dictamen aprobado el 2 de noviembre de 2000,
70° período de sesiones)*

- Presentada por: Sr. Simalae Toala y otros (representados por la Sra. Olinda Woodroffe)
- Presunta víctima: Los autores
- Estado Parte: Nueva Zelandia
- Fecha de la comunicación: 19 de octubre de 1995 (presentación inicial)
- Decisiones anteriores:
- Decisión adoptada por el Relator Especial en virtud del artículo 91 y transmitida al Estado Parte el 21 de diciembre de 1995 (no se publicó como documento)
 - CCPR/C/63/D/675/1995 (decisión sobre admisibilidad de fecha 10 de julio de 1998)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 2 de noviembre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 675/1995, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Simalae Toala et al. con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martín Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

Se adjunta el texto del voto particular de los miembros del Comité Sr. Amor, Sr. Bhagwati, Sra. Gaitán de Pombo y Sr. Solari Yrigoyen.

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Simalae Toala, la Sra. Fa'ai'u Toala y su hijo adoptivo Eka Toala, nacido en 1984, así como el Sr. Pita Fata Misa Pitoau Tofaeono y la Sra. Anovale Tofaeono, todos ellos residentes en Nueva Zelandia al momento de presentar la comunicación. Afirman ser víctimas de violaciones por Nueva Zelandia de los párrafos 1 y 3 del artículo 2, el párrafo 4 del artículo 12, el párrafo 3 del artículo 14 y los artículos 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Están representados por la Sra. Olinda Woodroffe, del bufete de abogados de Nueva Zelandia Woodroffe & Keil.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Todos los autores nacieron en Samoa occidental: el Sr. Toala nació en 1932; la Sra. Toala, en 1934 y su hijo adoptivo, Eka Toala, en 1984¹, el Sr. Tofaeono, en 1934 y la Sra. Tofaeono, en 1933. Al momento de presentarse la comunicación las dos familias residían en Nueva Zelandia, donde se emitieron órdenes de deportación contra ellos. Pasaron a la clandestinidad en Nueva Zelandia para no ser deportadas. Los autores afirman que son ciudadanos neozelandeses y que las acciones por las que el Gobierno de Nueva Zelandia intenta deportarlos constituyen una violación del Pacto.

2.2. El Sr. Toala llegó a Nueva Zelandia en enero de 1979 cuando se le concedió un visado de turista. Regresó a Samoa occidental en julio de 1979. En marzo de 1980 fue declarado culpable del delito de "conocimiento carnal" en Samoa occidental y condenado a dos años de prisión. Tras cumplir nueve meses de la pena fue puesto en libertad. Volvió a entrar en Nueva Zelandia en diciembre de 1986 y en varias ocasiones pidió un permiso de residencia permanente; sus solicitudes fueron denegadas. En marzo de 1992 se dictó en Nueva Zelandia una orden de deportación contra él de conformidad con las disposiciones de la Ley de inmigración de Nueva Zelandia de 1987 (modificada). Apeló contra esta orden en abril de 1992, invocando razones humanitarias. En agosto de 1993 la Dirección de Revisión de las Ordenes de Deportación desestimó su apelación, en vista de lo cual pasó a la clandestinidad para no ser deportado.

2.3. La Sra. Toala llegó a Nueva Zelandia en junio de 1986 y recibió un visado de turista que expiró en septiembre de 1989. Solicitó varias veces un permiso de residencia permanente. De sus ocho hijos, siete tienen residencia permanente en Nueva Zelandia y algunos de ellos son ciudadanos de ese país. En abril de 1992 se dictaron órdenes de deportación contra ella y contra su hijo adoptivo. Apeló en mayo de 1992 en nombre propio y en el de su hijo, invocando razones humanitarias. En agosto de 1993, la Dirección de Revisión de las Ordenes de Deportación desestimó la apelación. Se sostiene que la Sra. Toala fue informada de que no puede permanecer en Nueva Zelandia debido a la condena dictada contra su marido en Samoa occidental. La Sra. Toala y su hijo han pasado a la clandestinidad para no ser deportados.

2.4. El Sr. y la Sra. Tofaeono llegaron a Nueva Zelandia en mayo de 1993 y se les concedieron permisos de residencia válidos hasta junio de 1995. Tienen 10 hijos, 5 de los cuales viven legalmente en Nueva Zelandia. Se afirma que el matrimonio Tofaeono reúne los requisitos para que se les considere aptos para la "reunificación familiar" en Nueva Zelandia, pero que se les negó la posibilidad presuntamente por razones de salud. La pareja apeló contra la orden de deportación ante la Dirección de Revisión de las Ordenes de Deportación. Su apelación se

desestimó el 28 de junio de 1996. La pareja regresó a Samoa occidental, donde el Sr. Tofaeono falleció. La Sra. Tofaeono sigue viviendo en Samoa occidental.

2.5. Los autores afirman que son ciudadanos neozelandeses de conformidad con la decisión del Comité Judicial del Consejo Privado en el asunto Lesa c. el Fiscal General de Nueva Zelandia [1983] 2 A.C.20². En este caso, el Consejo Privado sostuvo que, en virtud de la Ley sobre la nacionalidad británica y la condición de los extranjeros (en Nueva Zelandia) de 1928, las personas nacidas en Samoa occidental entre el 13 de mayo de 1924 y el 1º de enero de 1949 (y sus descendientes) son ciudadanos neozelandeses.

2.6. Se afirma que en Nueva Zelandia el fallo dictado por el Consejo Privado en julio en 1982 en el asunto Lesa provocó amplias reacciones adversas. Se estimó que unos 100.000 samoanos, de una población total de 160.000, se verían afectados por la decisión.

2.7. La respuesta del Gobierno de Nueva Zelandia consistió en negociar un Protocolo al Tratado de Amistad entre Nueva Zelandia y Samoa occidental. El Protocolo fue ratificado el 13 de septiembre de 1982 por ambas partes. En un plazo de un mes, el Gobierno de Nueva Zelandia promulgó la Ley de ciudadanía (Samoa occidental) de 1982 por la que entró en vigor el Protocolo en Nueva Zelandia y se anuló el efecto de la decisión tomada en el asunto Lesa, con excepción de la propia Sra. Lesa y un número muy reducido de personas.

La denuncia

3.1. A juicio de los autores, la Ley de ciudadanía (Samoa occidental) ha creado una situación de desnacionalización masiva de unos 100.000 samoanos, negándoles su legítima ciudadanía neozelandesa, en violación del párrafo 4 del artículo 12 y del artículo 26 del Pacto.

3.2. Los autores sostienen que el Protocolo de 1982 es nulo a tenor del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que autoriza la promulgación de la Ley de 1982, porque viola una norma de jus cogens, puesto que permite que Nueva Zelandia practique la discriminación racial contra los samoanos.

3.3. En este contexto, los autores se refieren a declaraciones formuladas por la Comisión de Derechos Humanos de Nueva Zelandia de 1982 en el sentido de que "la Comisión de Derechos Humanos considera que el proyecto de ley de ciudadanía (Samoa occidental) representa la negación de ciertos derechos humanos básicos porque con ella se trata de privar a un determinado grupo de neozelandeses de la ciudadanía, sobre la base de que son polinesios de origen samoano... El proyecto de ley en su forma actual tiene lamentables connotaciones racistas... Al parecer, hay una confusión entre el principio de los derechos de ciudadanía y las consecuencias prácticas de la llegada en gran escala de personas procedentes de Samoa occidental...".

3.4. Los autores mencionan además los debates parlamentarios celebrados antes de que se aprobara la Ley de 1982 en apoyo de su afirmación de que la ley tiene connotaciones racistas. Citan parte de lo dicho en los debates: "... A mi juicio, hay otros muchos ciudadanos que tienen la doble ciudadanía, la mayoría de ellos del Reino Unido... casi todas las personas a las que se

refiere el proyecto de ley no son blancas" y "La Comisión de Derechos Humanos señaló el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país. Me sorprendería que se determinara que Nueva Zelandia no viola ese derecho al negar la libre entrada en Nueva Zelandia a los samoanos occidentales que se considera que son, y que siempre han sido, ciudadanos neozelandeses".

3.5. Los autores también se refieren a una declaración del Presidente de la Corte Suprema de Nueva Zelandia, el Juez Ryan³. "Es evidente que [la legislación] discrimina contra personas que el más alto tribunal de Nueva Zelandia declaró que son ciudadanos neozelandeses". Los autores invocan, además, las deliberaciones relativas al informe inicial presentado por Nueva Zelandia al Comité de Derechos Humanos el 11 de enero de 1982, en las que los representantes del Estado, en relación con el asunto Lesá, se refirieron, entre otras cosas, al Mandato creado por la Sociedad de las Naciones. Indican que se declaró que los habitantes de los territorios objeto del Mandato no podían pasar a ser ciudadanos del Estado que lo administraba.

3.6. Los autores tienen estrechos lazos con Nueva Zelandia, ya que ambas familias tienen a algunos de sus hijos viviendo en este país. El Sr. y la Sra. Toala tienen 8 hijos; 3 son ciudadanos neozelandeses y 4 tienen residencia permanente en Nueva Zelandia. El Sr. y la Sra. Tofaeono tienen 10 hijos, 5 de los cuales viven en Nueva Zelandia. Ambas familias son muy unidas. El abogado afirma que la denegación de la nacionalidad a los autores constituye una violación de su derecho a la reunificación de la familia, previsto en el artículo 17 del Pacto.

3.7. Respecto del requisito de agotar los recursos internos, los autores afirman que en Nueva Zelandia no hay ningún recurso para quien ha visto sus derechos contravenidos por leyes que violan, o que se pretende que violan, el Pacto. Una ley debidamente sancionada por el Parlamento no puede ser declarada inválida por ningún tribunal de Nueva Zelandia ni por otro tribunal. Los autores se refieren a la Ley de la Carta de Derechos de Nueva Zelandia de 1990, en la que se afirma que "Ningún tribunal, en relación con ninguna ley (aprobada o elaborada antes o después de la entrada en vigor de la Carta de Derechos), a) determinará que una disposición de la ley se habrá de revocar implícitamente o se habrá de considerar de cualquier manera nula o efectiva; o b) se negará a aplicar una disposición de la ley por el único motivo de que esa disposición es incompatible con alguna disposición de la presente Carta de Derechos". Los autores sostienen que se ha interpretado que este artículo significa que cualquier ley, promulgada antes o después de la Ley de la Carta de Derechos de 1990, se antepone a esta última. Como en el título de la Ley de la Carta de Derechos no se hace ninguna referencia al "respeto por Nueva Zelandia del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", cualquier ley (promulgada antes o después de la Ley de la Carta de Derechos de 1990) se antepone a toda protección ofrecida por el Pacto y reflejada en la Ley de la Carta de Derechos de 1990.

3.8. Los autores sostienen que, como no hay recursos internos que agotar cuando una ley que viola el Pacto lesiona los derechos de una persona, el Estado Parte ha violado el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

3.9. Además, los autores alegan que el hecho de que no existan disposiciones que obliguen a prestar asistencia letrada para la preparación de comunicaciones al Comité de Derechos

Humanos de las Naciones Unidas, en virtud de la Ley de servicios jurídicos de Nueva Zelandia de 1991, representa una violación del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

3.10. Por último, los autores solicitan al Comité que apruebe medidas cautelares para impedir daños irreparables y, en particular, que pida al Gobierno de Nueva Zelandia que no tome ninguna medida para deportar a los autores hasta que el Comité se haya pronunciado en cuanto al fondo de la comunicación⁴.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado

4.1. En una comunicación de fecha 6 de junio de 1996, el Estado Parte afirma que la comunicación debería declararse inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Afirma que el Sr. Toala, su esposa e hijo han indicado su propósito de recurrir a los tribunales para obtener el examen judicial de las órdenes de deportación, en tanto que los otros dos autores, el Sr. y la Sra. Tofaeono, están litigando ante la jurisdicción interna. En cuanto a la alegación de los autores de que, en violación del Pacto, no disponen de recursos ante la jurisdicción interna, el Estado Parte afirma que la razón por la que los autores no pueden encontrar recursos disponibles para sus reclamaciones es que no caen dentro del ámbito del Pacto, y no que Nueva Zelandia no ofrezca recursos para las posibles violaciones del mismo.

4.2. El Estado Parte afirma que la comunicación debería declararse inadmisibile ratione temporis, ya que el Protocolo Facultativo entró en vigor para Nueva Zelandia el 26 de agosto de 1989 y los hechos denunciados por los autores ocurrieron en 1982. Afirma además que las únicas circunstancias en que el Comité sería competente para examinar este caso sería si persistieran efectos que en sí mismos constituyeran una violación del Pacto, pero el Estado Parte niega categóricamente que continúen existiendo tales efectos.

4.3. El Estado Parte afirma además que la comunicación debería también declararse inadmisibile ratione materiae por ser incompatible con las disposiciones del Pacto. En cuanto a las alegaciones hechas al amparo del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Estado Parte afirma que la denuncia de los autores es en realidad una impugnación de la no concesión del permiso de residencia para permanecer en Nueva Zelandia y de la orden de deportación, pero que en vez de esto lo que los autores han hecho es impugnar la Ley de 1982. El Estado Parte objeta que los autores en modo alguno hayan sido privados de la posibilidad de entrar en su propio país, ya que siempre han sido samoanos occidentales y nunca han tenido limitaciones para entrar en Samoa occidental.

4.4. En cuanto a la alegación de una violación del artículo 17 y del derecho a la vida de familia en los casos del Sr. y la Sra. Toala y de su hijo, el Estado Parte señala que, en efecto, tuvo en consideración los aspectos familiares al decidir la solicitud de residencia de los autores. Sin embargo, dado que el principal solicitante era un migrante irregular, se denegó la residencia a la familia.

4.5. En cuanto a la alegación de la violación del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto por el hecho de que el Estado Parte no haya proporcionado asistencia letrada para presentar su reclamación ante el Comité de Derechos Humanos, el Estado Parte señala que el párrafo 3 del artículo 14 se

refiere sólo a las acusaciones penales. Además, ni el Protocolo Facultativo ni sus normas de procedimiento requieren la prestación de asistencia letrada a un comunicante.

4.6. En cuanto a la denuncia de discriminación por motivos de raza en violación del artículo 26 en relación con el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto, porque la Ley de 1982 se aplicaba solamente a los samoanos occidentales, el Estado Parte señala que la ley se promulgó para resolver la anomalía existente en la legislación neozelandesa, revelada por el Consejo Privado en la decisión Lesá referente exclusivamente a los individuos nacidos en Samoa occidental entre 1924 y 1949. El Estado Parte sostiene que si el Consejo Privado hubiera considerado que a algún otro grupo de personas sin relación auténtica y efectiva con Nueva Zelanda se les hubiera concedido también por inadvertencia la condición de ciudadanos neozelandeses, éstos también habrían sido tratados de la misma manera.

5. La abogada reitera las afirmaciones presentadas en la comunicación original respecto de la denegación de acceso a su propio país, la privación de la nacionalidad, la discriminación respecto de la obtención de un posible permiso de residencia y la denegación del derecho a la reunión de la familia.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. En su 63º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

6.2. En cuanto a la alegación de que a los autores se les ha denegado un juicio imparcial, en violación del párrafo 3 del artículo 14, porque Nueva Zelanda no proporciona asistencia letrada para presentar una comunicación al Comité de Derechos Humanos, el Comité señala que el artículo 14 se refiere a los procedimientos de la jurisdicción interna solamente y que ni en el Pacto ni en el Protocolo Facultativo hay una disposición específica respecto de la obligación de proporcionar asistencia letrada a los que presenten denuncias al amparo del Protocolo Facultativo. En el presente caso, el Comité considera que los autores no tienen derecho a reclamación en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo y, por tanto, esta parte de la comunicación es inadmisibile.

6.3. Los autores afirman que, de conformidad con la decisión en el asunto Lesá, son ciudadanos neozelandeses y, por consiguiente, tienen derecho a entrar libremente y residir en el territorio de Nueva Zelanda, pese a la Ley de 1982 que les priva de la nacionalidad neozelandesa. La mencionada ley se promulgó en 1982 después de que Nueva Zelanda ratificara el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pero antes de que hubiera ratificado el Protocolo Facultativo en 1989. Sin embargo, el Comité considera que la ley mencionada puede tener efectos ulteriores que en sí mismos constituyen una violación, según el párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. La cuestión de si esos efectos ulteriores violan el Pacto es una cuestión que debería examinarse en cuanto al fondo. Por lo tanto, el Comité considera que ratione temporis nada le impide declarar admisible la comunicación.

6.4. En cuanto a las reclamaciones de los autores basadas en los artículos 17 y 26 del Pacto, en el sentido de que tienen derecho a permanecer en Nueva Zelanda, pese a las órdenes de deportación, y derecho a la reunificación de la familia sin discriminación, el Comité toma nota

de la afirmación del Estado Parte de que la comunicación debería declararse inadmisibles por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. Para el Comité no es evidente que los recursos de que aún puedan disponer los autores sean eficaces para impedir su deportación. Por tanto, esta reclamación puede plantear cuestiones relacionadas con los artículos 17 y 26 del Pacto, así como el artículo 23, que deberían examinarse en cuanto al fondo. También plantea cuestiones relacionadas con el artículo 16 del Pacto respecto de la Sra. Toala y su hijo, Eka Toala, ya que no fueron tratados como personas por derecho propio, sino como adiciones al Sr. Toala, quien fue considerado emigrante irregular, por un delito cometido en Samoa occidental; estas cuestiones deberían examinarse en cuanto al fondo. El Comité considera que nada le impide examinar la comunicación con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Se pidió al Estado Parte y a la abogada de los autores que informaran al Comité si alguno de los recursos de que pudieran disponer o haber dispuesto los autores tendrían efectos suspensivos respecto de su deportación.

7. El 10 de julio de 1998 el Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación era admisible en la medida en que parecía plantear cuestiones relativas al párrafo 4 del artículo 12, los artículos 17, 23 y 26 en el caso de todos los reclamantes, y respecto del artículo 16 del Pacto en el caso de la Sra. Toala y de su hijo Eka Toala.

Comunicación del Estado Parte acerca del fondo del asunto y observaciones de los autores a ese respecto

8.1. Por una comunicación de fecha 12 de febrero de 1999 el Estado Parte aduce que las reclamaciones de los autores se centran en su afirmación de que el Gobierno de Nueva Zelandia ha obrado de manera arbitraria e incorrecta, contraviniendo el Pacto, al promulgar la Ley de nacionalidad (de Samoa occidental) de 1982.

8.2. El Estado Parte presenta información detallada para demostrar que Samoa occidental no se consideró en general parte de los dominios de Su Majestad, y que sus habitantes no se consideraron durante los períodos contemplados súbditos británicos o ciudadanos neozelandeses respectivamente, sino que poseían una condición especial distinta que estaba en conformidad con la naturaleza especial del Mandato y la Tutela. El Estado Parte también aduce que se esperaba que en el momento de la independencia en 1962 y después de ella, los habitantes de Samoa occidental tuvieran la nacionalidad de ese país y sólo ella, y que las medidas legislativas tomadas por el Gobierno de Nueva Zelandia en 1982 (después de celebrar consultas con el Gobierno de Samoa occidental y de acuerdo con el mismo) para corregir el resultado del asunto Lesá estuvieron dirigidas a resolver el complejo y totalmente inesperado problema de la doble nacionalidad que se planteó con el mismo. También mantiene el Estado Parte que sus medidas a ese respecto se basaban en criterios razonables y objetivos, estaban en conformidad con el derecho internacional general y su finalidad amplia estaba legitimada por el Pacto (con inclusión del artículo 1 sobre la libre determinación), por lo tanto no constituían, en cuanto a las personas afectadas por ellas, una discriminación prohibida en el Pacto. Así pues, el Estado Parte mantiene que no ha infringido los artículos 26 y el párrafo 1 del artículo 2 del Pacto.

8.3. En cuanto al párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Estado Parte sostiene que los autores de la comunicación, por no ser ciudadanos neozelandeses, están válidamente sometidos a las disposiciones de la Ley de inmigración de 1987 de Nueva Zelandia, según la cual se ha ordenado su deportación del país, que los autores tienen el derecho a entrar en Samoa occidental, y que por lo tanto no se les ha privado arbitrariamente del derecho de acceso a su propio país en violación del párrafo 4 del artículo 12.

8.4. Respecto de las observaciones de los autores y del Comité de Derechos Humanos de que la legislación sobre nacionalidad neozelandesa de 1982 podría tener "efectos ulteriores" que en sí mismos constituyesen una violación del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, el Estado Parte mantiene su posición de que no existen tales efectos ulteriores y que, por consecuencia, esa parte de la comunicación debe declararse inadmisibles ratione temporis.

8.5. En cuanto al párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte mantiene que el Sr. y la Sra. Toala y Eka Toala no eran ciudadanos neozelandeses, por lo que estaban válidamente sometidos a las disposiciones de la Ley de inmigración de 1987. Las autoridades de Nueva Zelandia se ocupaban de manera cuidadosa y razonable de la situación de la familia con inclusión de la presentación de una apelación al tribunal competente (la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación) que no había estimado la existencia de una base suficiente para revocar su expulsión. El Estado Parte mantiene que las órdenes de expulsión respecto de los autores no constituyen una interferencia arbitraria o ilícita respecto de la familia de los Toala en contra de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

8.6. En cuanto al párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte aduce que los autores de la comunicación no han probado su afirmación general de que no existen recursos internos en Nueva Zelandia que puedan agotarse cuando un autor resulta agraviado como consecuencia de una ley que viola o pretendidamente vulnera el Pacto. A ese respecto, el Estado Parte se refiere a una serie de decisiones de los tribunales de Nueva Zelandia ante los cuales se ha invocado el Pacto a ese respecto. El Estado Parte mantiene que según la información expuesta a continuación los autores de la comunicación se equivocan al afirmar en términos generales que "en Nueva Zelandia no hay ningún recurso para quien ha visto sus derechos contravenidos por leyes que violan, o que se pretende que violan, el Pacto".

8.7. El Estado Parte señala además que en todo caso el Protocolo Facultativo no ofrece a los demandantes la posibilidad de alegar esa proposición de manera abstracta, pues dicho protocolo exige a los demandantes que demuestren que han sido particular y concretamente afectados por la falta de un recurso efectivo, en violación de un artículo del Pacto. En la medida en que los autores parecen aducir que no tienen un recurso efectivo contra el artículo 6 de la Ley de ciudadanía (Samoa occidental) de 1982 que privó de la ciudadanía neozelandesa a la categoría de samoanos occidentales comprendidos en su alcance, el Estado Parte mantiene que, como esta medida en cuanto tal no contraviene ningún artículo del Pacto, la cuestión de la ausencia de un recurso efectivo contra la aplicación del artículo no debe ser objeto de consideración.

8.8. En cuanto a la petición del Comité de Derechos Humanos de que el Gobierno de Nueva Zelandia y la abogada de los autores le informen si cualquier recurso que puedan entablar los autores tendría efectos suspensivos respecto de su deportación, el Estado Parte explica de la

siguiente manera el procedimiento aplicable con arreglo a la Ley de inmigración de 1987 a las personas que han recibido una orden de deportación:

- Apelación ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación dentro de los 42 días de la fecha en que se pronunció la orden. Puede presentarse un recurso ante la Dirección sobre la base de que la persona no reside ilícitamente en Nueva Zelanda o cuando median circunstancias humanitarias excepcionales. Una orden de deportación no puede ejecutarse mientras esté pendiente un recurso ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación.
- Se puede presentar una apelación ante el Tribunal Superior contra la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación, apelación que sólo puede referirse a cuestiones de derecho y que debe presentarse dentro de los 28 días siguientes a la notificación a la parte de la decisión de la Dirección. No puede ejecutarse una orden de deportación mientras esté pendiente una apelación.
- Cuando se concede una autorización, una parte puede apelar ante el Tribunal de Apelación contra la decisión del Tribunal Superior respecto de una cuestión de derecho. Se suspende la ejecución de una orden de deportación mientras esté pendiente tal apelación.
- Una parte puede también solicitar al Tribunal Superior la revisión judicial de la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación. Se puede solicitar una exoneración provisional para suspender la ejecución de la orden de deportación. No existe ninguna limitación temporal formal para esa solicitud. La decisión del Tribunal Superior también puede apelarse ante el Tribunal de Apelación en caso de que sea errónea desde el punto jurídico.
- Una parte también puede pedir una instrucción especial del Ministerio de Inmigración. Los demandantes disponen de ese procedimiento incluso cuando se hayan agotado todos los demás recursos legales.

8.9. En cuanto a la medida en que los autores de la comunicación han utilizado el procedimiento antes expuesto, el Estado Parte observa que tanto el Sr. como la Sra. Toala y su hijo Eka Toala apelaron a la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación contra la orden de deportación. La Dirección desestimó sus apelaciones el 13 de agosto de 1993. El Sr. y la Sra. Tofaeono apelaron contra esa decisión ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación, que las desestimó el 28 de junio de 1996. Ninguno de los autores interpuso apelación alguna ante el Tribunal Superior contra la decisión de la Dirección, ni entabló un procedimiento de revisión judicial. En abril de 1995 el representante de los Tofaeono informó al Servicio de Inmigración de Nueva Zelanda (NZIS) que tenía en preparación una demanda de revisión judicial. Esa demanda no se ha presentado. Análogamente, en 1993 el representante del Sr. Toala notificó al NZIS que sus representados pedirían la revisión judicial de la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación. No se ha iniciado tal procedimiento y las órdenes de deportación contra la familia Toala fueron reactivadas en 1994. Después de las decisiones de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación de 1993

y 1996, respectivamente, sólo la familia Toala ha presentado al Ministerio de Inmigración una solicitud de una instrucción especial de conformidad con el artículo 130 de la Ley de inmigración de 1987. En esa solicitud, de fecha 13 de enero de 1999, se pide la abrogación de las órdenes de deportación que les afectan, y la concesión de los permisos pertinentes con objeto de que puedan permanecer legalmente en Nueva Zelandia en espera del resultado de la comunicación presentada al Comité de Derechos Humanos.

8.10. En cuanto a la observación del Comité de Derechos Humanos⁵ de que la comunicación pueda plantear cuestiones en virtud del artículo 16 del Pacto en el caso de la Sra. Toala y de su hijo Eka Toala, el Estado Parte aduce que ni los autores ni sus representantes han hecho una reclamación basada en el artículo 16 del Pacto. El Estado Parte señala además que los miembros de la familia Toala ciertamente tenían y tienen derecho a que se les reconozca como individuos ante la ley cuando invocan la Ley de inmigración, pero en 1987 decidieron solicitar la residencia permanente en Nueva Zelandia, como de nuevo lo han hecho en 1989 con el propósito de aprovechar en cuanto a unidad familiar, no individualmente, la política del Gobierno en materia de residencia para las categorías familiares, con lo que renunciaron efectivamente a ese derecho como consecuencia de tal elección.

8.11. El Estado Parte afirma que no se ejerce coacción, en los procedimientos entablados en virtud de la Ley de inmigración y su Reglamento, para agrupar a los miembros de la familia del solicitante. La posición adoptada es que se incluya a la esposa y los hijos en la solicitud del demandante, en cuyo caso este último se convierte en el solicitante principal. Así pues, la Sra. Toala y su hijo Eka Toala podrían haber sido considerados solicitantes principales por derecho propio si hubiesen decidido presentar solicitudes separadas. El Estado Parte explica que cuando se presenta una solicitud general el solicitante principal es la persona a la que se aplican los criterios normales en materia de residencia, aunque todas las personas incluidas en la solicitud deben reunir los requisitos de carácter y salud. El Sr. Toala fue el principal solicitante en la solicitud de residencia que incluía a la Sra. Toala y a Eka Toala, pero no reunía los requisitos de carácter. El Estado Parte aduce que las opciones voluntariamente elegidas por la familia Toala con el fin de obtener que se les tuvieran en cuenta las circunstancias familiares previstas en la legislación sobre inmigración, surten efectos sobre cualquier trato aplicado en cuanto grupo por las autoridades inmigratorias de Nueva Zelandia, y que ningún quebrantamiento del artículo 16 del Pacto en relación con ellos ha tenido lugar por la acción del Gobierno de Nueva Zelandia. El Estado Parte observa además que el Sr. Toala, la Sra. Toala y su hijo Eka fueron objeto, respectivamente, de órdenes de deportación separadas. El Sr. Toala, la Sra. Toala y Eka apelaron separadamente contra esas órdenes ante la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación. En su decisión de 13 de agosto de 1993, la Dirección se refiere específicamente al caso del Sr. Toala, así como al hecho de que "los casos de su esposa y su hijo" se habían examinado con "la mayor consideración".

9.1. En sus observaciones, la abogada manifiesta que el conflicto entre Nueva Zelandia y los autores todavía persiste. Afirma que la mayor parte de la comunicación del Estado Parte está dedicada a impugnar la decisión del Consejo Privado en el asunto Lesa c. Fiscal General de Nueva Zelandia.

9.2. La abogada reitera su afirmación original de que los autores son samoanos y de que el Comité Judicial del Consejo Privado manifestó con claridad que Nueva Zelandia es el país de los autores. Afirma que cuando Nueva Zelandia promulgó una ley por la que privaba a los autores de la ciudadanía neozelandesa, los incluía en una categoría de extranjeros a los que el Gobierno de Nueva Zelandia podía legítimamente expulsar del país. En ese sentido aduce que los autores están privados de los derechos que les corresponden con arreglo al párrafo 4 del artículo 12 del Pacto. La abogada afirma que, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 12, una vez que la ciudadanía se ha otorgado a una persona no puede privársela de ella, si esa privación implica la limitación de sus derechos a entrar en el país de su ciudadanía. Eso es lo que el Parlamento de Nueva Zelandia ha hecho a muchos samoanos, entre los que se incluyen los autores.

9.3. En cuanto a las reclamaciones correspondientes a los artículos 17, 23 y 26, la abogada reitera las alegaciones hechas en la comunicación original, es decir, que los autores fueron objeto de discriminación a causa de su origen polinesio y que la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación no prestó la debida consideración a las circunstancias familiares y humanitarias que concurren en el asunto planteado por los autores.

9.4. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, la abogada reitera que, dado que los argumentos de los autores contra su deportación se basan en la invalidez de la Ley de ciudadanía (Samoa occidental) de 1982 y que no es posible hacer una revisión judicial de una ley con arreglo a la legislación de Nueva Zelandia, los autores no tenían acceso al recurso del examen judicial.

Examen de la admisibilidad

10. El Comité observa que el Estado Parte ha facilitado información sobre el procedimiento que tenían a disposición los autores para solicitar el examen judicial de la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación. Al parecer, si bien los autores habían indicado que tenían la intención de iniciar este procedimiento, no lo hicieron. Los autores no proporcionaron los motivos por los que no presentaron esos recursos respecto de su reclamación de que la deportación de Nueva Zelandia violaría sus derechos de conformidad con los artículos 17 y 23 y, con respecto a la Sra. Toala y su hijo Eka Toala, el artículo 16 del Pacto. Habida cuenta de ello, el Comité considera que los autores no han agotado los recursos internos disponibles a ese respecto. En consecuencia, el Comité, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 93 del reglamento, revisa su decisión sobre admisibilidad y declara que esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

11.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que las partes le han facilitado, como se prevé en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

11.2. En cuanto a la demanda de los autores de entrar en Nueva Zelandia y permanecer en el país, el Comité señala que esa reclamación depende de si, con arreglo al párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, Nueva Zelandia es o ha sido en algún momento su país y, en caso

afirmativo, si han sido privados arbitrariamente del derecho a entrar en ese país. A ese respecto, el Comité observa que ninguno de los autores tiene en la actualidad la nacionalidad neozelandesa ni derecho alguno a solicitarla según la legislación de Nueva Zelandia. Además, observa que todos los autores son ciudadanos de Samoa occidental en virtud de la legislación sobre nacionalidad de ese país, que está en aplicación desde 1959.

11.3. El Comité observa que el efecto de la decisión en el asunto Lesá de 1982 era convertir a cuatro de los autores en ciudadanos de Nueva Zelandia, a partir de la fecha de su nacimiento. El quinto autor, Eka Toala, nació en 1984 y parece no haberle afectado el asunto Lesá. Los cuatro autores que tenían la nacionalidad neozelandesa con arreglo a la decisión Lesá estaban facultados en virtud de ello a entrar en Nueva Zelandia. Cuando la Ley de 1982 les privó de la ciudadanía neozelandesa, perdieron el derecho de entrar en Nueva Zelandia como ciudadanos. A partir de ese momento, su capacidad para entrar en Nueva Zelandia se vio regida por las leyes inmigratorias neozelandesas.

11.4. En su Observación general relativa al artículo 12, el Comité observa que "un Estado Parte no debe impedir arbitrariamente a una persona el regreso a su propio país por la vía de despojarla de su nacionalidad o de expulsarla a un tercer país". En este caso, el Comité considera que las circunstancias en que los autores obtuvieron y posteriormente perdieron la ciudadanía neozelandesa debe ser examinada en el marco de las cuestiones que se plantean en relación con el párrafo 4 del artículo 12.

11.5. El Comité observa que en 1982 los autores no tenían vínculos con Nueva Zelandia en virtud de su nacimiento o descendencia de neozelandeses, ni lazos con Nueva Zelandia o residencia en ese país. Desconocían cualquier tipo de reclamación a la ciudadanía neozelandesa en el momento en que se adoptó la decisión sobre el asunto Lesá, y habían adquirido la ciudadanía neozelandesa de manera involuntaria. Al parecer, a excepción del Sr. Toala, ninguno de los autores había estado en Nueva Zelandia. Debido a esas circunstancias, podría decirse que Nueva Zelandia no se convirtió en su "propio país" en virtud de la decisión adoptada en el asunto Lesá. Pero en cualquier caso, el Comité no considera que la privación de su ciudadanía neozelandesa haya sido arbitraria. Además de las circunstancias ya mencionadas, ninguno de los autores había estado en Nueva Zelandia entre la fecha de la decisión adoptada en el asunto Lesá y la promulgación de la Ley en 1982. Nunca solicitaron un pasaporte neozelandés ni afirmaron ejercer ninguno de los derechos de que gozan los ciudadanos neozelandeses. Por consiguiente, a juicio del Comité no se ha violado el párrafo 4 del artículo 12 en el asunto planteado por los autores.

11.6. En cuanto a la reclamación de que la Ley de 1982 era discriminatoria, el Comité observa que la ley se aplicaba sólo a los samoanos occidentales no residentes en Nueva Zelandia y que en ese momento los autores no eran residentes en Nueva Zelandia ni tenían lazos con ese país. No hay fundamentos para considerar discriminatoria la aplicación de esa ley a los autores, en contravención con el artículo 26 del Pacto.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos no ponen de manifiesto una violación de los artículos del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Se afirma que Eka Toala fue adoptado por el matrimonio Toala y, en su carácter de descendiente de dicho matrimonio, le asisten los mismos derechos que a ellos; se hace referencia al párrafo 2 del artículo 16 de la Ley de adopción de Nueva Zelandia de 1955: "Se considerará que el hijo adoptivo se convierte en hijo del padre adoptivo y se considerará que el padre adoptivo se convierte en el padre del hijo, como si el hijo hubiera sido engendrado por él en un matrimonio legítimo".

² Sentencia dictada el 28 de julio de 1982.

³ Referencia constitucional: en re: Solicitud presentada por el padre Ioane Vito y otros [1988], S.P.L.R. 429 en 435.

⁴ El Comité se ha negado a adoptar tal medida.

⁵ Véase el párrafo 6.4 supra.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE ABDELFATTAH AMOR, PRAFULLACHANDRA NATWARLAL BHAGWATI, PILAR GAITÁN DE POMBO E HIPÓLITO SOLARI YRIGROYEN

La mayoría de los miembros han examinado la admisibilidad de la comunicación y han dictaminado que, debido al no agotamiento de los recursos internos, la comunicación debe declararse inadmisibile. Estimamos difícil adoptar esta vía aparentemente fácil para pasar por alto una decisión sobre el fondo de la cuestión que posiblemente conduzca a un resultado inconveniente. El Comité consideró la cuestión de la admisibilidad en la etapa de la admisión y declaró la comunicación admisible en virtud de los artículos 17 y 23, entre otros. No vemos ningún motivo para modificar esa decisión. Hemos pasado revista al asunto Tavita c. Ministerio de Inmigración [1994], como así también el asunto Puli'uvea c. Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación [1996]. Observamos que en ambos la decisión del Ministerio de Inmigración en un caso y la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación en el otro fueron impugnadas en cuanto al fondo en el Tribunal de Apelación sobre la base de que violaban las obligaciones internacionales contraídas por Nueva Zelandia. Pero en el presente caso, fue una ley del Parlamento de Nueva Zelandia que impidió a los autores el goce de un derecho, en lo que se refiere a la reclamación en virtud del párrafo 4 del artículo 12 del Pacto, y es muy difícil suponer que el Tribunal de Apelación tuviera competencia para pasar por alto una ley del Parlamento y conceder una reparación a los autores. Además, la decisión de la Dirección de Revisión de las Órdenes de Deportación fue adoptada en agosto de 1992, fecha en que es muy difícil suponer que los tribunales de Nueva Zelandia hubieran cumplido una obligación internacional sin que existiera la legislación interna pertinente. La posición quedó aclarada sólo en 1994, al adoptarse una decisión en el asunto Tavita, pero para entonces había expirado el período de prescripción para presentar un recurso ante el Tribunal de Apelación con arreglo al artículo 115A. Por consiguiente, opinamos que la comunicación no puede considerársela inadmisibile por no agotamiento de los recursos internos.

Observamos que el Sr. y la Sra. Toala no tienen hijos en Samoa occidental que puedan ocuparse de ellos, y que los hijos que residen en Nueva Zelandia son los únicos que pueden atenderlos. Los autores han vivido en Nueva Zelandia desde 1986 y han creado fuertes lazos familiares en ese país. La negativa del Estado Parte a regularizar la estadia de los tres autores se basa principalmente en la condena penal del Sr. Toala de 1980. Los documentos que el Comité tiene ante sí no muestran que se haya dado suficiente peso a la vida familiar de los autores. Estimamos que en las circunstancias especiales del caso, la negativa a permitir que los autores residan en Nueva Zelandia con los hijos adultos del Sr. y la Sra. Toala, que son las únicas

personas que pueden atenderlos es desproporcionada y, por consiguiente, constituiría injerencia arbitraria en su familia. Por consiguiente, estimados que se han violado los artículos 17 y 23 con respecto al Sr. y la Sra. Toala y su hijo Eka.

[Firmado]: Abdelfattah Amor

[Firmado]: Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

[Firmado]: Pilar Gaitán de Pombo

[Firmado]: Hipólito Solari Yrigoyen

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

D. Comunicación N° 687/1996, Rojas García c. Colombia
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Rafael Armando Rojas García

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Colombia

Fecha de la comunicación: 30 de agosto de 1995 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 687/1996 presentada por el Sr. Rafael Armando Rojas García con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Rafael Armando Rojas García, ciudadano colombiano que escribe en su nombre, así como en nombre de su madre anciana, sus dos hijos, su hermano y dos hermanas, tres sobrinas y una asistente del hogar. Afirma que son víctimas de violaciones por Colombia del artículo 7, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 17, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 y los artículos 23 y 24 del Pacto

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martín Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfic Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxweel Yaeden.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Rafael Rivas Posada no participó en el examen del caso.

Se adjunta el texto del voto particular de los miembros del Comité Sres. Nisuke Ando e Ivan A. Shearer.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los hechos expuestos parecen también plantear una cuestión en relación con el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 5 de enero de 1993 a las 2.00 horas de la madrugada un grupo de hombres armados vestidos de civil, integrantes del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, entraron en forma violenta en la casa del autor, por el tejado. El grupo armado registró todas las habitaciones, aterrorizando y maltratando de palabra a los familiares del autor, entre los que se encontraban niños de corta edad. Durante el registro uno de los individuos disparó un arma de fuego. Otras dos personas entraron por la puerta principal; una de ellas escribió a máquina un acta y se la hizo firmar al único varón adulto de la familia que se encontraba presente (Alvaro Rojas), sin permitirle que la leyera y sin entregarle copia. Cuando Alvaro Rojas preguntó si era necesario actuar en esa forma brutal, le dijeron que hablara con el procurador Carlos Fernando Mendoza. Entonces se informó a la familia de que el registro de la casa era parte de la investigación por el homicidio del alcalde de Bochalema, Ciro Alfonso Colmenares.

2.2. Ese mismo día, Alvaro Rojas presentó una denuncia ante la Procuraduría Provincial de Cúcuta por la entrada ilegal en la casa de la familia. Las autoridades provinciales iniciaron una investigación, que no sólo no se completó debidamente sino que sencillamente se archivó el 3 de noviembre de 1993. El autor no fue informado de que su denuncia se había archivado. Formuló una nueva denuncia ante la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría Delegada de la Policía Judicial y Administrativa en Bogotá. Esta también fue archivada el 24 de junio de 1994, supuestamente en aplicación del principio non bis in idem. El autor declara que ha entablado una demanda ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cúcuta, a fin de obtener alguna reparación por el allanamiento de su casa y el uso de un arma de fuego.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que esa incursión violenta en el domicilio de su familia produjo un grave trauma nervioso y afectó psicológicamente a su hermana, Fanny Elena Rojas García, que era inválida. La hermana falleció el 8 de agosto de 1993, y se considera que esos hechos fueron la causa indirecta de su muerte. Además, la anciana madre del autor, de 75 años, nunca se ha recuperado totalmente de la conmoción sufrida.

3.2. El autor declara que las autoridades, lejos de investigar a fondo el asunto, han hecho todo lo posible por encubrir el incidente. No se ha intentado determinar la responsabilidad ni de las autoridades que autorizaron el allanamiento ni de quienes lo llevaron a cabo, ni siquiera la del funcionario que disparó un arma de fuego en una habitación donde se encontraban menores de edad.

3.3. El autor sostiene que los hechos descritos constituyen violaciones del artículo 7, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 17, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 y los artículos 23 y 24 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte y respuesta del autor

4.1. En una comunicación de 12 de noviembre de 1996, el Estado Parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna ya que aún está en curso una investigación para la eventual adopción de medidas disciplinarias contra los funcionarios que allanaron la casa del autor.

4.2. El Estado Parte argumenta además que el allanamiento del domicilio del autor cumplía todos los requisitos legales provistos en el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal y se ajustaba, por tanto, a la ley. Un funcionario del tribunal, Miguel Ángel Villamizar Becerra, dio la orden de allanamiento, que se realizó en presencia de un procurador. A este respecto, se señala que toda la documentación pertinente respecto a las posibles responsabilidades de los agentes que participaron en el allanamiento fue solicitada por la Fiscalía General por vía de su Veeduría a fin de establecer si era necesario imponer medidas disciplinarias. También se hace referencia a una investigación disciplinaria realizada por la Dirección Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación y a otra realizada por la Procuraduría Delegada para la Policía Judicial, que fueron archivadas ambas.

5. El 22 de enero de 1997, el autor reitera que el allanamiento fue ilegal ya que artículo 343 del Código de Procedimiento Penal no prevé la actuación "comandos" nocturna, las entradas por el tejado ni los disparos al aire, etc. Sostiene que el fiscal delegado ante las Fuerzas Armadas no estuvo presente y que el procurador sólo apareció al final de los hechos y únicamente para levantar un acta de la cual no se entregó copia alguna al hermano del autor. El autor reitera las consecuencias de largo alcance que ha tenido el allanamiento para su familia, que se ha estigmatizado a su familia imputándole el homicidio del ex alcalde, que su hermana murió después del allanamiento y que su madre y los niños siguen padeciendo la conmoción. El autor señala que los procedimientos administrativos iniciados en 1993 no han dado ningún resultado hasta la fecha.

6. El 14 de octubre de 1997, el Estado Parte informó al Comité de sus indagaciones sobre el estado de los procedimientos administrativos en este caso. La Fiscalía General de la Nación pidió a la Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación en Cúcuta que le informara si se habían iniciado procedimientos en contra del agente Gabriel Ruiz Jiménez. Hasta el 30 de abril de 1997 no se había iniciado ningún procedimiento. Se reiteró la solicitud en junio, julio y agosto de 1997, nuevamente con resultados negativos. El Estado Parte afirma que las investigaciones continúan y que, en consecuencia, no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

7.1. En su 62º período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación y tomó nota de la solicitud del Estado Parte de que se declarara inadmisibile la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Comité consideró que en las circunstancias del caso cabía llegar a la conclusión de que el autor había procurado diligente pero infructuosamente utilizar recursos con el fin de establecer las responsabilidades por el allanamiento de su domicilio. A más de cinco años de los hechos (en el momento de la decisión de admisibilidad), los responsables del incidente no habían sido ni identificados ni acusados,

menos aún juzgados. El Comité concluyó que, en las circunstancias del caso, la tramitación de los recursos internos se había "prolongado injustificadamente" en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Respecto a las denuncias del autor en relación con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, el apartado a) del párrafo 3 del artículo 19 y los artículos 23 y 24 del Pacto, el Comité observó que éstas eran de carácter general y no se habían sustanciado con nuevos elementos. Nada indicaba, por ejemplo, que se hubiera formulado una acusación contra el autor de la que no hubiera sido informado oportunamente (apartado a) del párrafo 3 del artículo 14) o que se le hubiera privado de libertad de expresión (art. 19), ni se describía en qué forma el Estado se había injerido en su vida familiar o no respetado los derechos de los niños (arts. 23 y 24).

7.3. Con respecto a las otras denuncias, en relación con el artículo 7 y los párrafos 1 y 2 del artículo 17 del Pacto, el Comité estimó que se habían sustanciado lo suficiente a los efectos de determinar la admisibilidad y que, en consecuencia, debían ser examinadas en cuanto al fondo.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo y comentarios del autor al respecto

8.1. Por comunicación de 28 de diciembre de 1999, el Estado Parte reitera su postura con respecto a la inadmisibilidad de la queja presentada y considera que no se ha producido violación de ninguno de los artículos contenidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

8.2. El Estado Parte señala, tal como había hecho anteriormente el autor, que el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, Seccional Cúcuta, adelantó investigación administrativa tendiente al esclarecimiento del incidente ocurrido el 5 de enero de 1993, en el allanamiento del inmueble de la familia Rojas García y en providencia de 3 de noviembre de 1993 ordenó su archivo por falta de mérito. Igualmente, hechas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos, se ordenó abrir diligencias preliminares por estos mismos hechos en contra de Gabriel Ruiz Jiménez, autor del disparo durante el allanamiento. Según la Procuraduría Delegada, no existe mérito alguno para proseguir con la indagación preliminar, ya que se encuentra demostrado que la Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, inició y culminó investigación disciplinaria por estos mismos hechos, habiendo terminado la misma mediante resolución de archivo (ver párr. 2.2).

8.3. La Fiscalía General de la Nación reiteró en oficio de 10 de mayo de 1999 que el Director Seccional del CTI de Cúcuta, quien adelantó investigación preliminar disciplinaria contra Gabriel Ruiz Jiménez, dispuso el archivo del caso al considerar que el disparo efectuado por éste se debió a un caso fortuito y no a negligencia o indebida conducta del presunto implicado, razón por la cual no había mérito para abrir investigación formal.

8.4. En relación a los traumas psicológicos causados a los moradores de la vivienda por el pánico producido, sostiene el Estado Parte que le corresponde a un perito médico establecerlos, dentro del proceso contencioso administrativo que se encuentra en curso.

8.5. Informa el Estado Parte de que el autor cursa una demanda por los hechos ante el Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander, para reclamar indemnización por los presuntos perjuicios ocasionados.

8.6. El Estado Parte no comparte la consideración del Comité en cuanto se afirma que a más de 5 años de los hechos, los responsables del incidente no han sido identificados ni acusados. Para el Estado Parte, es claro que se llevó a cabo un allanamiento por parte de miembros del Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía, de acuerdo con el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, que establece lo siguiente:

"Allanamiento, procedencia y requisitos. Cuando hubiere serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentre alguna persona contra quien obra orden de captura, o las armas, instrumentos o efectos con que se haya cometido la infracción o que provengan de su ejecución, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada, el correspondiente allanamiento y registro.

La providencia a que se refiere el inciso anterior no requiere notificación."

8.7. En este sentido, el Estado Parte estima que la responsabilidad por posible irregularidad en el desempeño de sus funciones ha de ser extraída de las investigaciones de los organismos estatales competentes. En cuanto a la presunta responsabilidad del Sr. Gabriel Ruiz Jiménez, la Fiscalía determinó que fue producto de un accidente.

8.8. En cuanto a la prolongación injustificada de los recursos internos a que se refiere el Comité, en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo, el Estado Parte hace las siguientes observaciones:

- 1) El hermano del autor de la denuncia ha hecho desde la fecha del suceso uso de recursos contemplados en la legislación nacional ante la Procuraduría General de la Nación, la cual a través de la Procuraduría Delegada de la Policía Judicial y Administrativa de Santafé de Bogotá ordenó, en acto de 24 de junio de 1994, el archivo de la investigación, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación, por intermedio del Cuerpo Técnico de Investigación de Cúcuta, inició y culminó investigación disciplinaria por estos mismos hechos. Explica el Estado Parte que el mero hecho de que un recurso interno no produzca un resultado favorable al reclamante, no demuestra por sí solo la inexistencia o el agotamiento de todos los recursos internos eficaces. Si en un caso como el que se analiza, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo, sino recurrir a otro procedimiento más apropiado.
- 2) El Sr. Rojas García interpuso además una demanda contra la Nación ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Norte de Santander, haciendo uso de otro recurso, cuya sentencia, en el momento de recibirse esta comunicación, está a punto de proferirse. Dichos recursos, por consiguiente, no se han prolongado injustificadamente, como afirma el Comité, ya que las circunstancias del caso mismo han exigido que el empleo de los mismos haya sido el más adecuado y efectivo.

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema de derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. La norma está encaminada a producir un efecto y no puede interpretarse en el sentido que no lo produzca o su resultado sea manifiestamente absurdo o irrazonable. No ha sido intención de las autoridades competentes haber prolongado las investigaciones, ya que su ligereza sí habría conducido a pronunciamientos absurdos e ilógicos.

8.9. El Estado Parte reitera que el Sr. Rojas García no había agotado aún los recursos internos en el momento de someter el caso a consideración del Comité, por lo que la comunicación no debió admitirse en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.1. Las observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo fueron remitidas al autor, quien, por comunicación de 14 de marzo de 2000, rebate algunos de los argumentos presentados por el Estado. Así, reitera que una familia sin antecedentes de ninguna índole con la justicia fue presa de un allanamiento y sus moradores maltratados. Explica que ese allanamiento se hizo presumiendo que en ese lugar se encontraban los criminales y al encontrar a niños y ancianos, en vez de rectificar su error, lo que han hecho hasta la fecha es ratificarlo.

9.2. Según el autor, el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal no se podía aplicar en este caso contra la residencia de una familia honesta, sin llenar con anterioridad los más elementales dispositivos legales previstos para estos casos. Al irrumpir violentamente penetrando por un tejado a las 2.00 de la madrugada y disparar un arma, se estaban violando la protección a la vida, a la convivencia y demás derechos y libertades garantizados en la Constitución colombiana.

9.3. El autor rechaza el argumento del Gobierno en el que da a entender que cuanto más tiempo dure la investigación de un proceso, menos absurdos e ilógicos serán sus pronunciamientos. El autor reitera que han pasado más de siete años desde que ocurrieron los hechos y aún no se ha resuelto el caso.

9.4. Añade el autor que sería fundamental que en casos arbitrarios originados por el uso indebido de la fuerza se les diera un tratamiento como asuntos especiales para que sean analizados y juzgados por veedurías internacionales y de esta forma se preserve la imparcialidad en el debido proceso.

9.5. Por comunicación de fecha 10 de julio de 2000, el autor informa de que en relación a la demanda que interpuso contra la Nación en el Tribunal Contencioso Administrativo del Norte de Santander a fin de obtener reparación por el allanamiento de su casa, la Sentencia del Tribunal negó las súplicas presentadas, alegando falta de pruebas y ciñéndose estrictamente al artículo 343 del Código de Procedimiento Penal. Señala el autor que el fallo ha sido apelado en segunda instancia ante el Consejo de Estado en Bogotá.

9.6. Reitera el autor que según testigos presenciales, el allanamiento iba dirigido a la casa N° 2-36 y no a la 2-44 (de la familia Rojas García). Igualmente explica que la viuda de Ciro Alonso Colmenares (alcalde de Bochalema, cuyo homicidio originó la investigación que dio lugar al allanamiento de la casa de la familia Rojas), le aseguró que nunca les había denunciado.

En relación al disparo efectuado por Gabriel Ruiz Jiménez, alega que éste no se produjo de manera accidental, sino una vez dentro de la casa, obligando a los residentes de la casa a buscar las llaves que daban hacia la calle. Señala también que cuando se dieron cuenta de que en la casa vivía una funcionaria de la Fiscalía Seccional con sede en Pamplona, Cecilia Rojas García, los asaltantes cambiaron de actitud y algunos de ellos se disculparon manifestando que se habían equivocado.

9.7. Respecto a la muerte de su hermana, meses después del allanamiento, el autor sostiene que las autoridades no realizaron los esfuerzos necesarios para demostrar la existencia de un nexo causal entre el allanamiento y su muerte.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información facilitada por las partes, según lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. El Comité ha tomado nota de la afirmación del Estado Parte de que el autor no agotó los recursos internos en el momento de someter la comunicación al Comité y, por tanto, la comunicación no debía haberse admitido. Toma igualmente nota de que, según el Estado Parte, no ha sido intención de las autoridades competentes prolongar las investigaciones, ya que su ligereza sí habría conducido a pronunciamientos absurdos e ilógicos. El Comité se remite a lo expresado en la decisión de admisibilidad al respecto.

10.3. Lo primero que debe determinar el Comité es si las condiciones concretas en que se produjo el allanamiento de la vivienda de la familia Rojas García (hombres encapuchados entrando en la vivienda por el tejado a las 2.00 horas de la madrugada) constituyen una violación del artículo 17 del Pacto. En su comunicación de 28 de diciembre de 1999, el Estado Parte reitera que el allanamiento en el domicilio de la familia Rojas García se realizó según la letra de la ley, de acuerdo con el artículo 343 del Código de Procedimiento Penal. El Comité no entra en la cuestión de la legalidad del allanamiento, no obstante considera que, a tenor del artículo 17 del Pacto, no sólo es necesario que la injerencia en el domicilio sea legal, sino que no sea arbitraria. El Comité considera, de acuerdo con su Observación general N° 16 (HRI/GEN/1/Rev.4, de 7 de febrero de 2000) que el concepto de arbitrariedad en el artículo 17 pretende garantizar que cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso. Asimismo, considera que el Estado Parte no ha proporcionado argumentos suficientes para justificar la actuación descrita. Consecuentemente, el Comité concluye que ha existido una violación del párrafo 1 del artículo 17 en cuanto se ha producido una interferencia arbitraria en el domicilio de la familia Rojas García.

10.4. El Comité considera que al haber encontrado una violación del artículo 17 con respecto a la arbitrariedad del allanamiento de la vivienda del Sr. Rojas García, no es necesario que se pronuncie en cuanto a si el mismo además constituye un ataque al honor y reputación del autor y su familia.

10.5. Con respecto a la alegación de violación del artículo 7 del Pacto, el Comité observa que el trato recibido a manos de la policía por la familia Rojas García, y descrito en el punto 2.1 supra, no ha sido rebatido por el Estado Parte. Consecuentemente, el Comité decide que en este caso ha existido una violación del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan una violación, por el Estado Parte, respecto a la familia Rojas García, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

12. En virtud de lo establecido en el inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a garantizar a Rafael A. Rojas García y a su familia un recurso efectivo que incluya indemnización. El Estado Parte también está obligado a adoptar medidas para impedir violaciones semejantes en el futuro.

13. Habida cuenta de que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del mismo y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar que todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción disfruten de los derechos reconocidos en el Pacto y a establecer recursos efectivos cuando se hubiere determinado la existencia de una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su dictamen. También pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés, e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ SRES. NISUKE ANDO E IVÁN A. SHEARER

Compartimos la conclusión del Comité de que se ha violado el párrafo 1 del artículo 17 en la medida en que fue allanado el domicilio de la familia Rojas García. Ahora bien, no podemos estar de acuerdo con su conclusión de que se ha violado el artículo 7 en el presente caso (párrs. 10.3 y 10.5).

Según el Comité (el dictamen mayoritario), el trato recibido por la familia Rojas García a manos de la policía descrito en el párrafo 2.1, que el Estado Parte no ha refutado, constituye una violación del artículo 7. El párrafo 2.1 dice que el 5 de enero de 1993 a las 2.00 horas de la madrugada un grupo de hombres armados vestidos de civil, integrantes del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, entraron en forma violenta en la casa del autor, por el tejado; que el grupo registró todas las habitaciones aterrizando y maltratando de palabra a los familiares del autor, entre los que se encontraban niños de corta edad, y que durante el registro uno de los individuos disparó un arma de fuego.

Como afirma el propio autor, la unidad que hizo el registro al parecer se equivocó de domicilio (Nº 2-44 en vez del Nº 2-36) y, cuando se dieron cuenta de que en la casa vivía una funcionaria de la Fiscalía Seccional, algunos de ellos se disculparon manifestando que se habían equivocado (párr. 9.6). El autor también afirma que el allanamiento se hizo presumiendo que en ese lugar se encontraban los criminales, pero que después del incidente, en vez de rectificar el error, la Fiscalía lo ha agravado (párr. 9.1).

A nuestro parecer, la unidad de registro debía esperar que se hiciera una firme resistencia, hasta con armas de fuego, porque suponían que el asesino o los asesinos del alcalde se escondían en la casa. Esto explicaría lo que se expone en el párrafo 2.1: la entrada por la fuerza en el domicilio subiendo por el tejado en medio de la noche, el probable uso por los allanadores de palabras groseras mientras registraban todas las habitaciones de la casa y el disparo que se le escapó a uno de ellos. Desde luego, el ministerio público se equivocó, pero no es seguro que el comportamiento de la unidad durante el registro a causa de ese error se pueda caracterizar como una violación del artículo 7.

A nuestro juicio, la unidad procedió de buena fe hasta que se dio cuenta de que se habían equivocado de casa. El Estado Parte sostiene que la entrada en la casa del autor se realizó según la letra de la ley. El Estado Parte también afirma que el Director Seccional del CTI adelantó la investigación preliminar del disparo y lo consideró un caso fortuito y no indebida conducta (párr. 8.3). En estas circunstancias, concluimos que la unidad que hizo el registro no tenía la intención de aterrizo a la familia del autor.

Ordinariamente, el artículo 7 exige que el autor haya tenido el propósito de causar los efectos de sus actos y la falta de ese propósito redundaría en la supresión o atenuación de la ilicitud de los actos. Esto se aplica a indagaciones policiales como la realizada en el presente caso. Por consiguiente, a nuestro juicio, no ha habido violación del artículo 7 en este caso.

(Firmado): Nisuke Ando

(Firmado): Iván A. Shearer

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

E. Comunicación N° 727/1996, Paraga c. Croacia
(Dictamen aprobado el 4 de abril de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Dobroslav Paraga

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Croacia

Fecha de la comunicación: 16 de abril de 1996 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 4 de abril de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 727/1996 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Dobroslav Paraga, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Adopta el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación, de fecha 16 de abril de 1996, es Dobroslav Paraga, ciudadano croata que reside en Zagreb. Afirma ser víctima de violaciones por Croacia del párrafo 3 del artículo 2, los párrafos 1 y 5 del artículo 9, el artículo 7, el párrafo 2 del artículo 12, los párrafos 2 y 7 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y los artículos 25 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto entró en vigor para Croacia el 8 de octubre de 1991; el Protocolo Facultativo entró en vigor para Croacia el 12 de enero de 1996. El autor no está representado por un abogado.

Los hechos y denuncias expuestos por el autor

2.1. El autor señala que toda su vida ha sido un activista de derechos humanos y que en la antigua Yugoslavia fue encarcelado, torturado y sometido a procesos políticos. En 1990 el autor

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sra. Christine Chanet, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

reorganizó el Partido Croata de Derechos (HSP), que había permanecido prohibido desde 1929. Posteriormente llegó a ser presidente de ese partido.

2.2. Según el autor, tras la desintegración de la antigua Yugoslavia el nuevo Estado de Croacia ha continuado las persecuciones contra él y ha sido objeto de muchas medidas represivas, como detenciones ilegales, falsas declaraciones, juicios políticos, órdenes de detención dictadas contra él sin prueba alguna, etc.

2.3. El 21 de septiembre de 1991 Ante Paradzik, vicepresidente del HSP, fue asesinado después de asistir a un mitin político. El autor sostiene que el ataque también iba dirigido contra él y que fue pura casualidad que no se encontrase en el coche con su correligionario. En 1993 cuatro funcionarios del Ministerio del Interior fueron declarados culpables del asesinato; se dice que en 1995 fueron puestos en libertad.

2.4. El 22 de noviembre de 1991 el Sr. Paraga fue detenido, tras tenderle la policía una emboscada, acusado de planear el derrocamiento del Gobierno. Fue mantenido en detención hasta el 18 de diciembre de 1991, fecha en que se ordenó su puesta en libertad después de que el Tribunal Supremo determinara que no existían pruebas suficientes que sustanciaron los cargos formulados contra él. El autor sostiene que se han violado los párrafos 1 y 5 del artículo 9 a este respecto. También afirma que el presidente del Tribunal Supremo fue destituido de sus funciones tras haber fallado en su favor.

2.5. El 1º de marzo de 1992 se produjo una explosión en las oficinas del HSP en Vinkovci, que el autor tenía previsto visitar ese día. Varias personas murieron en la explosión, pero, según el autor, jamás se realizó una investigación oficial. El 21 de abril de 1992 el autor fue citado a comparecer ante un tribunal por haber tildado de dictador al Presidente de la República. El Sr. Paraga afirma que esos actos constituyen una violación del artículo 19 del Pacto, ya que las medidas adoptadas contra él tenían por objeto limitar su libertad de expresión.

2.6. El Sr. Paraga afirma que el 2 de junio de 1992 fue acusado de movilización ilegal de personas para constituir un ejército. El autor afirma que esa acusación tenía por objeto impedirle que participara en una campaña electoral al Parlamento y se presentase a las elecciones a la Presidencia de la República. Según el autor, ello contravenía el artículo 25 del Pacto, ya que se le impidió efectivamente presentarse a las elecciones. Además, afirma que las elecciones estaban manipuladas.

2.7. El 30 de septiembre de 1992 el fiscal entabló una acción en el Tribunal Constitucional con miras a conseguir una declaración por la que se prohibiera el HSP. El 8 de noviembre de 1992, un tribunal militar de Zagreb inició una investigación contra el HSP por conspiración para derrocar al Gobierno. A juicio del autor, esa acción constituía una violación del párrafo 7 del artículo 14, puesto que ya había sido absuelto de ese cargo en 1991. Se le retiró por 13 meses su inmunidad parlamentaria. El 4 de noviembre de 1993, el tribunal militar desestimó los cargos formulados contra el autor.

2.8. El 3 de junio de 1993, tras un viaje a los Estados Unidos, en el curso del cual tildó de opresor al Presidente de la República, el autor fue acusado de difamación. El Parlamento

despojó al autor de su cargo de Vicepresidente del Comité Parlamentario de Derechos Humanos y Étnicos. El autor afirma que un miembro de la policía secreta reconoció en una declaración publicada en julio de 1993 en un semanario que había recibido la orden de asesinar al autor.

2.9. El 28 de septiembre de 1993 el Ministerio de Registros canceló el derecho del autor a representar al HSP y, según el autor, concedió ese derecho a un agente que representaba al Gobierno, convirtiendo así al HSP en una simple extensión del partido gobernante. Las denuncias presentadas por el autor al Tribunal del Registro Civil y al Tribunal Constitucional fueron rechazadas.

2.10. En las elecciones parlamentarias, celebradas en octubre de 1995, el autor participó con un nuevo partido, el Partido Croata de Derechos - 1861, pero no consiguió ser reelegido. El autor afirma que, debido a las sanciones dictadas contra él, no pudo competir en pie de igualdad en las elecciones, lo que constituye una violación del artículo 25 del Pacto. Según el autor, el Comité Electoral violó la Ley electoral que permitía al HSP (dirigido a la sazón por un agente del Gobierno) formar parte del Parlamento aunque no había obtenido el 5% de los votos totales. El autor y los dirigentes de otros diez partidos políticos presentaron una objeción, que fue desestimada por el Tribunal Constitucional el 20 de noviembre de 1995.

2.11. El autor señala que continúan los ataques contra su persona. Hace referencia a una orden judicial, de fecha 31 de enero de 1995, que fue confirmada el 25 de marzo de 1996, por la que se le obligó a desalojar las oficinas que ocupa. Según él, el propósito de esa orden era poner trabas a sus actividades políticas. El autor señala asimismo que su partido político fue elegido como parte del Gobierno de coalición en el distrito de Zagreb, pero que el Presidente de la República no aceptó los resultados de las elecciones y bloqueó el nombramiento de un alcalde.

Observaciones del Estado Parte sobre admisibilidad y comentarios del autor

3.1. En sus comentarios de 31 de octubre de 1997, el Estado Parte recuerda que, al acceder al Protocolo Facultativo, formuló la siguiente reserva que limita ratione temporis la competencia del Comité para examinar las comunicaciones: "La República de Croacia interpreta el artículo 1 del presente Protocolo en el sentido de que confiere al Comité la competencia para recibir y examinar comunicaciones de particulares sometidos a la jurisdicción de la República de Croacia que afirmen ser víctimas de una violación por la República de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto como resultado de actos, omisiones o acontecimientos ocurridos después de la fecha de entrada en vigor del Protocolo para la República de Croacia". El Estado Parte considera que las denuncias del autor se refieren casi exclusivamente a acontecimientos y actos ocurridos mucho antes de que el Protocolo entrara en vigor para Croacia el 12 de enero de 1996.

3.2. A juicio del Estado Parte, las supuestas violaciones no deben concebirse como un proceso continuo que, considerado en su totalidad, constituye una violación distinta y continuada de los derechos que, en virtud del Pacto, tiene el autor. Además, algunos de los procedimientos judiciales a que hizo referencia el solicitante fueron resueltos a su favor, como ocurrió en el caso del juicio acerca de la prohibición del HSP, que el fiscal decidió suspender. El hecho de que el autor se haya visto envuelto en varios procedimientos judiciales a lo largo de los años no constituye una prueba de que esos procedimientos estuviesen mutuamente relacionados entre sí,

ni tampoco produce el efecto continuado que los procedimientos hubieran podido tener en el disfrute de los derechos del autor.

3.3. Cabe reconocer que una excepción a las observaciones anteriores es la orden judicial emitida contra el Sr. Paraga para desalojar los locales que ocupan él y su partido, orden que fue confirmada el 25 de marzo de 1996, es decir, tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Croacia. Ahora bien, como el Sr. Paraga no afirma que se ha violado el artículo 26 por ninguna de las razones mencionadas en dicho artículo, lo que se ha violado, según él, es el derecho a la propiedad, que no está protegido por el Pacto, esta parte de la comunicación es inadmisibile ratione materiae. Por otra parte, el Estado Parte observa que el Tribunal Constitucional de Croacia puede examinar tanto la cuestión de la prohibición de la discriminación por razón de opinión política como la protección de la propiedad en relación con la protección de los derechos y libertades fundamentales garantizados por la Constitución. Dado que el autor no utilizó esa posibilidad al formular su denuncia, cabe afirmar que no se han agotado los recursos internos disponibles.

3.4. Por tanto, el Estado Parte considera que la comunicación no es admisible en parte por su declaración ratione temporis y en parte porque no se han agotado los recursos internos.

4.1. En sus observaciones el autor sostiene que todas las consecuencias jurídicas o de otro tipo de las medidas adoptadas contra él por las autoridades croatas han tenido efectos continuos. Reitera que:

- a) El asesinato de Ante Paradzik, antiguo adjunto suyo y vicepresidente del HSP, nunca fue resuelto de manera satisfactoria. Tras el segundo juicio de cuatro miembros del Ministerio del Interior, los culpables del crimen fueron perdonados, y el juez que los había sentenciado por conspiración perdió su trabajo.
- b) Jamás se puso fin oficialmente a la acción legal iniciada contra el autor, que condujo a su detención el 22 de noviembre de 1991, y que dio lugar a su puesta en libertad por falta de pruebas, de modo que el autor no puede entablar una acción para el pago de indemnización por arresto y detención ilegales.
- c) No se ha puesto término al proceso iniciado contra el autor el 21 de abril de 1992 en relación con el delito de difamación.
- d) En ningún momento se hizo una investigación objetiva e imparcial del ataque con bomba perpetrado contra la sede de su partido el 1º de marzo de 1992 en Vinkovci.
- e) No se hizo una investigación imparcial acerca de la presunta manipulación de las elecciones de 2 de agosto de 1992.
- f) Jamás hubo investigación alguna en relación con el supuesto plan de asesinato contra el autor en marzo de 1993, que, según se afirma, había sido urdido por miembros del Gobierno.

- g) Y, por último, después de que el autor fue apartado de la dirección del HSP, su (antiguo) partido fue convertido en un "satélite" del partido gobernante.

4.2. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 por considerar que se ha discriminado contra él a causa de sus opiniones políticas. El 7 de octubre de 1997 el Tribunal de Distrito de Zagreb inició, de acuerdo con el artículo 191 del Código de Procedimiento Penal de Croacia, un procedimiento por difusión de información falsa; el autor observa que puede ser condenado a una pena de prisión de seis meses si es declarado culpable. El 4 de diciembre de 1997, el autor fue detenido en la frontera austríaca, supuestamente después de que el Ministerio de Relaciones Exteriores de Croacia facilitó intencionalmente a las autoridades austríacas información falsa acerca de la finalidad de la visita del autor. Como consecuencia de ello, el autor permaneció detenido 16 horas en Austria. Un caso similar se había producido ya con motivo de una visita realizada por el autor al Canadá, cuando fue detenido durante seis días en Toronto en junio de 1996, supuestamente porque el Gobierno croata lo había acusado de actividades subversivas.

4.3. El autor rechaza como incorrecto el argumento del Gobierno en el sentido de que los procedimientos legales relacionados con el desalojo y la requisición del apartamento utilizado como oficina del partido nada tenían que ver con la discriminación por motivos de opinión política. Por el contrario, el autor afirma que sólo la presión pública internacional y la intervención del propietario del apartamento, que también tiene la ciudadanía canadiense, hizo que no se aplicara la decisión del tribunal de 25 de marzo de 1996.

4.4. En cuanto a la posibilidad de que el Tribunal Constitucional se pronuncie sobre las denuncias de discriminación ilegal y expropiación ilícita y sobre las violaciones de otros derechos fundamentales, el autor sostiene que el tribunal "es un instrumento de la oligarquía gobernante y que, cuando se trata de cuestiones fundamentales, las decisiones del... Presidente Tudjman" no se ponen en tela de juicio. Por consiguiente, esos recursos constitucionales son, según se afirma, ineficaces, por lo que el autor sostiene que, respecto de todas las cuestiones y reclamaciones arriba mencionadas, ha agotado los recursos internos.

Consideraciones respecto de la admisibilidad

5.1. Durante su 63° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

5.2. El Comité recordó que, tras acceder al Protocolo Facultativo, el Estado Parte presentó una declaración que limitaba la competencia del Comité a los acontecimientos posteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Croacia el 12 de enero de 1996. El Comité observó que casi todas las supuestas violaciones de los derechos del Sr. Paraga a la luz de lo dispuesto en el Pacto eran el resultado de una serie de actos y hechos que ocurrieron entre 1991 y 1995 y que, por consiguiente, eran anteriores a la fecha de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Croacia.

5.3. Ahora bien, el Comité consideró que las afirmaciones del autor de que no puede plantear una demanda de indemnización por su detención y encarcelamiento pretendidamente ilegales

del 22 de noviembre de 1991 porque su demanda no ha sido tramitada nunca en buena y debida forma, así como su afirmación de que no se ha dado nunca término al procedimiento formulado contra él el 21 de abril de 1992 por calumnia, se refieren a incidentes de efectos continuos que en sí mismos pueden constituir una violación del Pacto. Por consiguiente, el Comité consideró que estas afirmaciones eran admisibles y se debían examinar a fondo.

5.4. El Comité consideró que, a la luz de la declaración hecha por el Estado Parte al adherirse al Protocolo Facultativo, no podía examinar ratione temporis la parte restante de la comunicación en la medida que se refería a hechos ocurridos antes del 12 de enero de 1996, pues los efectos continuos que aduce el Sr. Paraga no parecían constituir en sí mismos una violación del Pacto, ni podían interpretarse como una afirmación, de hecho o por nexo evidente, de las presuntas violaciones anteriores del Estado Parte¹.

5.5. En relación con la orden del tribunal por la que se ordenaba al autor a desalojar el apartamento que utiliza como oficina de su partido político, el Comité tomó nota del argumento aducido por el Estado Parte de que las denuncias acerca de la requisición ilegal y arbitraria de bienes y de discriminación ilegal podían someterse al Tribunal Constitucional. El autor se limitaba a afirmar que ese recurso no era efectivo, ya que el Tribunal Constitucional era "un instrumento de la oligarquía gobernante". El Comité recordó que las meras dudas en cuanto a la eficacia de los recursos internos no dispensan a un denunciante de recurrir a ellos; el Comité observó a este respecto que, por lo que atañe a otras supuestas violaciones de sus derechos, los tribunales croatas habían dictaminado a favor del autor en el pasado. En tales circunstancias, el Comité concluyó que el recurso al Tribunal Constitucional en relación con la orden de desalojar el apartamento utilizado por el autor como oficina no sería a priori inútil; por consiguiente, no se habían cumplido al respecto los requisitos establecidos en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.6. En relación con la afirmación del autor de que es víctima de una violación del artículo 26, como se expone en el párrafo 4.2 supra, el Comité consideró que esta afirmación era admisible y se debía examinar a fondo.

6. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decidió el 24 de julio de 1998 que la comunicación era admisible en la medida en que se refería a la detención y encarcelamiento del autor el 22 de noviembre de 1991, al proceso por calumnia formado contra él el 21 de abril de 1992 y a su pretensión de que era víctima de discriminación.

Información del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación y respuesta del autor al respecto

7.1. En su presentación sobre el fondo de la comunicación el Estado Parte ofrece más información sobre las actuaciones relacionadas con la detención y el encarcelamiento del autor en noviembre de 1991 y sobre las acusaciones de "difusión de información falsa" de abril de 1992, y confirma que las actuaciones relativas a todas las acusaciones ya han terminado.

7.2. El Estado Parte confirma que el Sr. Paraga fue detenido el 22 de noviembre de 1991, que el juez de instrucción ordenó su detención con referencia a los apartados 2 y 3 del párrafo 2 del

artículo 191 de la Ley de procedimiento penal, y que fue puesto en libertad el 18 de diciembre de 1991 por el Tribunal de Distrito de Zagreb.

7.3. El Estado Parte dice que el 25 de noviembre de 1991 la Oficina del Fiscal del distrito de Zagreb presentó una solicitud con N° KT-566/91 para iniciar una investigación dirigida contra el Sr. Paraga acusado de "rebelión armada" y "posesión ilícita de armas y explosivos", en virtud de los párrafos 1 y 2 del artículo 236 f) y los párrafos 2 y 3 del artículo 209, respectivamente, del Código Penal de Croacia, que estaba en vigor en aquel momento. También se solicitó su encarcelamiento en virtud de los apartados 2 y 3 del párrafo 2 del artículo 191 de la Ley de procedimiento penal.

7.4. El juez de instrucción rechazó la solicitud de investigación y transfirió el caso a un grupo de jueces que decidió practicar una investigación solamente con respecto a los párrafos 2 y 3 del artículo 209. Sin embargo, la Oficina del Fiscal del distrito no emitió un documento acusatorio y no pidió al juez de instrucción que continuara la investigación. Por tanto, el juez de instrucción transmitió una vez más el expediente a un grupo de tres jueces, que decidieron detener las actuaciones contra el Sr. Paraga en virtud del apartado 3 del párrafo 1 del artículo 162 de la Ley de procedimiento penal, en una decisión con N° Kv-48/98, de 10 de junio de 1998. De acuerdo con el Estado Parte, la decisión se envió al Sr. Paraga el 17 de junio de 1998 y él la recibió el 19 de junio de 1998.

7.5. El Estado Parte afirma que la detención del Sr. Paraga se llevó a cabo de forma legal, de conformidad con la Ley de procedimiento penal en vigor en aquel momento, y que, por consiguiente, la República de Croacia no violó el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto. Además, el Estado Parte observa que, puesto que el procedimiento ha terminado, el autor puede solicitar una indemnización ante los tribunales croatas de acuerdo con el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto.

7.6. El Estado Parte confirma que la Oficina del Fiscal municipal inició actuaciones, en abril de 1992, por "difusión de información falsa", en virtud del artículo 191 del Código Penal (el párrafo 1 del artículo 197 del Código anterior), en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 425, con referencia al apartado 1 del párrafo 1 del artículo 260 de la Ley de procedimiento penal (véase *infra*). El Estado Parte dice que, debido a las enmiendas que se introdujeron en las disposiciones respectivas del Código Penal y el paso del tiempo, el Tribunal Municipal de Split, que había recibido la acusación de la Oficina del Fiscal declaró sin lugar los cargos contra el Sr. Paraga en una decisión con N° IK-504/92, emitida el 26 de enero de 1999.

7.7. En cuanto a la presunta discriminación debida a las opiniones políticas del autor, especialmente después de sus entrevistas en el diario *Novi list*, el Estado Parte confirma que la Oficina del Fiscal municipal de Zagreb inició actuaciones contra el Sr. Paraga el 7 de octubre de 1997 por "difusión de información falsa", en cumplimiento del artículo 191 del Código Penal que estaba en vigor en aquel momento. Sin embargo, una vez terminada la investigación correspondiente, los procedimientos penales cesaron el 26 de enero de 1998.

7.8. El Estado Parte explica que la difusión de información falsa, de conformidad con el artículo 191 del Código Penal aplicable entonces, podría haber sido "cometida por una persona que transmite o difunde noticias o información que sabe que son falsas, y que es probable que

perturben a un gran número de ciudadanos, y que tiene también por objeto causar esta perturbación". En virtud del nuevo Código Penal, en vigor desde el 1° de enero de 1998, el mismo delito penal se define ahora como "difusión de rumores falsos y perturbadores" (artículo 322 del Código Penal) y, para ser condenado por este delito, "el autor del delito debe saber que los rumores que difunde son falsos, su objetivo debe ser perturbar a un gran número de ciudadanos, y un gran número de ciudadanos son perturbados". Por consiguiente, lo que se requiere es que los efectos correspondan a la intención. Según el Estado Parte, como no era ese el caso, las acusaciones fueron desestimadas y las actuaciones contra el Sr. Paraga terminaron el 26 de enero de 1998.

7.9. En cuanto a la denuncia del autor de que fue detenido en la frontera austríaca el 4 de diciembre de 1997 y en la frontera canadiense en junio de 1996 debido a una falsa información proporcionada con anterioridad por el Ministerio de Relaciones Exteriores de Croacia sobre el objeto de su viaje, el Ministerio de Relaciones Exteriores de Croacia la rechaza enérgicamente por maliciosa y carente de todo fundamento. Según el Estado Parte, la Embajada de Croacia en Viena solicitó y recibió una explicación oficial de las autoridades austríacas sobre la detención del Sr. Paraga que, según afirma, llegó a su conocimiento gracias a la prensa austríaca. Se informó al Estado Parte de que el Sr. Paraga había entrado en Austria como ciudadano esloveno y que fue detenido hasta que se esclarecieron determinados hechos sobre la razón por la que se había denegado al Sr. Paraga la entrada en Austria en 1995. Se informó también de que la denuncia presentada por el propio Sr. Paraga contra su detención todavía se estaba examinando. El Estado Parte afirma que, puesto que el Sr. Paraga no había notificado a la misión diplomática croata del incidente, no era posible protegerle en virtud de las convenciones internacionales.

7.10. De la misma manera, el Estado Parte sostiene que fue informado por la prensa de la detención del Sr. Paraga por la Oficina de Inmigración Canadiense en Toronto y que, al enterarse de su detención, el Cónsul General de la República de Croacia en Mississauga se puso en contacto con el abogado del Sr. Paraga, quien se negó a darle información. El Cónsul General a continuación trató de ponerse en contacto con el Sr. Henry Ciszek, supervisor de la Oficina de Inmigración Canadiense en el aeropuerto de Toronto, quien le informó de que el Sr. Paraga viajaba con un pasaporte esloveno (su pasaporte croata no tenía un visado canadiense válido) y que rechazaba la protección consular al negarse a hablar con el Cónsul General.

8.1. El autor rechaza la presentación del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación por ser "completamente falsa y carente de fundamento". Con respecto a su detención y encarcelamiento en noviembre de 1991, el autor afirma que fue detenido "sin cargos" y detenido y encarcelado "de forma arbitraria y totalmente infundada". El autor afirma que el Presidente de la República de Croacia ejerció presión sobre quien era entonces presidente del Tribunal Supremo para condenarle "ilegalmente" y que cuando éste se negó a hacerlo, fue despedido de su puesto como presidente del Tribunal Supremo el 24 de diciembre de 1991, el mismo día que el autor fue puesto en libertad².

8.2. El autor confirma que la decisión del tribunal en cuya virtud se ponía fin a las actuaciones contra él se emitió el 10 de junio de 1998. Sin embargo, afirma que se emitió únicamente después de que presentó una comunicación al Comité de Derechos Humanos y después de presentar una cuarta instancia apremiando a que se terminaran las actuaciones en el Tribunal de

Distrito de Zagreb. Además, afirma que al menos de 1991 a 1998 estaba sometido a una investigación y que esto le privaba de sus derechos civiles y políticos, ya que "una persona que es investigada no puede tener un trabajo permanente, no se le permite utilizar los servicios sociales y de salud y no puede ser empleada".

8.3. En cuanto a las acusaciones formuladas contra el Sr. Paraga en abril de 1992 por calumnia, el autor admite que las acusaciones se habían retirado, pero afirma que este proceso llevó siete años desde el momento en que se formuló la acusación.

8.4. En cuanto a las acusaciones formuladas el 7 de octubre de 1997 sobre difusión de información falsa, el autor objeta que, a pesar de la afirmación del Estado Parte, estas actuaciones todavía no han terminado. El autor dice que no ha recibido decisión alguna sobre la terminación de las actuaciones. El autor reitera que considera que su detención por los guardias fronterizos en el Canadá en 1996 y en Austria en 1997 era consecuencia de la información que las autoridades croatas transmitieron a los controles fronterizos de ambos países acerca de que el autor participaba en actividades subversivas. De hecho, el autor afirma que tanto las autoridades de inmigración canadienses como las austríacas le informaron de ello. Refuta la afirmación del Estado Parte de que las autoridades croatas estaban dispuestas a ofrecerle ayuda durante su detención en el Canadá y en Austria y afirma que en ninguna de esas ocasiones las autoridades croatas lo ayudaron para que se le pusiera en libertad. El autor afirma que presentó una denuncia contra el Gobierno de Croacia solicitando indemnización por daños después de su detención en el Canadá y en Austria por lo que él califica como "abuso de poder".

Reconsideración de la decisión sobre admisibilidad y examen del fondo de la comunicación

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han presentado las partes según se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. El Comité se ha cerciorado, según se dispone en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales³.

9.3. Con respecto a la supuesta detención y encarcelamiento del autor el 22 de noviembre de 1991, el Comité consideró en su decisión sobre la admisibilidad de 24 de julio de 1998 que la comunicación era admisible en cuanto se refería a los efectos continuados de las actuaciones penales que se iniciaron contra el autor en ese momento y que todavía estaban pendientes en el momento de la presentación de la comunicación. El Comité recuerda que su decisión sobre admisibilidad estaba basada en los presuntos efectos continuos de las violaciones que según se dijo se habían producido antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Croacia.

9.4. El Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que esas actuaciones fueron interrumpidas el 17 de junio de 1998 y de su afirmación de que el autor ahora puede presentar una demanda de indemnización por medio de los procedimientos judiciales internos. Teniendo en cuenta esta información, el Comité revoca su decisión anterior sobre admisibilidad, de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 93 de su reglamento, y declara que las denuncias que se

refieren a posibles violaciones del párrafo 5 del artículo 9 es porque los autores no agotaron los recursos internos a este respecto conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. A este respecto, el autor debería utilizar los recursos internos disponibles.

9.5. El Comité procede sin más trámite a considerar el fondo de la denuncia en cuanto al juicio por calumnia y la supuesta discriminación.

9.6. En relación con el juicio por calumnias el Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que el juicio se inició en su contra porque se refirió al Presidente de la República como un dictador. Aunque el Estado Parte no ha refutado el hecho de que se haya acusado al autor por esa razón, ha informado al Comité de que el tribunal rechazó la acusación contra el autor definitivamente en enero de 1999. El Comité señala que una disposición del Código Penal en cuya virtud pudieran iniciarse actuaciones de esa índole podría en algunas circunstancias llevar a restricciones de la libertad de expresión en exceso de las comprendidas en el párrafo 3 del artículo 19 del Pacto. Sin embargo, habida cuenta de que el autor no ha suministrado información concreta alguna a ese respecto y de que se han declarado sin lugar las acusaciones contra el autor, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el encausamiento del autor constituye en sí una violación del artículo 19 del Pacto.

9.7. El Comité observa que las acusaciones formuladas contra el Sr. Paraga durante su detención y encarcelamiento y las acusaciones de calumnias formuladas en abril de 1992 plantean la cuestión de las dilaciones indebidas (apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto). El Comité estima que esta cuestión es admisible, ya que las actuaciones no se terminaron hasta dos años y medio y tres años, respectivamente, después de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo en el Estado Parte. El Comité observa que ambos procesos duraron siete años, y estima que el Estado Parte, aun habiendo proporcionado información sobre el desarrollo de las actuaciones, no ha dado explicación alguna de por qué duraron tanto los procesos relacionados con esas acusaciones y no ha aducido razón especial que pudiera justificar ese retraso. Por consiguiente, el Comité considera que el autor no fue juzgado "sin dilaciones indebidas" en el sentido del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9.8. En cuanto a la afirmación del autor de que es víctima de discriminación debido a su oposición política al Gobierno de Croacia de aquel entonces, observa que las actuaciones iniciadas contra el autor el 7 de octubre de 1997 fueron rechazadas meses más tarde, el 26 de enero de 1998. Dado ese hecho, y a falta de mayor información en apoyo de la denuncia, el Comité no puede concluir que se haya violado artículo alguno del Pacto a este respecto.

9.9. En cuanto a la denuncia del autor de que fue objeto de difamación por parte de las autoridades croatas en Austria y en el Canadá, el Comité observa que el Estado Parte ha afirmado que en ninguno de los casos el autor informó a las autoridades croatas de su detención y que en cuanto a su entrada en el Canadá, viajaba con un pasaporte esloveno. El Comité observa que el autor no ha presentado más información sobre este asunto. Por consiguiente, el Comité considera que se ha proporcionado información insuficiente para que pueda llegar a una conclusión con respecto a esta denuncia.

10. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que el Comité ha determinado revelan una violación por Croacia del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

11. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que el autor tiene derecho efectivo, incluida una indemnización apropiada.

12. Teniendo en cuenta que, al convertirse en Estado Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto o no y que, en cumplimiento del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto de proporcionar un recurso efectivo que puede llevarse a la práctica en caso de que se haya determinado una violación, el Comité quiere recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar su dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Véase el dictamen del Comité sobre la comunicación N° 516/1992 (Simunek et al. c. la República Checa), adoptado el 19 de julio de 1995, párr. 4.5.

² El autor no proporciona detalle alguno para fundamentar su denuncia.

³ Cabe observar que el denunciante ha presentado dos comunicaciones al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1999, aunque los asuntos planteados en esas comunicaciones difieren de los que se plantean en esta comunicación.

F. Comunicación N° 736/1997, Ross c. el Canadá
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000,
70° período de sesiones) *

<u>Presentada por:</u>	Malcolm Ross (representado por Douglas H. Christie, abogado)
<u>Presunta víctima:</u>	El autor
<u>Estado Parte:</u>	Canadá
<u>Fecha de la comunicación:</u>	1° de mayo de 1996
<u>Decisiones anteriores:</u>	Decisión del Relator Especial en virtud del artículo 91, transmitida al Estado Parte el 20 de enero de 1997 (no se publicó como documento)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 18 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 736/1997, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Malcolm Ross con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Malcolm Ross, ciudadano canadiense. Afirma ser víctima de una violación por el Canadá de los artículos 18 y 19 del Pacto. Lo representa un abogado, el Sr. Douglas H. Christie.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitan de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y Sr. Abdallah Zakhia.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso. Se adjunta el voto particular de un miembro del Comité.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor trabajó como especialista reconvertido a la enseñanza de la lectura a niños atrasados en un distrito escolar de Nueva Brunswick desde septiembre de 1976 hasta septiembre de 1991. Durante este período, publicó varios libros y folletos e hizo otras declaraciones públicas, en particular una entrevista por televisión, que reflejaban opiniones controvertidas presuntamente religiosas. Sus libros tenían como tema el aborto, el conflicto entre el judaísmo y el cristianismo y la defensa de la religión cristiana. Las noticias de los medios de comunicación locales sobre sus escritos contribuyeron a dar notoriedad a sus ideas en la comunidad. El autor destaca que en sus publicaciones no había nada contrario a las leyes canadienses y que nunca fue encausado por la expresión de sus opiniones. Además, todos sus escritos se hicieron en su tiempo libre y sus opiniones nunca formaron parte de la enseñanza.

2.2. A consecuencia de las preocupaciones manifestadas, la enseñanza del autor en clase se supervisó a partir de 1979. Sin embargo, creció la controversia en torno al autor y, debido a la inquietud pública expresada, la Junta Directiva Escolar amonestó al autor el 16 de marzo de 1988 y le apercibió de que la continuación del debate público de sus opiniones podría originar otras medidas disciplinarias, incluida la destitución. No obstante, se le permitió seguir enseñando, y esta medida disciplinaria fue suprimida de su expediente en septiembre de 1989. El 21 de noviembre de 1989, el autor apareció en la televisión, y la Junta Directiva Escolar lo volvió a amonestar el 30 de noviembre de 1989.

2.3. El 21 de abril de 1988, un tal David Attis, padre judío cuyos hijos iban a otra escuela del mismo distrito escolar, presentó una denuncia a la Comisión de Derechos Humanos de Nueva Brunswick, afirmando que la Junta Directiva Escolar, al no tomar medidas contra el autor, toleraba sus opiniones antijudías y violaba el artículo 5 de la Ley de derechos humanos por discriminar a los alumnos judíos y de otras minorías. Esta denuncia finalmente se tradujo en las sanciones que se describen en el párrafo 4.3 infra.

Procedimientos y legislación internos pertinentes

3.1. Debido a su estructura federal, la legislación del Canadá en materia de derechos humanos se bifurca entre la jurisdicción federal y la provincial. Cada provincia, así como las jurisdicciones federal y territorial, han promulgado legislación en materia de derechos humanos. Aunque los detalles de los diversos regímenes legislativos puedan variar, la estructura y la configuración generales son parecidas.

3.2. De acuerdo con el Estado Parte, los códigos de derechos humanos protegen a los ciudadanos canadienses y a los residentes de la discriminación en diversos ámbitos, en particular el empleo, el alojamiento y los servicios que se ofrecen al público. Cualquier persona que afirme ser víctima de discriminación puede presentar una denuncia a la comisión correspondiente de derechos humanos que a su vez investigará dicha denuncia. La carga de la prueba que debe tener el denunciante es la norma civil basada en un equilibrio de probabilidades, y el denunciante no tiene por qué demostrar que el individuo tenía la intención de discriminarlo. Un tribunal nombrado para investigar la denuncia tiene atribuciones para imponer una gran variedad de órdenes correctivas, aunque no tiene autoridad para imponer sanciones penales. Las personas

preocupadas por un discurso que denigre a determinadas minorías pueden optar por presentar una denuncia en una comisión de derechos humanos en lugar de presentar una queja en la policía, o hacer ambas cosas.

3.3. La denuncia contra la Junta Escolar se presentó en virtud del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de derechos humanos de Nueva Brunswick. Este artículo dice lo siguiente:

"Nadie, directa o indirectamente, solo o con otra persona, gracias a sus actos o debido a la interpretación de otra persona podrá:

a) Negar a una persona o clase de personas el alojamiento, los servicios o las instalaciones que se ofrecen al público, ni

b) Discriminar a una persona o clase de personas respecto del alojamiento, los servicios o las instalaciones disponibles para el público,

por motivos de raza, color, religión, origen nacional, ascendencia, lugar de origen, edad, minusvalía física, deficiencia mental, estado civil, inclinación sexual o sexo."

3.4. En su denuncia, el Sr. Attis afirmó que la Junta Escolar había violado al artículo 5 al ofrecer servicios educativos al público que eran discriminatorios sobre la base de la religión y la ascendencia, en la medida en que no se adoptaron medidas adecuadas en relación con el autor. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 20 de la misma Ley, la Comisión de Derechos Humanos, en caso de no poder llegar a un acuerdo sobre la cuestión, podía nombrar una comisión de investigación integrada por una o más personas para llevarla a cabo. La comisión nombrada para examinar la denuncia contra la Junta Escolar formuló su dictamen en cumplimiento del párrafo 6.2 del artículo 20 de la misma Ley, que dice lo siguiente:

"Si al terminar la investigación la Comisión concluye que, en un cálculo de probabilidades, se ha producido una violación de esta Ley, puede ordenar que la parte que se ha encontrado culpable de violar la Ley:

a) Efectúe, o deje de efectuar, un acto o actos para lograr el cumplimiento de la Ley;

b) Rectifique cualquier daño causado por la violación;

c) Devuelva a la parte perjudicada por la violación la posición que habría tenido de no haber sido por la violación;

d) Restablezca a la parte que haya sido despedida de un puesto en violación de la Ley;

e) Indemnice a la parte perjudicada por la violación por los consiguientes gastos, pérdidas financieras o privación de beneficios, en una suma que la Comisión considere justa y apropiada; y

f) Indemnice a la parte perjudicada por la violación por el consiguiente sufrimiento emocional, incluido el que se desprende del perjuicio a su dignidad, sentimientos o autoestima, en una suma que la Comisión considere justa y apropiada."

3.5. Desde 1982, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades ("la Carta") se ha convertido en parte de la Constitución canadiense y, por consiguiente, cualquier ley que no esté acorde con sus disposiciones, en la medida de este desacuerdo, no tiene fuerza ni efecto. La Carta se aplica a los gobiernos federal, provincial y territorial en el Canadá, con respecto a todas las medidas de esos gobiernos, tanto legislativas, como ejecutivas o administrativas. Los códigos provinciales de derechos humanos y cualquier disposición adoptada en cumplimiento de esos códigos son objeto de revisión en virtud de la Carta. La limitación de un derecho consignado en la Carta puede justificarse en virtud del artículo 1 de la Carta si el Gobierno puede demostrar que la limitación está prescrita por la ley y está justificada en una sociedad libre y democrática. Los artículos 1, 2 a) y 2 b) de la Carta disponen:

"1. La Carta Canadiense de Derechos y Libertades garantiza los derechos y libertades que en ella se establecen con sujeción únicamente a las limitaciones razonables prescritas por la ley que pueden justificarse de forma demostrable en una sociedad libre y democrática.

2. Toda persona tiene las siguientes libertades fundamentales:

a) Libertad de conciencia y religión;

b) Libertad de pensamiento, creencias, opinión y expresión, incluida la libertad de prensa y otros medios de comunicación;..."

3.6. Además, hay otros mecanismos legislativos, tanto a nivel federal como provincial, para tratar las expresiones que denigren a determinados grupos de la sociedad canadiense. Por ejemplo, el Código Penal prohíbe la propaganda del genocidio, la incitación pública al odio y el fomento deliberado del odio. Para iniciar una acción legal con respecto a esos delitos se necesita el consentimiento del Fiscal General. La carga de la prueba para la Corona consiste en demostrar que el acusado es culpable más allá de una duda razonable y la Corona debe probar todos los elementos necesarios del delito, en particular que el acusado tenía la intención dolosa necesaria.

El procedimiento ante los tribunales nacionales

4.1. El 1º de septiembre de 1988 se constituyó una Comisión Investigadora de Derechos Humanos encargada de la denuncia. En diciembre de 1990 y hasta la primavera de 1991, se celebró la primera vista ante la Comisión. Todas las partes estuvieron representadas en la vista y, de acuerdo con el Estado Parte, tuvieron plena oportunidad de presentar pruebas y formular observaciones. En total la vista duró 22 días, y 11 testigos prestaron testimonio. La Comisión concluyó que no había ninguna prueba de actividad en clase por parte del autor que justificara una denuncia por discriminación. En cambio, la Comisión de Investigación observó también que:

"... la conducta de un maestro fuera de las horas de trabajo puede repercutir en sus obligaciones asignadas y, por tanto, es una consideración pertinente... Un factor importante que debe considerarse al determinar si el denunciante ha sido discriminado por el Sr. Malcolm Ross y la Junta Escolar es el hecho de que los maestros son modelos de conducta para los alumnos, tanto si los alumnos están en la clase del profesor como si no. Además de transmitir a los niños en clase la información que forma parte del programa de estudios, el maestro desempeña una función mucho más amplia al influenciar a los niños gracias a su conducta general en la clase y su tipo de vida en horas extraescolares. Esta influencia del modelo de conducta sobre los alumnos significa que el comportamiento del maestro fuera de las horas de trabajo puede formar parte del ámbito de la relación de empleo. Si bien existe una renuencia a imponer restricciones a la libertad de los empleados de tener su vida independiente en su tiempo libre, el derecho a sancionar a los empleados por su conducta en sus horas libres, cuando se puede demostrar que dicha conducta tiene una influencia negativa sobre el trabajo del empleador, es un precedente jurídico bien establecido."

4.2. Al evaluar las actividades del autor en su tiempo libre y sus repercusiones, la Comisión de Investigación hizo referencia a cuatro libros o folletos publicados, titulados respectivamente Web of Deceit (Telaraña de mentiras), The Real Holocaust (El verdadero holocausto), Spectre of Power (El espectro del poder) y Christianity vs. Judeo-Christianity (Cristianismo frente a judeocristianismo), así como una carta al editor de The Miramichi Leader, de fecha 22 de octubre de 1986, y una entrevista en la televisión local que tuvo lugar en 1989. La Comisión de Investigación declaró, entre otras cosas, que:

"... no tiene la menor duda al concluir que hay muchas referencias en esos escritos publicados y los comentarios del Sr. Malcolm Ross que son discriminatorios prima facie contra las personas de fe y ascendencia judías. Sería una labor imposible enumerar todas las opiniones perjudiciales o comentarios discriminatorios que contienen sus escritos, ya que son innumerables e impregnan sus publicaciones. Estos comentarios denigran la fe y las creencias de los judíos e instan a los verdaderos cristianos a que no sólo pongan en duda la validez de las creencias y enseñanzas judías, sino que también a que desprecien a las personas de fe y ascendencia judía pues socavan la libertad, la democracia, las creencias y los valores cristianos. Malcolm Ross considera que el judaísmo es el enemigo y hace un llamamiento a todos los cristianos para que se unan en la lucha contra éste.

En sus escritos Malcolm Ross ha utilizado la técnica de citar a otros autores que han hecho comentarios despectivos sobre los judíos y el judaísmo. Al mezclar estas citas despectivas con sus propios comentarios, hay razones para pensar que adopta las opiniones expresadas en ellas como si fueran propias. En todos sus libros Malcolm Ross sostiene constantemente que la fe y el modo de vida cristianos son atacados por una conspiración internacional en que destacan los dirigentes de la comunidad judía.

... Los escritos y comentarios de Malcolm Ross no pueden catalogarse de debate académico que los podría apartar del ámbito del artículo 5 [de la Ley de derechos humanos]. Los materiales no están expuestos de una forma que resuman objetivamente las conclusiones o las propuestas. Aunque es posible que los escritos estén basados en una

investigación considerable, el objetivo principal de Malcolm Ross es claramente atacar la veracidad, la integridad, la dignidad y los motivos de los judíos y no presentar una investigación académica."

4.3. La Comisión de Investigación escuchó pruebas presentadas por dos estudiantes del distrito escolar que describían con detalle la comunidad docente. Entre otras cosas, aportaron pruebas del hostigamiento repetido y constante en forma de nombres despectivos dados a alumnos judíos, la práctica de recortar cruces gamadas en los pupitres de niños judíos, de dibujar cruces gamadas en la pizarra y de la intimidación general de los alumnos judíos. La Comisión de Investigación no encontró pruebas directas de que la conducta del autor en sus horas libres hubiera tenido repercusiones sobre el distrito escolar, pero estimó que sería razonable prever que sus escritos fueran un factor que influyó en determinados comportamientos discriminatorios de los alumnos. Para concluir, la Comisión de Investigación estimó que las declaraciones públicas y los escritos de Malcolm Ross durante muchos años habían contribuido constantemente a crear un "ambiente envenenado dentro del distrito escolar N° 15 que había perturbado considerablemente los servicios educativos proporcionados al demandante y a sus hijos". Por consiguiente, la Comisión de Investigación estimó que la Junta Escolar era responsable indirectamente de los actos discriminatorios de su empleado y que violaba directamente la Ley debido a su incapacidad de imponer sanciones al autor de forma oportuna y apropiada, apoyando con ello sus actividades y escritos realizados en sus horas libres. Por tanto, el 28 de agosto de 1991, la Comisión de Investigación ordenó:

"...

2) Que la Junta Directiva Escolar:

a) Ponga inmediatamente a Malcolm Ross en situación de excedencia sin sueldo por un período de 18 meses;

b) Destine a Malcolm Ross a un puesto de no docente si, ..., queda libre un puesto de no docente en el distrito escolar N° 15 para el que Malcolm Ross esté cualificado...

c) Ponga fin a su empleo al expirar la excedencia de 18 meses sin sueldo si entre tanto no se ha ofrecido al autor y éste no ha aceptado un puesto de no docente;

d) Ponga fin inmediatamente a la relación laboral de Malcolm Ross con la Junta Directiva Escolar si, en cualquier momento durante la excedencia de 18 meses o en cualquier momento durante su empleo en un puesto de no docente, el interesado:

i) publica o escribe con fines de publicación cualquier cosa que mencione una conspiración judía o sionista, o ataque a los adeptos de la religión judaica, o bien,

ii) publica, vende o difunde cualquiera de las publicaciones siguientes, ya sea directa o indirectamente: Web of Deceit (Teleraña de mentiras), The Real

Holocaust (The attack on unborn children and life itself) (El verdadero holocausto (El ataque a los niños no nacidos y a la vida misma)), Spectre of Power (El espectro del poder), Christianity vs. Judeo-Christianity (The battle for truth) (Cristianismo frente a judeocristianismo (La batalla por la verdad))."

4.4. En cumplimiento de la orden, la Junta Escolar trasladó al autor a un puesto no docente en el distrito escolar. El autor solicitó un examen judicial pidiendo que la orden fuese declarada nula y sin valor. El 31 de diciembre de 1991, el magistrado Creaghan del Tribunal Superior de Justicia estimó en parte esa solicitud, decretando que se declarase nula la cláusula 2 d) de la orden, fundándose en que implicaba una extralimitación de competencia y violaba el artículo 2 de la Carta. En cuanto a las cláusulas a), b) y c) de la orden, el Tribunal resolvió que limitaban los derechos a la libertad de religión y expresión del autor en virtud de la Carta, pero que se mantenían en virtud del artículo 1 de la Carta.

4.5. El autor presentó recurso contra la decisión del Tribunal Superior de Justicia ante el Tribunal de Apelaciones de Nueva Brunswick. Al mismo tiempo, el Sr. Attis presentó un contrarrecurso contra la decisión del Tribunal en relación con el párrafo 2 d) de la orden. El Tribunal de Apelación estimó el recurso declarando nula la orden de la Comisión de Investigación y, por consiguiente, desestimó el contrarrecurso. En un dictamen del 20 de diciembre de 1993, el Tribunal sostuvo que la orden violaba los derechos del autor amparados por los incisos a) y b) del artículo 2 de la Carta porque le sancionaban por expresar públicamente las opiniones en que sinceramente creía impidiéndole seguir enseñando. El Tribunal estimó que, habida cuenta de que eran las actividades extraescolares del autor las que habían motivado la denuncia, y de que nunca se había sugerido que se aprovechara de su puesto de docente para propagar sus convicciones religiosas, la solución ordenada no respondía al artículo 1 de la Carta, es decir, no podía considerarse que había un fin específico tan apremiante y esencial que prevaleciera sobre la garantía constitucional de la libertad de expresión del autor. A juicio del mencionado Tribunal, una solución en otro sentido tendría por efecto tolerar la eliminación de las opiniones que no fueran políticamente populares en un momento dado. Otro juez, el magistrado Ryan, no estuvo de acuerdo y sostuvo que la apelación del autor debía haberse desestimado y que el contrarrecurso tenía que haberse estimado, teniendo como consecuencia el restablecimiento del párrafo 2 d) de la orden.

4.6. El Sr. Attis, la Comisión de Derechos Humanos y el Congreso Judío del Canadá solicitaron seguidamente venia para interponer recurso ante el Tribunal Supremo del Canadá, que admitió el recurso y, por resolución de 3 de abril de 1996, revocó la sentencia del Tribunal de Apelación y restableció las cláusulas a), b) y c) del párrafo 2 de la orden. Al llegar a esta decisión, el Tribunal Supremo estimó que la conclusión de la Comisión de Investigación sobre la discriminación contraria al artículo 5 de la Ley de derechos humanos por parte de la Junta Escolar estaba apoyada por las pruebas y no contenía error alguno. En cuanto a las pruebas de discriminación por parte de la Junta Escolar en general, y en particular respecto de la creación de un ambiente envenenado en el distrito escolar que se podía atribuir a la conducta del autor, el Tribunal Supremo sostuvo:

"... que en este caso es suficiente una inferencia razonable para apoyar la conclusión de que la continuación del empleo [del autor] menoscababa el medio educativo en general

creando un ambiente "envenenado" caracterizado por la falta de igualdad y tolerancia. La conducta extraescolar [del autor] mermaba su capacidad de imparcialidad e incidía en el ambiente educativo en que ejercía la enseñanza (párr. 49).

... La razón por la que es posible "prever razonablemente" la relación causal en este recurso se debe a la gran influencia que ejercen los maestros sobre sus alumnos y el prestigio que tiene la función de un maestro. Por consiguiente, es necesario apartar [al autor] de su puesto docente para lograr que no ejerza influencia de esta índole sobre sus alumnos y garantizar que los servicios educativos no sean discriminatorios (párr. 101)."

4.7. Sobre la posición y las obligaciones especiales de los maestros y la importancia de su conducta extraescolar, el Tribunal Supremo observó además:

"... Los maestros están vinculados de forma inseparable con la integridad del sistema de enseñanza. Los maestros ocupan posiciones de crédito y confianza, y ejercen una influencia considerable sobre sus alumnos a consecuencia de su posición. La conducta de un maestro está directamente relacionada con la idea que tiene la comunidad de la capacidad del maestro de desempeñar esta tarea de crédito e influencia, y con la confianza de la comunidad en el sistema de enseñanza pública en su totalidad.

... Los maestros tienen que hacer ver por su conducta que defienden los valores, las creencias y los conocimientos que el sistema de enseñanza escolar procura transmitir. La conducta de un maestro se evalúa sobre la base de su posición, más que por el lugar donde se desarrolle esa conducta, sea en clase o fuera de ella. La comunidad considera a los maestros como el medio de retransmisión del mensaje educativo y, debido a la posición que ocupan en la comunidad, no pueden elegir qué actitud adoptan en cada ocasión.

... Sobre la base de la posición de confianza e influencia se puede exigir al maestro que cumpla normas elevadas de conducta tanto en el trabajo como fuera de él, y es precisamente la erosión de estas normas lo que puede conducir a la pérdida de la confianza de la comunidad en el sistema de enseñanza pública. No quiero que se me interprete como partidario de una actitud en que se somete la vida entera de los profesores a un escrutinio exagerado sobre la base de unas normas morales de conducta más onerosas, lo cual podría conducir a una invasión considerable de los derechos a la vida privada y de las libertades fundamentales de los maestros. Sin embargo, cuando un ambiente "envenenado" dentro del sistema de enseñanza se puede atribuir a la conducta de un maestro fuera del servicio, es probable que se produzca la pérdida correspondiente de confianza en el maestro y en el sistema en su conjunto; en ese caso la conducta extraescolar de un maestro es importante (párrs. 43 a 45)."

4.8. En segundo lugar, el Tribunal examinó la validez de la orden impugnada en virtud de la Constitución del Canadá. A este respecto, el Tribunal consideró al principio que la orden infringía los párrafos a) y b) del artículo 2 de la Carta, ya que, de hecho, restringía, respectivamente, la libertad de religión y de expresión del autor. A continuación el Tribunal consideró si estas infracciones eran justificables en virtud del artículo 1 de la Carta, y estimó que las infracciones se habían producido con el fin de erradicar la discriminación en la prestación de

servicios educativos al público, un objetivo "apremiante y esencial". El Tribunal estimó asimismo que las medidas a), b) y c) impuestas por la orden podían resistir la prueba de la proporcionalidad, es decir, que existía un vínculo racional entre las medidas y el objetivo, la limitación del derecho del autor era mínima, y había proporcionalidad entre los efectos de las medidas y el objetivo. No consideró justificada la cláusula d) porque no suponía un menoscabo mínimo de las libertades constitucionales del autor, sino que le imponía una prohibición permanente de sus expresiones.

La denuncia

5.1. El autor sostiene que se han violado sus derechos amparados por los artículos 18 y 19 del Pacto por cuanto se le deniega el derecho a la libre expresión de sus convicciones religiosas. A este respecto, destaca su abogado, cosa que han admitido los tribunales, que nunca expresó sus opiniones en clase y que su expediente como maestro es bueno. El abogado declara además que no hay pruebas de que ninguno de sus alumnos de la escuela haya sido negativamente afectado por sus escritos o influido por ellos, ni de que haya cometido jamás un acto de discriminación. En este contexto, se señala que no había alumnos judíos en la clase del autor.

5.2. El abogado afirma que no existe vínculo racional alguno entre la expresión de una convicción religiosa discriminatoria (es decir, tal religión es verdadera y tal otra es falsa) y un acto de discriminación (es decir, dar a alguien un trato diferente a causa de la religión). En este contexto, sostiene que las convicciones del autor son sinceras y de carácter religioso, opuestas a la filosofía del judaísmo, pues tiene la impresión de que el cristianismo es objeto de ataque por parte de los círculos sionistas. Afirma que la exigencia de que la conciencia de los funcionarios o su expresión en el plano religioso se someta a escrutinio estatal o a la fiscalización del empleador durante el tiempo libre de los funcionarios dejaría la libertad religiosa vacía de contenido.

5.3. El abogado sostiene además que el contenido de las convicciones y manifestaciones del autor no es contrario a las leyes canadienses, que prohíben la propaganda del odio, y que jamás ha sido encausado por expresar sus ideas. El abogado afirma que el caso del autor no es comparable al de J. R. T. y W. G. c. el Canadá¹, mientras que establece una comparación con el caso de Vogt c. Alemania², resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Afirma que la orden le privó de su derecho a enseñar, que era su base profesional de sustento.

5.4. El abogado alega asimismo que, si la Comisión Investigadora consideraba que existía un clima de antisemitismo entre los alumnos del distrito escolar, debería haber recomendado medidas para sancionar a los alumnos que cometieran tales actos discriminatorios. El autor niega que sus opiniones sean racistas, como tampoco lo es el ateísmo ni el mismo judaísmo. Se afirma además que las críticas al judaísmo o al sionismo por razones religiosas no pueden equipararse con el antisemitismo. El autor se siente discriminado porque está convencido de que un profesor que atacara públicamente al cristianismo no sería sancionado de igual manera.

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

6.1. En su exposición de 7 de septiembre de 1998, el Estado Parte presenta sus observaciones tanto sobre la admisibilidad como sobre el fondo de la comunicación. El Estado Parte estima que la comunicación debe considerarse inadmisibles tanto por falta de pruebas como porque es incompatible con las disposiciones pertinentes del Pacto. Por otra parte, en el caso de que el Comité decida que la comunicación del autor es admisible, el Estado Parte afirma que no ha violado los artículos 18 y 19 del Pacto.

6.2. El Estado Parte estima que la comunicación debe considerarse inadmisibles por ser incompatible con las disposiciones del Pacto dado que las publicaciones del autor entran en el ámbito del párrafo 2 del artículo 20 del Pacto, es decir, deben considerarse "apología del odio nacional, racial o religioso que constituye incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia". A este respecto, el Estado Parte señala que el Tribunal Supremo del Canadá estimó que las publicaciones ofendían la fe y las creencias del pueblo judío e instaban a los "verdaderos cristianos" a que no solamente pusieran en cuestión esas creencias, sino que despreciaran a los que profesaran la fe judía. Además, se afirma que el autor definía el judaísmo como el enemigo y exhortaba a los "cristianos" a que se unieran en la batalla contra éste.

6.3. El Estado Parte afirma que los artículos 18, 19 y 20 del Pacto deben interpretarse de forma coherente, y que, por tanto, el Estado Parte no puede estar violando los artículos 18 ó 19 al adoptar medidas para aplicar el artículo 20. Se dice que la libertad de religión y expresión en virtud del Pacto debe interpretarse de modo que no incluya la apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia. A este respecto, el Estado Parte hace referencia también al párrafo 1 del artículo 5 del Pacto y estima que la interpretación de los artículos 18 y 19 como protección de la difusión de un discurso antisemita que disfrazado de cristiandad niega a los judíos la libertad a practicar su religión, siembra el miedo entre los judíos y otras minorías religiosas y degrada la fe cristiana.

6.4. En cuanto a la interpretación y la aplicación del artículo 20, el Estado Parte hace referencia a la jurisprudencia del Comité, en particular el caso de J. R. T. y W. G. c. el Canadá³. El Estado Parte observa que el abogado del autor afirma que el presente caso se diferencia del de J. R. T. y W. G. c. el Canadá en el sentido de que el Sr. Ross no introducía sus opiniones en el lugar de trabajo; sus opiniones eran de carácter religioso; y ninguna de sus publicaciones era contraria a la legislación canadiense. Aun reconociendo que hay algunas diferencias entre los hechos de ambos casos, el Estado Parte afirma que también hay grandes similitudes y que la norma relativa a la inadmisibilidad de las comunicaciones incompatibles con el Pacto es aplicable también. En primer lugar, se señala que ambas comunicaciones se referían a un discurso antisemita. El Estado Parte niega la afirmación del abogado de que las opiniones del autor son de carácter religioso, y sostiene que promueven el antisemitismo y no se pueden calificar de creencias religiosas o parte de la fe cristiana. En segundo lugar, se señala que ambas comunicaciones estaban relacionadas con órdenes formuladas en cumplimiento de la legislación de derechos humanos y no eran acusaciones en virtud de las disposiciones del Código Penal sobre la propaganda del odio. En este sentido se afirma que el abogado se equivoca al sostener que los escritos y las declaraciones públicas del autor no eran contrarios a la legislación canadiense. Los escritos y las declaraciones, de acuerdo con el Estado Parte, contravenían la

Ley de derechos humanos de Nueva Brunswick, ya que se llegó a la conclusión de que eran discriminatorios y habían creado un ambiente envenenado en el distrito escolar.

6.5. El Estado Parte afirma además que la denuncia del autor en virtud del artículo 18 debe considerarse inadmisibles ya que es incompatible con el Pacto también porque sus opiniones "no expresan creencias religiosas y desde luego no forman parte de los principios de la fe cristiana". El Estado Parte estima que al autor ha "disfrazado sus opiniones de fe cristiana, pero, de hecho, sus opiniones expresan odio y sospechas hacia el pueblo judío y su religión". Se señala además que el autor no ha proporcionado prueba alguna que mostrara que el antisemitismo fuera parte de la fe cristiana, y que además no se van a presentar pruebas en este sentido. De la misma manera, se afirma que las expresiones del autor no son manifestaciones de una religión, ya que no las publicó con el fin de rendir culto, observancia, práctica o enseñanza de una religión.

6.6. Por último, refiriéndose a la compatibilidad de la comunicación con las disposiciones del Pacto, el Estado Parte se refiere a los párrafos 2 y 4 del artículo 18 y afirma que los Estados Partes en virtud de esas disposiciones tienen la obligación de garantizar que los docentes de su sistema de enseñanza pública promuevan el respeto a todas las religiones y creencias y denuncien activamente toda forma de sesgo, prejuicio o intolerancia. El Estado Parte afirma que si permitiera al autor seguir enseñando, podría estar violando esas disposiciones al menoscabar los derechos de los alumnos judíos a expresar su fe y a sentirse cómodos y seguros de sí mismos en el sistema de enseñanza pública. Por tanto, se expone que la denuncia del autor en virtud del artículo 18 debe considerarse inadmisibles al ser incompatible también con los párrafos 2 y 4 del artículo 18 del Pacto.

6.7. Además, el Estado Parte afirma que tanto la denuncia en virtud del artículo 18 como la denuncia en virtud del artículo 19 deben considerarse inadmisibles porque el autor no ha presentado pruebas suficientes que apoyen una denuncia prima facie. Tras observar que el autor solamente ha proporcionado al Comité ejemplares de sus propias exposiciones dirigidas al Tribunal Supremo y las decisiones de los tribunales, el Estado Parte afirma que además de hacer la afirmación osada de que la decisión del Tribunal Supremo viola los derechos del autor en virtud de los artículos 18 y 19, la comunicación no contiene términos específicos suficientes para apoyar su admisibilidad. En particular, se afirma que en ningún momento la decisión detallada y cuidadosamente razonada de los nueve magistrados unánimes del Tribunal Supremo es objeto de una crítica fundamentada que pudiera apoyar las alegaciones formuladas por el autor.

6.8. En cuanto al fondo de la comunicación, en primer lugar el Estado Parte afirma que el autor no ha demostrado cómo se han limitado o restringido sus derechos a la libertad de religión y expresión por medio de la orden de la Comisión de Investigación, refrendada por el Tribunal Supremo. Se dice que el autor es libre de expresar sus opiniones mientras esté empleado por la Junta Escolar en un puesto no docente o mientras esté empleado en otro lugar.

6.9. Si el Comité llegara a la conclusión de que los derechos del autor a la libertad de religión y expresión hubieran sido limitados, el Estado Parte afirma que tales limitaciones están justificadas en cumplimiento del párrafo 3 del artículo 18 y del párrafo 3 del artículo 19, ya que i) están prescritas por la ley, ii) han sido impuestas para uno de los propósitos reconocidos

y iii) eran necesarias para lograr el objetivo declarado. El Estado Parte sostiene que el análisis que debe efectuar el Comité a este respecto es muy parecido al que empleó el Tribunal Supremo del Canadá en virtud del artículo 1 de la Carta, y que el Comité debe atribuir un peso considerable a la decisión del Tribunal.

6.10. En cuanto al requisito de que cualquier limitación debe estar prescrita por la ley, el Estado Parte señala que los escritos y las declaraciones públicas del autor se consideraron discriminatorios y responsables de crear un ambiente envenenado en violación del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de derechos humanos de Nueva Brunswick. Se afirma además que la orden formulada por la Comisión de Investigación era la medida correctiva impuesta por la violación del párrafo 1 del artículo 5 y que se formuló en cumplimiento de la ley.

6.11. En cuanto al requisito de que la limitación ha de ser impuesta para uno de los fines establecidos en el párrafo 3 del artículo 18 y en el párrafo 3 del artículo 19, respectivamente, el Estado Parte afirma que la orden se impuso tanto para la protección de los derechos fundamentales de los demás⁴ como para la protección de la moral pública. En cuanto al primero de estos objetivos, el Estado Parte hace referencia al caso de Faurisson c. Francia⁵ y afirma que la orden se impuso al autor con el fin de proteger la libertad de religión y expresión y el derecho a la igualdad de la comunidad judía. El Estado Parte señala que el Tribunal Supremo estimó que la orden protegía los derechos y las libertades fundamentales de los padres judíos de que sus hijos se educaran y recibieran una educación en el sistema de enseñanza pública libre de sesgo, prejuicios e intolerancia. En cuanto a la protección de la moral pública, el Estado Parte afirma que la sociedad canadiense es multicultural y que es fundamental para el tejido moral que todos los canadienses tengan derecho a la igualdad sin discriminación sobre la base de raza, religión o nacionalidad.

6.12. Además, el Estado Parte sostiene que las restricciones contenidas en la orden eran claramente necesarias para proteger tanto los derechos y las libertades fundamentales del pueblo judío como los valores canadienses de respeto por la igualdad y la diversidad (moral pública). El Estado Parte sostiene que la orden era necesaria para garantizar que los niños en el distrito escolar estuvieran educados en un sistema de enseñanza libre de sesgo, prejuicios e intolerancia en que pudieran promoverse los valores canadienses de igualdad y respeto a la diversidad. Además, se afirma que era necesario apartar al autor de la enseñanza para resolver el problema del ambiente envenenado que habían creado sus escritos y declaraciones públicas. A este respecto, el Estado Parte afirma, al igual que el Tribunal Supremo, que los maestros ocupan puestos de crédito y confianza y ejercen una influencia considerable sobre sus alumnos. A consecuencia de ello, se sostiene que a los maestros hay que exigirles unas normas más altas con respecto a su conducta durante la enseñanza, así como durante sus actividades extraescolares. De acuerdo con el Estado Parte, el autor, al ser maestro de una escuela pública, estaba en situación de ejercer influencia sobre los jóvenes que todavía no tenían los conocimientos ni el juicio necesarios para colocar las opiniones y las creencias en un contexto apropiado. Además, la Comisión de Investigación escuchó a testigos que testimoniaron que los alumnos judíos sintieron miedo, menoscabo de su confianza en sí mismos y una renuencia a participar en el sistema escolar a causa de las afirmaciones del autor. Se afirma que para remediar esta situación era necesario formular la orden.

6.13. Por último, el Estado Parte observa que el autor hace una comparación con la decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso de Vogt c. Alemania⁶, pero afirma que dicha decisión se diferencia del presente caso en varios aspectos importantes: en primer lugar, la demandante en el caso Vogt era miembro activo de un partido político legal para el fin declarado de promover la paz y combatir el neofascismo. En segundo lugar, el carácter del discurso de que se trata en ambos casos es totalmente diferente, ya que la expresión política en Vogt no era de índole discriminatoria como en el presente caso.

7.1. En sus observaciones de 27 de abril de 1999, el autor reitera que no hay pruebas de que expresara ninguna de sus opiniones en clase. Además, tampoco hay pruebas de que sus creencias particulares tuvieran efecto alguno sobre el lugar de trabajo, es decir, que crearan un ambiente envenenado. La conclusión de la Comisión de Investigación fue únicamente que era razonable prever tales efectos.

7.2. El autor niega que sus escritos y declaraciones socaven los valores democráticos y que sean antisemitas. Niega también que equivalgan a la apología del odio religioso que constituye una incitación a la discriminación, la hostilidad y la violencia. En cuanto a la afirmación del Estado Parte en relación con el artículo 20 del Pacto, el autor sostiene que en ninguno de sus escritos procura incitar al odio, sino más bien "defender su religión del odio de los demás". En cuanto al artículo 5 del Pacto, el autor afirma que nunca ha dicho nada que se pueda interpretar como que los judíos no pueden practicar su religión sin restricciones. Por el contrario, se afirma que el Estado Parte le denegó a él los derechos y las libertades reconocidos en el Pacto, cuando el Tribunal Supremo dictaminó que el autor no podía ejercer libertad religiosa y seguir siendo profesor.

7.3. Además, se dice que, a diferencia de lo que mantiene el Estado Parte, sus declaraciones expresan creencias religiosas en el sentido del Pacto. El autor afirma que sus libros fueron escritos "para defender la fe y las tradiciones cristianas contra aquellos que las denigran, y para alentar a las personas a rendir culto a Dios y a la Santísima Trinidad, según fue revelado en la fe cristiana". De acuerdo con el autor, "una lectura de sus libros indica el deseo de trabajar con otros cristianos para cumplir el antiguo mandamiento cristiano de crear el Reino de Cristo en la Sociedad". A este respecto, el autor señala también que el Tribunal Supremo del Canadá en su dictamen afirmó que se trataba de un caso de expresión religiosa y determinó que la orden de la Comisión de Investigación infringía la libertad de religión del autor.

7.4. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor no ha presentado pruebas acerca de cómo la orden, al privarle de su puesto de enseñante pero permitiéndole expresarse en un puesto no docente, ha infringido sus libertades de profesar sus creencias religiosas de expresar sus opiniones, el autor afirma que en junio de 1996 recibió un aviso de despido de su empleador. El autor sostiene que es "un castigo severo por ejercer sus derechos constitucionalmente garantizados a la libertad de religión y a la libertad de expresión", y da a entender que el despido era consecuencia de la orden anterior y del dictamen del Tribunal Supremo dirigido contra él, o al menos que estaba relacionado con éstos. Se afirma además que no recibió indemnización ni compensación por despido, y que la única razón aducida era que su trabajo había terminado. El autor sostiene que nunca fue entrevistado ni se le ofreció otro puesto, aunque en ese momento llevaba trabajando en el distrito escolar desde hace casi 25 años.

Nueva exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

8.1. En una nueva exposición de 28 de septiembre de 1999, el Estado Parte toma nota de la afirmación del autor de que no había pruebas que apoyaran la conclusión de que se había creado "un ambiente envenenado" en el distrito escolar que se podía atribuir a los escritos y a las declaraciones públicas del autor. Para rebatir esta afirmación, el Estado Parte se refiere a la decisión unánime del Tribunal Supremo y, en particular, a sus conclusiones citadas en el párrafo 4.7 supra. El Estado Parte sostiene que el Tribunal Supremo examinó detenidamente las conclusiones sobre el hecho de la discriminación y decidió que había pruebas suficientes. Por tanto, se afirma que las aseveraciones del autor sobre esta cuestión han de rechazarse.

8.2. En cuanto a la cuestión de si las opiniones del autor pueden considerarse creencias religiosas en el sentido del Pacto, el Estado Parte reconoce que el Tribunal Supremo del Canadá consideró las opiniones "creencias religiosas" en el sentido de la Carta canadiense. No obstante, el Estado Parte señala que si la legislación canadiense no establece en la práctica límite alguno a lo que considera libertad religiosa en virtud del artículo 2 de la Carta, protege no obstante contra los abusos del derecho a la libertad religiosa mediante la cláusula de limitación en el artículo 1. El Estado Parte sostiene que si bien este criterio existe en virtud de la legislación canadiense, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos hace pensar que aplica una interpretación más estrecha con respecto al artículo 18. En particular, el Estado Parte se refiere al caso de M.A.B., W.A.T. y J.-A.Y.T. c. el Canadá⁷. Debido a esta diferencia de criterio, el Estado Parte sostiene que la denuncia en virtud del artículo 18 debe considerarse inadmisibles de acuerdo con el artículo 3 del Protocolo Facultativo, incluso en el caso de que disposiciones canadienses análogas se interpreten de forma diferente en la legislación nacional.

8.3. En cuanto a la situación del autor en relación con el empleo, el Estado Parte observa que el autor "ha sido despedido desde 1996", pero niega que sea un "castigo severo por ejercer sus derechos constitucionalmente garantizados a la libertad de religión y a la libertad de expresión" o que esté relacionado de manera alguna con las medidas anteriores adoptadas contra el autor. Se afirma que la seguridad en el empleo del autor se vio afectada de forma mínima por la orden de la Comisión de Investigación, refrendada por el Tribunal Supremo. Se dice que después de que se hubiera emitido la orden el 28 de agosto de 1991, se le puso en situación de excedencia sin sueldo solamente durante una semana, del 4 al 10 de septiembre de 1991. A partir del 11 de septiembre de 1991 se le asignó un puesto a tiempo completo en la oficina del distrito que consistía en ofrecer asistencia en los programas a los estudiantes "en situación de riesgo". De acuerdo con el Estado Parte, este puesto, inicialmente creado para el curso académico 1991/92, dependía específicamente de la disponibilidad de fondos, pero de hecho siguió financiándose hasta junio de 1996. La financiación cesó como parte de una reorganización general del sistema escolar de Nueva Brunswick que entró en vigor el 1º de marzo de 1996. Esta reorganización significó la abolición de las Juntas Escolares y la atribución de autoridad por la administración del sistema educativo al Ministro de Educación, con una reducción consiguiente de los puestos docentes y administrativos en toda la provincia.

8.4. En cualquier caso, se afirma que el puesto no docente del autor entraba específicamente en los términos y condiciones del convenio colectivo entre la Junta de Administración y la Federación de Profesores de Nueva Brunswick, lo cual permite que un empleado denuncie un

cese o un despido indebido y, si la denuncia tiene base, que obtenga una indemnización. Dado que el autor no llegó a tramitar esta indemnización, se sostiene que ahora no puede formular alegaciones sin pruebas dirigidas al Comité de que su pérdida de empleo fue consecuencia de la orden o del dictamen del Tribunal Supremo.

9. En su exposición de 5 de enero de 2000, el autor reitera sus argumentos relativos a la falta de pruebas directas y señala una vez más que sus opiniones controvertidas nunca formaron parte de su enseñanza. Refiriéndose a su situación de empleo, el autor observa que el Tribunal Supremo, el 3 de abril de 1996, refrendó la orden contra la Junta Escolar, después de lo cual se le tenía que ofrecer un puesto no docente. Se afirma que nunca se le ofreció este puesto, sino que de hecho fue despedido el 1º de julio de 1996. De acuerdo con su abogado, el hecho de que no se le ofreciera al autor un nuevo empleo desde que fue despedido en 1996 "es una nueva prueba del desprecio con que le trata el Gobierno".

Examen de la admisibilidad de la comunicación

10.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las afirmaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

10.2. El Comité observa que ambas partes se han referido al fondo de la comunicación. Esto permite al Comité examinar tanto la admisibilidad como el fondo del caso en esta etapa, en cumplimiento del párrafo 1 del artículo 94 de su reglamento. No obstante, en cumplimiento del párrafo 2 del artículo 94 del reglamento, el Comité no decidirá sobre el fondo de una comunicación sin haber examinado la aplicabilidad de las bases de admisibilidad a que se hace referencia en el Protocolo Facultativo.

10.3. En cuanto a la afirmación del autor de que su despido en 1996 estaba relacionado con la orden del Tribunal Supremo y, por tanto, era consecuencia de las limitaciones impuestas a su libertad de expresión y a su libertad de manifestar su religión, el Comité observa que el autor no ha llegado a utilizar los recursos internos disponibles. Por tanto, esta parte de la denuncia del autor es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.4. En lo que respecta a la afirmación del autor de que es víctima de discriminación, el Comité considera que su denuncia carece de fundamento, para los fines de admisibilidad, y que por tanto es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

10.5. El Comité observa que el Estado Parte ha puesto en cuestión la admisibilidad del resto de la comunicación por diversos motivos. En primer lugar, el Estado Parte se remite al párrafo 2 del artículo 20 del Pacto afirmando que las publicaciones del autor deben considerarse una "apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia". Citando la decisión del Comité en el caso J.R.T. y W.G. c. el Canadá, el Estado Parte sostiene que, como cuestión de importancia, la comunicación debe considerarse inadmisibles en virtud el artículo 3 del Protocolo Facultativo al ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

10.6. Al observar que este criterio se utilizó sin duda alguna en la decisión en el caso de J.R.T. y W.G. c. el Canadá, el Comité considera que las restricciones de la expresión que pueden entrar en el ámbito del artículo 20 también deben ser permisibles en virtud del párrafo 3 del artículo 19, que establece los requisitos para determinar si las restricciones de la expresión son permisibles. Al aplicar dichas disposiciones, indudablemente el hecho de que se pretenda que una restricción sea necesaria en virtud del artículo 20 es importante. En el presente caso, la permisibilidad de las restricciones es una cuestión que hay que examinar al evaluar el fondo de la comunicación.

10.7. De la misma manera, el Comité considera que las cuestiones de si las restricciones del derecho del autor a manifestar creencias religiosas o de si tales restricciones son permisibles en virtud del párrafo 3 del artículo 18 son admisibles.

10.8. El Estado Parte ha sostenido también que la comunicación debe considerarse inadmisibles porque el autor no ha presentado pruebas suficientes para apoyar un caso prima facie. El Estado Parte sostiene que el autor, en lugar de presentar una exposición detallada al Comité, se limitó exclusivamente a las decisiones de los tribunales nacionales y a sus propias exposiciones al Tribunal Supremo. Por consiguiente, se considera que la comunicación "no proporciona términos suficientemente concretos para apoyar su admisibilidad". Sin embargo, el Comité estima que el autor ha expuesto sus denuncias de violación claramente y que el material aportado apoya suficientemente dichas denuncias, para los fines de admisibilidad. Por consiguiente, el Comité procede a examinar el fondo de la denuncia del autor a la luz de la información que le han presentado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

11.1. En lo que respecta a la denuncia del autor en virtud del artículo 19 del Pacto, el Comité observa que, de acuerdo con el artículo 19 del Pacto, cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión debe reunir una serie de condiciones establecidas en el párrafo 3. Por tanto, la primera cuestión ante el Comité es si la libertad de expresión del autor ha sido restringida o no por medio de la orden de la Comisión de Investigación de 28 de agosto de 1991, refrendada por el Tribunal Supremo del Canadá. A consecuencia de esta orden, se puso al autor en situación de excedencia sin sueldo durante una semana y más adelante fue transferido a un puesto no docente. Al tomar nota del argumento del Estado Parte (véase el párrafo 6.8 supra) de que la libertad de expresión del autor no estuvo restringida ya que permaneció libre de expresar sus opiniones al ocupar un puesto no docente o mientras estaba empleado en otro lugar, el Comité no puede aceptar que el hecho de apartar al autor del puesto docente no fuera, en realidad, una restricción de su libertad de expresión. La pérdida de un puesto docente era un perjuicio importante, incluso si el perjuicio pecuniario fuera insignificante o inexistente. El perjuicio al autor estuvo causado por la expresión de sus opiniones, y a juicio del Comité es una restricción que ha de justificarse en virtud el párrafo 3 del artículo 19 para estar conforme con el Pacto.

11.2. La segunda cuestión ante el Comité es si la restricción del derecho del autor a la libertad de expresión reunía las condiciones establecidas en el párrafo 3 del artículo 19, es decir, debe

estar fijada por la ley, debe estar relacionada con los objetivos enumerados en los apartados a) y b) del párrafo 3 (respeto a los derechos o a la reputación de los demás; protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas), y debe ser necesaria para lograr un objetivo legítimo.

11.3. En cuanto al requisito de que la restricción debe estar prescrita por la ley, el Comité observa que había un marco jurídico para las actuaciones que condujeron al despido del autor de su puesto docente. La Comisión de Investigación encontró que los comentarios del autor fuera de las horas de trabajo denigraban la fe judía, lo cual había perjudicado el ambiente escolar. La Comisión de Investigación sostuvo que la Junta Escolar era indirectamente responsable por los actos discriminatorios de su empleado y que había discriminado a los alumnos judíos del distrito directamente, en violación del artículo 5 de la Ley de derechos humanos de Nueva Brunswick debido a que no se sancionó al autor de forma oportuna y apropiada. De acuerdo con el artículo 20 (6.2) de la misma ley, la Comisión de Investigación ordenó a la Junta Escolar que pusiera remedio a la discriminación adoptando las medidas expuestas en el párrafo 4.3 *supra*. De hecho, como se ha dicho antes, la discriminación se corrigió mediante la excedencia del autor sin sueldo durante una semana y su traslado a un puesto no docente.

11.4. Al tomar nota de la vaguedad de los criterios de las disposiciones que se aplicaron en el caso contra la Junta Escolar y que se utilizaron para apartar al autor de su puesto docente, el Comité debe tener también en consideración que el Tribunal Supremo examinó todos los aspectos del caso y estimó que había base suficiente en la legislación nacional para las partes de la orden que restableció. El Comité observa también que el autor fue escuchado en todas las actuaciones y que tuvo la oportunidad, que aprovechó, de recurrir contra las decisiones que le perjudicaban. Dadas las circunstancias, no le corresponde al Comité volver a evaluar las conclusiones del Tribunal Supremo sobre este punto y, por tanto, estima que la restricción estaba prescrita por la ley.

11.5. Al determinar si las restricciones impuestas a la libertad de expresión del autor se aplicaron para los fines reconocidos por el Pacto, el Comité en primer lugar observa⁸ que los derechos o la reputación de los demás para cuya protección se pueden permitir restricciones en virtud del artículo 19 pueden estar relacionados con otras personas o con una comunidad en su conjunto. Por ejemplo, como sostuvo en el caso Faurisson c. Francia, se pueden permitir restricciones de las declaraciones cuya naturaleza puede aumentar o fortalecer los sentimientos antisemitas, para salvaguardar el derecho de las comunidades judías a estar protegidas del odio religioso. Esas restricciones también se apoyan en los principios enunciados en el párrafo 2 del artículo 20 del Pacto. El Comité observa que tanto la Comisión de Investigación como el Tribunal Supremo estimaron que las afirmaciones del autor eran discriminatorias en relación con las personas de fe y ascendencia judías y que denigraban la fe y las creencias de los judíos e instaban a los verdaderos cristianos no solamente a que pusieran en cuestión la validez de las creencias y enseñanzas judías, sino para que despreciaran a las personas de fe y ascendencia judías por socavar la libertad, la democracia y las creencias y los valores cristianos. Teniendo en cuenta las conclusiones sobre el carácter y los efectos de las declaraciones públicas del autor, el Comité llega a la conclusión de que las restricciones que se le impusieron tenían por objeto proteger los "derechos o la reputación" de las personas de fe judía, incluido el derecho a disfrutar

de la enseñanza en el sistema de enseñanza pública que fuera libre de sesgo, prejuicios e intolerancia.

11.6. La última cuestión ante el Comité es si la restricción impuesta a la libertad de expresión del autor era necesaria para proteger el derecho o la reputación de las personas de confesión judía. En este caso, el Comité recuerda que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión conlleva deberes y responsabilidades especiales. Estos deberes y responsabilidades especiales son particularmente importantes en el sistema de enseñanza, sobre todo en lo que respecta a la enseñanza de jóvenes alumnos. A juicio del Comité, la influencia que ejercen los maestros puede justificar las limitaciones para garantizar que el sistema de enseñanza no legitime la expresión de opiniones discriminatorias. En este caso concreto el Comité toma nota de que el Tribunal Supremo estimó que era razonable prever que había una relación causal entre las expresiones del autor y el "ambiente escolar envenenado" que percibieron los niños judíos en el distrito escolar. En este contexto, el hecho de apartar al autor de un puesto docente puede considerarse una restricción necesaria para proteger el derecho y la libertad de los niños judíos a disfrutar de un sistema escolar libre de sesgo, prejuicios e intolerancia. Además, el Comité observa que el autor fue transferido a un puesto no docente solamente después de un período mínimo de licencia sin sueldo, y que la restricción, por consiguiente, no fue más allá de lo necesario para cumplir su función protectora. Por tanto, el Comité de Derechos Humanos llega a la conclusión de que los hechos no revelan una violación del artículo 19.

11.7. En lo que respecta a las denuncias del autor en virtud del artículo 18, el Comité observa que las medidas adoptadas contra el autor por medio de la orden de la Comisión de Investigación de Derechos Humanos de agosto de 1991 no estaban dirigidas contra sus creencias o pensamientos, sino más bien la manifestación de estas creencias dentro de un contexto determinado. La libertad para manifestar creencias religiosas puede ser objeto de limitaciones que prescriba la ley y que sean necesarias para proteger los derechos y las libertades fundamentales de los demás, y en este caso las cuestiones que abarca el párrafo 3 del artículo 18 son, por tanto, las mismas que las del artículo 19. Por consiguiente, el Comité sostiene que el artículo 18 no ha sido violado.

12. El Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos que le han sido sometidos no ponen de manifiesto una violación de ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Comunicación N° 104/1981, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 6 de abril de 1983.

² Asunto N° 7/1994/454/535, dictamen pronunciado el 26 de septiembre de 1995. En ese caso, la Sra. Vogt sostuvo, entre otras cosas, que su despido de la administración pública (en la que era maestra) a causa de sus actividades políticas como miembro del Partido Comunista alemán había

infringido su derecho a la libertad de expresión amparada en virtud del artículo 10 del Convenio Europeo. En ese caso el Tribunal estimó que había sido violado el artículo 10.

³ El caso se refería a unos mensajes telefónicos grabados del autor y un partido político en que se advertía a las personas que llamaban "de los peligros de las finanzas internacionales y de los círculos judíos internacionales que conducen el mundo a las guerras, al desempleo y a inflación y al derrumbamiento de los valores y principios mundiales". En virtud del artículo 3 de la Ley de derechos humanos, la Comisión Canadiense de Derechos Humanos ordenó al autor y al partido político que dejaran de utilizar el teléfono para comunicar asuntos de esa índole. El Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación del partido político era inadmisibile por falta de sustancia, mientras que la comunicación del autor era inadmisibile por ser incompatible con el Pacto debido a que los mensajes difundidos "claramente constituían una apología del odio racial o religioso".

⁴ El párrafo 3 del artículo 18 se refiere a los "derechos y libertades fundamentales de los demás", mientras que el párrafo 3 del artículo 19 menciona los "derechos o la reputación de los demás".

⁵ Comunicación N° 550/1993, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996.

⁶ Véase la nota 3.

⁷ Comunicación N° 570/1993, decisión sobre inadmisibilidad adoptada el 8 de abril de 1994.

⁸ Como hizo en la Observación general N° 10 y la comunicación N° 550/1993, Faurisson c. Francia, dictamen aprobado el 8 de noviembre de 1996.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN (DISCONFORME)

En mi opinión, los párrafos 11.1 y 11.2 del dictamen del Comité deberían decir lo siguiente:

Sobre la denuncia del autor de que se ha violado el derecho amparado por el artículo 19 del Pacto, el Comité observa que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión al que se refiere el párrafo 2 de este artículo, entraña deberes y responsabilidades especiales, que se enumeran en el párrafo 3. Por consiguiente, el Comité no puede aceptar la alegación de que el autor ha sufrido una restricción a su libertad de expresión por la orden de la Comisión de Investigación del 28 de agosto de 1991, refrendada por el Tribunal Supremo del Canadá, ya que tal orden se ha ajustado a lo dicho en el párrafo 3 del artículo 19. Tampoco puede dejar de señalar que el ejercicio de la libertad de expresión no puede dissociarse de lo expresado en el artículo 20 del Pacto y que es en este artículo en el que el Estado Parte ha fundado las medidas aplicadas al autor, como se señala en el párrafo 6.3.

Hipólito Solari Yrigoyen

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

G. Comunicación N° 790/1997, Cheban c. la Federación de Rusia
(Dictamen aprobado el 24 de julio de 2001,
72° período de sesiones) *

Presentada por: Sr. Sergei Anatolievich Cheban y otros (representados por su abogada, la Sra. Elena Kozlova)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de la comunicación: 12 de marzo de 1997 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 24 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 790/1997, presentada por el Sr. Sergei Anatolievich Cheban y otros, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que han presentado por escrito los autores de las comunicaciones y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación, de fecha 12 de marzo de 1997, son Sergei Anatolievich Cheban, nacido el 27 de febrero de 1977, Sergei Alexandrovich Mishketul, nacido el 20 de febrero de 1977, Vasili Ivanovich Philiptsevich, nacido el 14 de abril de 1978, y Stanislav Igoervich Timokhin, nacido el 22 de noviembre de 1978. Los autores alegan ser víctimas de una violación por la Federación de Rusia de los párrafos 1, 2, 3 e) y 4 del artículo 14 del Pacto. Afirman asimismo que se les había negado un juicio por jurado al que tuvieron derecho otras personas, suscitando cuestiones en el marco del artículo 26. Los autores están representados por una abogada.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Antecedentes del caso¹

2.1. El 17 de febrero de 1995 el Tribunal de la ciudad de Moscú declaró culpables a los autores de un delito cometido el 24 de enero de 1994, consistente en la violación de una menor de edad (que tenía 13 años cuando ocurrieron los hechos) haciendo uso de la violencia y de amenazas con las agravantes de actuar en grupo y con premeditación en la comisión de los delitos. Cuando cometieron el delito por el que fueron condenados, los autores tenían entre 15 y 16 años de edad y estaban internos en un colegio de Moscú. El Tribunal de la ciudad de Moscú pronunció su veredicto basándose en las pruebas aportadas por la víctima, las deposiciones escritas de testigos, las declaraciones por escrito de los autores, el informe policial sobre la detención de los autores y dos exámenes forenses que dieron como resultado que la víctima había tenido relaciones sexuales y que los autores eran capaces de tener relaciones sexuales.

2.2. Al dictar sentencia, el Tribunal dijo que tenía en cuenta la edad de los acusados y los testimonios de carácter favorables a ellos. Philiptsevich fue condenado a seis años de prisión y los otros tres acusados a cinco años cada uno. Al pronunciarse sobre un recurso de casación, el Tribunal Supremo respaldó la decisión del Tribunal de la ciudad de Moscú y confirmó las sentencias. Posteriormente, el Vicepresidente del Tribunal Supremo planteó al Presídium del Tribunal una objeción conforme a las normas que rigen la supervisión del poder judicial. El 10 de abril de 1996 el Presídium del Tribunal Supremo redujo las penas a cuatro años y medio de prisión para Philiptsevich y cuatro años para cada uno de los otros tres acusados.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que el Tribunal de la ciudad de Moscú no fue imparcial en sus razonamientos, pues otorgó excesiva importancia a la relación que hizo la víctima. Señalan que, puesto que no hubo testigos oculares ni otras pruebas directas de la violación, el juez se basó principalmente en las declaraciones de la víctima. Los abogados de los acusados habían pedido al tribunal que se sometiera a la víctima a un examen psiquiátrico y psicológico para poder determinar su capacidad de percibir y entender las circunstancias y los hechos, pero no se llevó a cabo dicho examen.

3.2. Durante el juicio los acusados habían pedido también que se procediera a una reconstrucción de los hechos y que se presentara una descripción del lugar del presunto delito con diagramas y fotos, lo que, a juicio de los autores, habría servido para determinar si eran o no culpables de la violación de la que se les acusaba. Se denegaron esas peticiones y los autores arguyen que ello constituye una violación de los párrafos 1, 2 y 3 e) del artículo 14 del Pacto.

3.3. De los hechos expuestos por los autores podría deducirse también que según ellos el Estado Parte vulneró el párrafo 4 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. En lo que respecta al párrafo 4 del artículo 14, los hechos expuestos por los autores sugieren que el tribunal no tuvo en cuenta la edad de los acusados. Los autores habían pedido en varias ocasiones que se les aplicara el artículo 20 de la Constitución de 1993 de la Federación de Rusia, que prevé la

posibilidad de que las causas penales en las que los acusados se exponen a ser condenados a la pena capital sean vistas, a petición de aquéllos, por un tribunal con jurado. El hecho de negar a los autores un juicio con jurado podría plantear también una cuestión en relación con el artículo 26, dada la diferencia de trato entre ellos y otros acusados que son juzgados por un tribunal con jurado.

Respuesta del Estado Parte

4.1. El Estado Parte responde que las autoridades judiciales competentes ya habían examinado varias veces las alegaciones de que se habían violado derechos reconocidos en la Constitución, así como las alegaciones de que no se había probado suficientemente la culpabilidad de los autores y de que la investigación y la instrucción habían sido incompletas, y dichas alegaciones no se habían confirmado. El Estado Parte declara que durante la vista la acusación y los acusados gozaron de los mismos derechos.

4.2. El Estado Parte afirma también que no se podía ofrecer a los acusados un juicio con jurado porque en ese momento la ley no preveía ese tipo de juicio en el territorio de la ciudad de Moscú.

4.3. Los autores contaron desde el inicio de su procesamiento con los servicios de un abogado, y varias veces se procedió en presencia de éste a la lectura de sus derechos procesales.

Comentarios de los autores sobre la respuesta del Estado Parte

5. En sus comentarios sobre la respuesta del Estado Parte, los autores reiteran que su juicio no fue imparcial porque durante el mismo se les impidió reunir y presentar pruebas de su inocencia.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar las alegaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la demanda es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que no se está examinando el asunto con arreglo a ningún otro procedimiento de examen internacional y que se han agotado los recursos internos. Por consiguiente, se han satisfecho los requisitos enunciados en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité observa que el Estado Parte no ha planteado objeciones a que se admitiera la comunicación.

6.4. Con respecto a las alegaciones de los autores de que no se respetó el derecho a la presunción de inocencia reconocido en el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto, el Comité considera que esa alegación no tiene suficiente fundamento a efectos de admisibilidad.

6.5. Con respecto a las alegaciones que se violaron los párrafos 1, 3 e) y 4 del artículo 14, el Comité señala que las alegaciones de los autores estaban fundamentalmente referidas a la evaluación de los hechos y las pruebas y a la aplicación de la ley nacional. El Comité recuerda que corresponde por regla general a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos de cada caso concreto e interpretar la legislación nacional. Ni la información que obra en poder del Comité ni los argumentos expuestos por los autores muestran que la evaluación de los hechos y la interpretación de la ley hechas por el tribunal fueran manifiestamente arbitrarias ni equivalieran a una denegación de justicia. El Comité considera, en consecuencia, que estas alegaciones no son admisibles en virtud de los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

6.6. El Comité declara admisibles las demás alegaciones y procede a examinarlas en cuanto al fondo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. Aunque los autores no citan el artículo 26 del Pacto, el Comité opina que debe considerar, a la luz de los documentos presentados por los autores, si se ha violado también ese artículo.

7.2. Según la alegación de discriminación presentada por los autores, se les había negado el derecho a un juicio con jurado, derecho que se había reconocido a otros acusados en tribunales del Estado Parte. El Comité observa que si bien en el Pacto no figura disposición alguna que prevea un juicio con jurado en las causas penales, si ese derecho está reconocido en el derecho interno del Estado Parte y se reconoce a algunos acusados, se debe conceder en condiciones de igualdad a toda persona que se encuentre en circunstancias similares. De hacerse distinciones deben serlo por razones objetivas y lógicas.

7.3. Los autores alegan que debía haberseles concedido un juicio con jurado, como se había hecho con todas las personas acusadas de un delito castigado con la pena de muerte. El Comité observa, sin embargo, que en el caso que nos ocupa los autores eran menores en el momento de la comisión del delito y, en consecuencia, no se les podía imponer la pena de muerte, de acuerdo con la legislación nacional.

7.4. Otra posible violación del artículo 26 alegada por los autores se basa en la celebración de juicios con jurados en algunas partes del país, pero no en Moscú donde fueron juzgados y condenados los autores. El Comité señala que, aunque la Constitución del Estado Parte atribuye a la ley federal competencia para regular los juicios por jurado, no existe ninguna ley federal al respecto. Al ser el Estado Parte una unión federal, son posibles diferencias entre las partes que constituyen la Federación respecto a si el juicio con jurado constituye o no, por sí mismo, una violación del artículo 26². Como los autores no han facilitado información sobre la celebración de juicios con jurados en causas por delitos no sancionados con la pena de muerte, el Comité no puede llegar a la conclusión de que el Estado Parte haya violado el artículo 26.

8. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estima que los hechos que se le han expuesto indican que no hubo violación de ninguno de los artículos del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ En la comunicación no figura una presentación directa de los hechos por los autores o la abogada.

² El artículo 5 de la Constitución rusa dispone que las regiones y las ciudades con rango federal, son entidades territoriales ("sujetos") iguales en derecho de la Federación de Rusia, poseen sus propias facultades legislativas y pueden promulgar su propia legislación. (El artículo 65 enumera las entidades territoriales que componen la Federación. La ciudad de Moscú y la región de Moscú son "sujetos" separados e iguales en derecho de la Federación de Rusia.) Véase además el documento básico HRI/CORE/1/Add.52 de 25 de octubre de 1995, párrs. 24 y 30.

H. Comunicación N° 806/1998, Thompson c. San Vicente y las Granadinas
(Dictamen aprobado el 18 de octubre de 2000,
70° período de sesiones) *

Presentada por: Sr. Eversley Thompson (representado por el Sr. Saul Lehrfreund del bufete Simons, Muirhead & Burton de Londres)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: San Vicente y las Granadinas

Fecha de la comunicación: 17 de febrero de 1998

Decisiones anteriores: Decisión adoptada por el Relator Especial de conformidad con los artículos 86 y 91, transmitida al Estado Parte el 19 de febrero de 1998 (no se publicó en forma de documento)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 18 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 806/1998 presentada por el Sr. Eversley Thompson con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es Eversley Thompson, ciudadano de San Vicente y las Granadinas nacido el 7 de julio de 1962. Lo representa el Sr. Saul Lehrfreund del bufete londinense Simons, Muirhead & Burton. El letrado sostiene que el autor es víctima de

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

Se adjunta el texto de dos votos particulares firmados por cinco miembros del Comité.

violaciones de los párrafos 1 y 4 del artículo 6, del artículo 7, del párrafo 1 del artículo 10, del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto.

Los hechos expuestos por el letrado

2.1. El autor fue detenido el 19 de diciembre de 1993 y acusado del asesinato de D'Andre Olliviere, niña de 4 años que había desaparecido la víspera. La Sala de lo Penal del Tribunal Superior lo declaró culpable de los cargos que se le hacían y lo condenó a muerte el 21 de junio de 1995. Su apelación fue desestimada el 15 de enero de 1996. En su solicitud de autorización especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado, el letrado expuso cinco motivos de apelación, relacionados con la admisibilidad de las declaraciones confesándose culpable hechas por el autor y las instrucciones dadas por el juez al jurado. El 6 de febrero de 1997, el Comité Judicial del Consejo Privado concedió autorización para apelar y, tras remitir el caso al Tribunal de Apelación local para que se pronunciara sobre una cuestión, desestimó la apelación el 16 de febrero de 1998. Se dice que con esto han quedado agotados todos los recursos internos.

2.2. En el juicio, las pruebas aportadas por la acusación fueron que la niña desapareció el 18 de diciembre de 1993 y, que cerca de su casa, se había visto al autor escondiéndose bajo un árbol. En la playa, cerca de la casa de la familia de la niña se descubrieron sangre, materia fecal y la braguita de la víctima. Su cuerpo nunca fue hallado.

2.3. Según la acusación, los agentes de policía aprehendieron al autor en su casa, a hora temprana de la mañana del 19 de diciembre de 1993. Le mostraron una zapatilla roja que habían encontrado la noche anterior y dijo que era suya. Tras ser conducido a la comisaría de policía, el autor confesó que había abusado sexualmente de la niña y que después había arrojado su cuerpo al mar desde la playa. Fue con los policías a señalar el lugar donde había ocurrido. Al regresar, hizo una declaración confesando su culpa.

2.4. En el juicio, las anteriores pruebas aportadas por la policía se sometieron a un procedimiento de voir dire (comprobación de la espontaneidad de la confesión). El autor negó haber hecho jamás una declaración. Testimonió que los agentes de policía lo habían pegado en su casa y en la comisaría, y que había sido sometido a choques eléctricos y golpeado con una pistola y una pala. Sus padres atestiguaron haberlo visto el 20 de diciembre de 1993 con la cara y las manos fuertemente hinchadas. Tras el procedimiento de voir dire, el juez resolvió que la declaración era voluntaria y la admitió como prueba. Ante el jurado, el autor prestó testimonio bajo juramento e impugnó de nuevo la declaración.

La denuncia

3.1. El letrado alega que, en el caso del autor, la condena a la pena capital constituye un castigo cruel e inusual porque, con arreglo al derecho de San Vicente y las Granadinas, la pena de muerte es preceptiva en caso de asesinato. También señala que no existen criterios para el ejercicio de la facultad de indulto, ni el condenado tiene oportunidad de formular comentarios sobre la información que el Gobernador General pueda recibir al respecto¹. En este contexto, el letrado sostiene que la pena de muerte debe reservarse para los delitos de máxima gravedad y

que "una condena impuesta indistintamente en toda clase de asesinato que conlleva la pena capital no guarda una relación de proporcionalidad entre las circunstancias del delito en la realidad y el delincuente y su castigo. Por tanto se convierte en una pena cruel e inusual". Declara, por tanto, que constituye una violación del artículo 7 del Pacto.

3.2. El letrado afirma que lo que antecede constituye también una violación del artículo 26 del Pacto, pues el carácter preceptivo de la pena de muerte no permite al juez dictar una condena menos grave cuenta habida de eventuales circunstancias atenuantes. Además, dado que la condena es preceptiva, la discrecionalidad en el momento de ejercer la prerrogativa de gracia viola el principio de igualdad ante la ley.

3.3. El letrado sostiene también que el carácter preceptivo de la pena de muerte viola los derechos del autor amparados en los párrafos 1 y 4 del artículo 6.

3.4. El letrado sostiene asimismo que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 porque la Constitución de San Vicente y las Granadinas no permite al solicitante alegar que su ejecución es inconstitucional por ser inhumana o degradante o cruel o inusual. Además no concede derecho a una vista o a un juicio sobre la cuestión de si la pena debe dictarse o ejecutarse.

3.5. El abogado expone que las condiciones de encarcelamiento en Kingstown, indicadas a continuación, constituyen violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 en lo que atañe al autor. Éste permanece recluido en una celda que mide 8 por 6 pies, en ella hay una luz que está siempre encendida las 24 horas del día, la celda carece de mobiliario o lecho, las únicas pertenencias del recluso en su celda son una manta y zambullo y una taza, no hay ventilación suficiente porque la celda no tiene ventana, las condiciones sanitarias son sumamente deficientes e inapropiadas, la alimentación es de mala calidad y desagradable sabor y la dieta se compone de arroz todos los días; se le permite hacer ejercicio durante media hora tres veces a la semana en el dormitorio. El letrado alega también que las condiciones de encarcelamiento constituyen una infracción de las normas internas de reclusión en San Vicente y las Granadinas. Alega asimismo que el castigo del autor resulta agravado por tales condiciones.

3.6. El abogado sostiene además que la detención del autor en estas condiciones hace que sea contraria a derecho la ejecución de su condena a muerte.

3.7. El abogado alega también una violación del párrafo 1 del artículo 14 por la carencia de asistencia letrada para una moción constitucional y, por lo tanto, se niega al autor, que es indigente, el derecho de acceso a un tribunal garantizado en el párrafo 1 del artículo 16 de la Constitución.

Petición de medidas protectoras provisionales por parte del Comité

4.1. El 19 de febrero de 1998, la comunicación se presentó al Estado Parte, con la petición de que presentase información y observaciones acerca de la admisibilidad y el fondo de las alegaciones, conforme al párrafo 2 del artículo 91 del reglamento del Comité. También se pidió al Estado Parte, conforme al artículo 86 del reglamento del Comité, que no ejecutara la pena de muerte contra el autor mientras el Comité estuviera examinando su caso.

4.2. El 16 de septiembre de 1999 el Comité tuvo conocimiento de que se había dictado una orden de ejecución del autor. Tras el envío inmediato de un mensaje al Estado Parte recordándole la petición conforme al artículo 86 en este caso, dicho Estado comunicó al Comité que no tenía noticia de haber recibido la petición ni la comunicación en cuestión. Luego de un intercambio de correspondencia entre el Relator Especial para nuevas comunicaciones y representantes del Estado Parte, y después de que se presentara una moción constitucional al Tribunal Superior de San Vicente y las Granadinas, el Estado Parte accedió a conceder al autor una suspensión de la ejecución para dar al Comité la oportunidad de examinar su comunicación.

Exposición del Estado Parte

5.1. En su exposición de 16 de noviembre de 1999, el Estado Parte hace observar que el autor ha solicitado reparación de sus agravios por la vía de una moción constitucional, que fue desestimada por el Tribunal Superior el 24 de septiembre de 1999. El Tribunal se negó a hacer una declaración, como había solicitado el abogado del autor, en el sentido de que éste había sido juzgado sin las garantías procesales y la protección legal debidas, de que la ejecución de la condena a muerte era inconstitucional por constituir una pena inhumana o degradante, de que las condiciones de reclusión constituían un trato inhumano y degradante, y de que el autor tenía un derecho reconocido por la ley a que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas examinara su petición. El Estado Parte expone que, a fin de acelerar el examen por parte del Comité, no formulará objeciones a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos internos.

5.2. El Estado Parte sostiene que el derecho internacional admite que la pena de muerte sea preceptiva. Explica que el derecho penal de San Vicente y las Granadinas distingue entre diferentes tipos de muertes causadas de forma ilícita. Las muertes que constituyen homicidio no están sujetas a la pena capital preceptiva. Dicha pena es sólo preceptiva para el delito de asesinato. El asesinato es el delito más grave conocido en derecho. Por estas razones, el Estado Parte sostiene que en el presente caso la condena a muerte fue pronunciada de conformidad con el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. El Estado Parte niega además que hubiera violación del artículo 7 a este respecto, pues la reserva de la pena de muerte para el delito más grave conocido en derecho guarda la relación de proporcionalidad entre las circunstancias del delito y la pena. El Estado Parte rechaza asimismo las alegaciones del abogado en el sentido de que ha habido discriminación a tenor del artículo 26 del Pacto.

5.3. El Estado Parte hace también observar que el autor tuvo un juicio justo y que el fallo de culpabilidad fue examinado y mantenido por el Tribunal de Apelación y el Consejo Privado. Por consiguiente, la pena de muerte dictada contra el autor no constituye una privación arbitraria de la vida a tenor del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

5.4. En cuanto a la presunta violación del párrafo 4 del artículo 6 del Pacto, el Estado Parte hace observar que el autor tiene el derecho de pedir el indulto o la conmutación de la pena y que el Gobernador General puede ejercer la prerrogativa de gracia conforme a los artículos 65 y 66 de la Constitución, cuenta habida del dictamen que reciba del Comité Asesor.

5.5. En cuanto a las condiciones de reclusión y al trato en la cárcel, el Estado Parte señala que el autor no ha aportado ninguna prueba de que sus condiciones de encarcelamiento constituyan tortura o trato cruel, inhumano o degradante. Tampoco existe prueba alguna de que fuera tratado de forma que violara el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. Según el Estado Parte, las afirmaciones de carácter general efectuadas en la comunicación no prueban ninguna infracción concreta de los artículos aplicables. Además, el Estado Parte hace observar que el Tribunal Superior examinó esta alegación en la vista de la moción constitucional y la rechazó. El Estado Parte se remite a la constante jurisprudencia del Comité en el sentido de que éste no está facultado para hacer una nueva evaluación de los hechos y pruebas examinados por el Tribunal, y concluye que debe rechazarse la queja del autor. El Estado Parte remite también a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que no cabe considerar que los períodos prolongados de encarcelamiento constituyan un trato cruel, inhumano o degradante cuando se trata meramente de que el condenado hace uso de recursos de apelación.

5.6. El Estado Parte sostiene además que, incluso si hubiera habido violación de los derechos del autor en las condiciones de reclusión, ello no haría que la ejecución de la condena a muerte fuera ilícita o constituyera violación de los artículos 6 y 7 del Pacto. En este contexto, el Estado Parte remite a la resolución del Consejo Privado en la causa Thomas e Hilaire c. Fiscal General de Trinidad y Tabago, en la que el Consejo Privado estimó que aunque las condiciones de encarcelamiento constituyeran una infracción de los derechos constitucionales del apelante, la conmutación de la pena no sería la solución jurídica adecuada y que el hecho de que las condiciones de reclusión del condenado antes de la ejecución infringieran sus derechos constitucionales no hacía inconstitucional una condena dictada con arreglo a derecho.

5.7. En cuanto a la alegación del letrado de que se violó el derecho de acceso del autor al Tribunal Constitucional, el Estado Parte hace observar que, de hecho, el autor ha presentado y llevado adelante una moción constitucional ante el Tribunal Superior, en la que estuvo representado por un abogado local experimentado. El autor interpuso su apelación después de desestimarse la moción. El 13 de octubre de 1999 retiró la apelación. En el curso de esos procedimientos estuvo representado de nuevo por el mismo abogado. El Estado Parte sostiene que ello prueba que no ha habido conducta alguna suya cuyo efecto práctico haya sido denegar al autor el acceso a un tribunal.

Observaciones del letrado

6.1. En sus observaciones, el letrado sostiene que la condena a muerte del autor viola diversas disposiciones del Pacto porque fue condenado sin que el juez sentenciador tuviese en cuenta y diera efectividad a su carácter, sus circunstancias personales o las del delito. En este contexto, el letrado remite al informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la causa Hilaire c. Trinidad y Tabago².

6.2. En cuanto a la prerrogativa de gracia, el abogado sostiene que el Estado Parte no ha tenido en cuenta que el derecho a solicitar indulto tiene que ser un derecho efectivo. En el caso presente, el autor no puede exponer con efectividad sus razones para solicitar la gracia, por lo que el derecho de petición de gracia es teórico e ilusorio. El autor no puede participar en el proceso y se le informa meramente del resultado. Según el letrado, esto significa que las

decisiones de gracia se adoptan de manera arbitraria. A este respecto, señala que el Comité Asesor no se entrevista con el recluso ni con su familia. Además no se da al condenado ninguna oportunidad de responder a posibles informaciones de circunstancias agravantes que tal vez obren en poder del Comité Asesor.

6.3. En cuanto a las condiciones de encarcelamiento, el letrado presenta una declaración jurada del autor, de 30 de diciembre de 1999. Éste declara que en la cárcel de Kingstown, donde estuvo preso desde el 21 de junio de 1995 al 10 de septiembre de 1999, su celda tenía 8 pies de largo por 6 de ancho, y que los únicos artículos que se le suministraron en ella fueron una manta, un zambullo, un pequeño recipiente de agua y una Biblia. Dormía en el suelo. La celda no tenía luz eléctrica pero en el corredor adyacente había una bombilla que estaba encendida noche y día. Afirma que no podía leer porque el alumbrado era insuficiente. Se le permitía hacer ejercicio por lo menos tres veces a la semana en el corredor contiguo a su celda. No hacía ejercicio al aire libre ni recibía la luz del sol. Los carceleros estaban siempre presentes. La alimentación era de sabor desagradable y muy poco variada (principalmente arroz). Con ocasión de un incendio causado el 29 de julio de 1999 por un motín en la cárcel, fue encerrado en su celda y sólo logró salvarse porque otros reclusos hicieron un agujero en el tejado. Sólo se le permite llevar ropas de presidiario, que son de contacto áspero para la piel. El 10 de septiembre de 1999 fue ingresado en una celda de Fort Charlotte, una prisión del siglo XVIII. La celda en la que está ahora es húmeda y el suelo está mojado. Dispone de un pequeño colchón. La celda está oscura noche y día, pues la luz de la bombilla situada en el corredor no llega hasta ella. Puede hacer ejercicio a diario pero dentro del edificio y no recibe nunca la luz del sol. Empezaron a hincharse las piernas a causa de la humedad y así lo comunicó a las autoridades, que lo llevaron al hospital para su reconocimiento el 29 de diciembre de 1999. Añade que su ahorcamiento se había previsto para el 13 de septiembre de 1999; fue llevado al patíbulo desde su celda y su abogado pudo obtener una suspensión de la ejecución tan sólo 15 minutos antes del momento para el que estaba prevista. Afirma que ello lo ha traumatizado y desorientado.

6.4. En cuanto al derecho del autor a tener acceso a un tribunal, el letrado sostiene que el hecho de que el autor tuviera la suerte de convencer a su abogado para que se encargase de su reciente moción constitucional pro bono no exime al Estado Parte de su obligación de facilitar asistencia letrada para presentar mociones constitucionales.

Examen en cuanto a la admisibilidad

7.1. Antes de examinar las afirmaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, ha de decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observa que de los hechos que se le han expuesto resulta que el autor presentó una moción constitucional ante el Tribunal Superior de San Vicente y las Granadinas. Por tanto, el Comité considera que el letrado no ha fundamentado, a los efectos de admisibilidad, su alegación, amparada en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, de que el Estado Parte denegó al autor el derecho de acceso a los tribunales en este respecto.

7.3. El Comité estima que el letrado ha demostrado suficientemente, a los efectos de admisibilidad, que las alegaciones restantes pueden plantear cuestiones a tenor de los artículos 6, 7, 10 y 26 del Pacto. En consecuencia, el Comité procede sin más dilación a examinar el fondo de esas alegaciones.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información escrita que le han facilitado las partes, como dispone el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. El letrado alega que el carácter preceptivo de la pena de muerte y su aplicación en el caso del autor constituye una violación del párrafo 1 del artículo 6 y de los artículos 7 y 26 del Pacto. El Estado Parte ha respondido que la pena de muerte sólo es preceptiva por el delito de asesinato, que es el más grave que contempla la ley y que esto ya de por sí indica que es una pena proporcionada. El Comité señala que la preceptiva imposición de la pena de muerte conforme al derecho del Estado Parte se funda únicamente en el tipo de delito del que se ha declarado culpable al autor, sin tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o aquellas en las que se cometió el delito, siendo la pena de muerte preceptiva en todas las causas de asesinato (acto violento intencionado que causa la muerte de una persona). El Comité estima que ese sistema de condena preceptiva a la pena capital privaría al individuo del más fundamental de los derechos, el derecho a la vida, sin tomar en consideración si esta forma excepcional de castigo es apropiada en las circunstancias del caso. La existencia de un derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena, de conformidad con lo establecido en el párrafo 4 del artículo 6 del Pacto, no garantiza una protección adecuada del derecho a la vida, ya que esas medidas discrecionales del ejecutivo están condicionadas a una amplia gama de consideraciones, a diferencia de una revisión judicial apropiada de todos los aspectos de una causa penal. El Comité observa que la ejecución de la pena de muerte en el caso del autor constituiría una privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

8.3. El Comité considera que los argumentos del letrado relativos al carácter preceptivo de la pena de muerte, basados en el párrafo 2 del artículo 6, el artículo 7, el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto, no plantean cuestiones que sean independientes de la mencionada conclusión de que se trata de una violación del párrafo 1 del artículo 6.

8.4. El autor sostiene que sus condiciones de reclusión violan el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto, y el Estado Parte ha negado tal afirmación en términos generales y se ha remitido a la sentencia del Tribunal Superior, el cual rechazó la alegación del autor. El Comité estima que, si bien compete en principio a los tribunales nacionales del Estado Parte evaluar los hechos y las pruebas en un caso concreto, incumbe al Comité examinar si los hechos determinados por el tribunal constituyen una violación del Pacto. A este respecto, el Comité señala que el autor alegó ante el Tribunal Superior que estaba encerrado en una celda pequeña, que sólo se le facilitó una manta y un zambullo, que dormía en el suelo, que una luz eléctrica estaba encendida día y noche, y que se le permitía salir de la celda e ir al patio una hora diaria. El autor alegó asimismo que no recibía la luz del sol y que en la actualidad estaba recluso en

una celda húmeda y oscura. El Estado Parte no rebatió esas afirmaciones. El Comité estima que mantener al autor encarcelado en tales condiciones constituye una violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto. En cuanto a que el autor considere pertinente alegar que el hecho de que fuera llevado al patíbulo tras dictarse la orden de su ejecución y que fuera retirado de allí sólo 15 minutos antes del momento previsto para la misma constituyó un trato cruel, inhumano o degradante, el Comité observa que nada de lo expuesto hace pensar que el autor no fuera retirado del patíbulo inmediatamente después de concederse la suspensión de la ejecución. En consecuencia, el Comité estima que los hechos que se le han presentado no revelan violación alguna del artículo 7 del Pacto a este respecto.

9. En virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos es de opinión que los hechos expuestos revelan una violación del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

10. Con arreglo al inciso a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo y adecuado al Sr. Thompson, incluida la conmutación de la pena. El Estado Parte tiene la obligación de tomar medidas para evitar violaciones análogas en lo sucesivo.

11. Teniendo presente que, al adquirir la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se han cometido violaciones del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del mismo, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a disponer un recurso efectivo y exigible en caso de determinarse que ha habido violación, el Comité desea que el Estado Parte le someta, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para poner en ejecución el dictamen del Comité. También le pide que publique el dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

¹ A tenor del artículo 65 de la Constitución, el Gobernador General puede ejercer la prerrogativa de gracia, en conformidad con el asesoramiento prestado por el ministro que actúa como Presidente del Comité Asesor sobre la prerrogativa de gracia. El Comité Asesor está formado por el Presidente (uno de los ministros del Gobierno), el Fiscal General y tres o cuatro miembros nombrados por el Gobernador General previo asesoramiento del Primer Ministro. De esos tres o cuatro miembros, por lo menos uno deberá ser ministro y otro deberá ser facultativo médico. Antes de decidir sobre el ejercicio de la prerrogativa de gracia en cualquier caso de condena a muerte, el Comité deberá recibir un informe por escrito sobre el caso, redactado por el juez sentenciador (o el Presidente del Tribunal Superior, si no es posible conseguir un informe de dicho juez) junto con la restante información que necesite, proveniente del sumario de la causa o de otro origen.

² Informe N° 66/99 de la Comisión, caso N° 11.816, aprobado por la Comisión el 21 de abril de 1999, no hecho público.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LORD COLDVILLE (DISCONFORME)

La decisión de la mayoría se funda exclusivamente en la ley que hace preceptiva la imposición de la pena capital por el tipo de delito, a saber, asesinato, del que se declara culpable al reo, sin tener en cuenta sus circunstancias personales o aquellas en las que se cometió el delito. A esta conclusión se ha llegado sin tener en cuenta una u otras circunstancias, lo que, en todo caso, quedaría al margen de la jurisdicción del Comité. En consecuencia, la mayoría ha fundado su opinión en la contraposición entre la definición de asesinato propia del derecho consuetudinario, vigente en el Estado Parte y la gradación de tipos de homicidio que se establece en las jurisdicciones de derecho civil y, por ley, en algunos Estados cuyo derecho penal se deriva del derecho consuetudinario. En consecuencia, la decisión de la mayoría no afecta únicamente al autor en el presente caso sino que tiene aplicación en el ámbito general. Este punto de vista se ha adoptado por primera vez en esta comunicación, a pesar de los dictámenes de numerosas comunicaciones anteriores relativas, entre otras cosas, a la sentencia de muerte preceptiva por el delito de asesinato; en tales casos no se siguió este criterio.

Al dictaminar, con respecto a esta comunicación, que en el caso del autor la ejecución de la pena capital constituiría privación arbitraria de la vida, en violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto, se ha adoptado un punto de partida erróneo. En el párrafo 8.2 de la decisión mayoritaria no se analizan las disposiciones tan detalladamente articuladas de todo el artículo 6. Éste parte de la aceptación de que la pena capital, a pesar de la exhortación que figura en el párrafo 6 del mismo artículo, sigue siendo imponible, y prevé salvaguardias, que se prestan a los siguientes comentarios:

- a) El derecho inherente a la vida no es objeto de privación arbitraria. En las siguientes disposiciones del artículo se fijan los requisitos necesarios para prevenir la arbitrariedad, requisitos que la mayoría no ha tenido presentes, salvo el párrafo 4 del artículo, con respecto al cual existe jurisprudencia que tampoco parece haberse tenido en cuenta (véase más adelante).
- b) El párrafo 2 del artículo pone de relieve el fallo fundamental en la argumentación de la mayoría. No se discute que el asesinato es uno de los delitos más graves; pero eso se supedita al punto de vista de la mayoría de que una definición de asesinato del derecho consuetudinario puede abarcar delitos que no se consideren "de los más graves". Aunque la decisión no recoge este argumento en los mismos términos, la implicación insoslayable es que debe definirse nuevamente el "asesinato".

También según el párrafo 2 del artículo 6, la pena capital sólo puede ejecutarse en cumplimiento de la sentencia definitiva de un tribunal competente. De ello se sigue inevitablemente que la ley que obliga al juez de primera instancia a sentenciar a muerte al reo declarado culpable de asesinato no contraviene ni puede contravenir de por sí el párrafo 1 del artículo 6, y no desde luego porque se haga caso omiso de las circunstancias personales o del hecho: si, en una causa de homicidio, el fiscal decide hacer una inculpación de asesinato, la

defensa dispone de una serie de recursos para oponerse de inmediato a la acusación ante los tribunales. Algunos de esos recursos son los siguientes:

- Defensa propia: si el fiscal no puede convencer al tribunal de que los actos del reo que ocasionaron la muerte excedieron de los límites de una reacción proporcionada, en su propia percepción de las circunstancias, a la amenaza con que se enfrentaba, deberá absolverse plenamente al acusado de todo delito.
- Hay otras circunstancias del delito, sobre todo las que guardan relación con el estado de ánimo del encausado en el momento de cometerse el acto delictivo, que permiten de hecho al tribunal -si el fiscal no ha demostrado lo improcedente de esa línea de defensa (la carga probatoria no recae nunca en el acusado)- reducir el cargo de asesinato a homicidio, delito que no lleva aparejada preceptivamente la pena capital. Según el criterio seguido por la defensa y las pruebas aportadas por las partes, el juez deberá razonar estos extremos; el no hacerlo así de conformidad con los precedentes legales será motivo de anulación del fallo.
- Sólo queda, pues, dar algún ejemplo de los argumentos que puede oponer la defensa: la responsabilidad penal atenuada del acusado por los actos cometidos (sin llegar a constituir el tipo de trastorno mental que justificaría no un fallo de culpabilidad, sino la orden de reclusión en un centro psiquiátrico); o la provocación, en la que por decisión judicial se incluye ahora el "síndrome de la pareja maltratada", resultante de un agravio instantáneo o acumulativo cometido por la víctima.
- De resultas de ello, el veredicto indica si el asesinato es el único delito por el que puede condenarse al acusado. Las cuestiones de derecho que quepa alegar contra una condena por asesinato podrán someterse al tribunal de apelación más elevado. Fue una apelación de esta índole la que permitió reconocer en derecho que la violencia doméstica o el maltrato prolongado son constituyentes de "provocación", y reducir en consecuencia el cargo de asesinato a homicidio, si concurren las circunstancias del caso.

El presente caso no suscita ningún comentario con respecto a los párrafos 3 y 5 del artículo 6. En cambio, el párrafo 4 ha cobrado recientemente una importancia que no parece haberse tenido en cuenta en la decisión de la mayoría. Es práctica común que el Jefe del Estado consulte al Ministro u órgano asesor competente, como el Consejo Privado, si debe ejecutarse la sentencia de muerte. Esta práctica es obligatoria en virtud del párrafo 4 del artículo 6 y entraña una serie de medidas preliminares: como dice la mayoría en el párrafo 8.2, estas medidas discrecionales del poder ejecutivo están sujetas a toda una serie de consideraciones que las diferencian de la revisión judicial propiamente dicha, de todos los aspectos de una causa penal. Esto no sólo es una interpretación correcta, sino que constituye el fundamento y esencia del párrafo 4 del artículo 6, y es exactamente el procedimiento vigente en el Estado Parte.

No obstante, el Comité Judicial del Consejo Privado emitió un dictamen en la causa Lewis y otros c. Jamaica y otro, con fecha 12 de septiembre de 2000. Aun cuando la opinión mayoritaria de Lord Slynn no es vinculante en ninguna jurisdicción del derecho consuetudinario,

la autoridad de que goza es tal que con toda seguridad se tendrá en cuenta. Según dicha opinión, en Jamaica, en virtud de su Constitución, y también en otras partes:

- Un informe escrito del juez de primera instancia está a disposición de la persona u órgano que asesore respecto a la gracia o la conmutación de la pena (en relación con esta práctica debe recordarse que el juez de primera instancia ha visto en persona al reo y a los testigos durante el juicio y ha tenido acceso a otra información relativa a las circunstancias de la causa y del acusado que no llegó a emplearse en la vista. Por ejemplo, hay pruebas que no serían admisibles ante un tribunal y pueden encerrar información muy reveladora).
- Se remitirá a la autoridad facultada para otorgar las medidas de gracia "la información extraída del sumario o de otra procedencia".
- En la práctica nunca se ha negado a un condenado la oportunidad de exponer argumentos que habrá de sopesar la mencionada autoridad.

La novedad de la causa Lewis consiste en la opinión de que el procedimiento seguido en el examen de una petición es susceptible de revisión judicial, es preciso que al condenado se le notifique la fecha en la que la autoridad facultada para otorgar gracia va a examinar su causa. Tal notificación ha de hacerse con tiempo suficiente para que el condenado o sus asesores preparen los argumentos antes de que se adopte la decisión. De esta manera, en la causa Lewis se da expresión al derecho del reo a exponer sus argumentos y se exige que se tengan en cuenta.

El resultado inevitable de este análisis global del artículo 6, junto con la jurisprudencia que regirá probablemente en todas las jurisdicciones de derecho consuetudinario, incluida la de San Vicente y las Granadinas, es que la cuestión de la arbitrariedad no depende del juicio y la sentencia en la primera instancia y menos aún de la índole preceptiva de la sentencia que ha de imponerse al reo declarado culpable de asesinato. No hay ninguna indicación de que se haya producido arbitrariedad en los procedimientos de apelación. En consecuencia, el dictamen de la mayoría ha de depender de una decisión en el sentido de que las disposiciones del párrafo 4 del artículo 6, tal y como se aplican en el ámbito del derecho consuetudinario, entrañan necesariamente una decisión arbitraria "sin tomar en consideración si esta forma excepcional de castigo es apropiada a las circunstancias del caso" (párr. 8.2). Esto es evidentemente incierto, como se deduce de la práctica de larga data y, ahora, del asesoramiento no vinculante del Consejo Privado; no se trata ya de un examen detenido por parte de la autoridad competente, sino de la posibilidad de revisar judicialmente su decisión.

Cualquier interpretación que permita concluir que ha habido arbitrariedad a la luz de los procedimientos vigentes de derecho consuetudinario sólo puede indicar que el pleno cumplimiento del párrafo 4 del artículo 6 no elude la posibilidad de arbitrariedad a que hace referencia el párrafo 1 del artículo. Esa incoherencia interna no debe aplicarse a la interpretación del Pacto, y sólo puede producirse por forzar erróneamente los términos del artículo 6.

Fundándose en los hechos del caso y en el curso que aún puede darse al proceso de concesión de gracia, no puede estar de acuerdo en que haya habido violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

(Firmado): Lord Coldville

[Hecho en español, francés e inglés siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

VOTO PARTICULAR DEL SR. DAVID KRETZMER, AL QUE SE ADHIEREN
EL SR. ABDELFATTAH AMOR, EL SR. MAXWELL YALDEN Y
EL SR. ABDALLAH ZAKHIA (DISCONFORME)

A. Jurisprudencia anterior

1. Igual que a muchos de mis colegas no me parece afortunado que en el Pacto no se prohíba la pena de muerte. Sin embargo, no creo que eso sea motivo para apartarse de las normas de interpretación admitidas respecto de las disposiciones del Pacto relativas a dicha pena. En consecuencia, no puede estar de acuerdo con el dictamen del Comité de que, como la sentencia de muerte impuesta al autor era preceptiva, el Estado Parte viola el derecho del autor, protegido por el párrafo 1 del artículo 6, a no verse privado de la vida arbitrariamente, caso de cumplirse la sentencia.

2. Las sentencias de muerte preceptivas no son cosa nueva para el Comité. Hace ya muchos años que el Comité se ocupa de comunicaciones de sentenciados a la pena capital conforme a leyes que hacen preceptiva dicha pena para los casos de asesinato. (Véase por ejemplo la comunicación N° 719/1996, Conroy Levy c. Jamaica, la comunicación N° 750/1996, Silbert Daley c. Jamaica, la comunicación N° 775/1997, Christopher Brown c. Jamaica.) En ninguno de esos casos ha sostenido el Comité que la índole preceptiva de la sentencia violara el artículo 6 o cualquier otro artículo del Pacto. Además, en el cumplimiento de su función conforme al artículo 40 del Pacto, el Comité ha estudiado y comentado numerosos informes de Estados Partes cuyas leyes prescriben la pena de muerte por el delito de asesinato. Mientras que en su examen de las comunicaciones de particulares el Comité suele limitarse a los argumentos expuestos por los autores, al estudiar los informes de los Estados Partes es el propio Comité el que toma la iniciativa de plantear argumentos con respecto a la compatibilidad de las leyes nacionales con el Pacto. No obstante, en las observaciones finales, el Comité no ha expresado nunca la opinión de que la sentencia de muerte preceptiva por el delito de asesinato sea incompatible con el Pacto. (Véanse por ejemplo las observaciones finales del Comité, de 19 de enero de 1997, sobre el segundo informe periódico de Jamaica, en las que no se hace mención del carácter preceptivo de la pena capital.)

Hay que recordar que en su Comentario general N° 6 sobre el artículo 6 del Pacto, el Comité debatió la pena de muerte, y no sostuvo en ningún momento que fuera incompatible con el artículo 6.

El Comité no está obligado por la jurisprudencia anterior. Es libre de apartarse de ella y debe hacerlo si está convencido de haberse equivocado en el criterio seguido anteriormente. Me parece, no obstante, que si el Comité quiere que los Estados Partes se tomen en serio su jurisprudencia y se guíen por ella al aplicar el Pacto, cuando cambie de parecer debe explicar el porqué a los Estados Partes y a otros interesados. Lamento que en el dictamen sobre el presente caso el Comité no haya explicado por qué decidió apartarse de su criterio anterior sobre la sentencia de muerte preceptiva.

B. El artículo 6 y la sentencia de muerte preceptiva

3. Al tratar del artículo 6 del Pacto, importa distinguir con toda claridad entre la sentencia de muerte preceptiva y la pena capital preceptiva. En el propio Pacto se distingue claramente entre la sentencia de muerte y su ejecución. La imposición de la pena de muerte por un tribunal tras un juicio que reúna todos los requisitos del artículo 14 del Pacto es condición necesaria pero no suficiente para ejecutar la pena. En el párrafo 4 del artículo 6 se otorga a todos los sentenciados a esa pena el derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la sentencia. Es evidente, pues, que el Pacto prohíbe expresamente la pena de muerte preceptiva. No obstante, lo que se plantea en el presente caso no se refiere a la pena capital preceptiva, sino a la sentencia de muerte preceptiva. Y no se trata aquí de una distinción semántica. Desafortunadamente, al hablar de la pena de muerte preceptiva, el Comité sin advertirlo ha dado una impresión falsa. Y me parece que eso le ha llevado a plantear mal la cuestión. No se trata de saber si el Estado Parte puede ejecutar la pena de muerte sin tener en cuenta las circunstancias personales concurrentes en el delito y en el acusado, sino si el Pacto exige que los tribunales tengan discreción para determinar si dictan o no una sentencia de muerte por asesinato.

4. El párrafo 1 del artículo 6 protege el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos, al afirmar que nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. Si este párrafo no estuviera acompañado de otros, habría un firme fundamento para afirmar que la pena capital es de por sí una violación del derecho a la vida. Ese es precisamente el criterio adoptado por los tribunales constitucionales de dos Estados al interpretar sus respectivas constituciones (véase el fallo del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en el Estado c. Makwanyane [1995] 1 LRC 269; fallo N° 23/1990 (X.31) AB del Tribunal Constitucional de Hungría). Por desgracia, el Pacto impide adoptar esa postura, ya que en el artículo 6 se autoriza la pena de muerte en los países que no la hayan abolido, siempre y cuando se cumplan las condiciones rigurosas que establecen los párrafos 2, 4 y 5 y otras disposiciones del Pacto. Leído el artículo 6 del Pacto en su totalidad, la conclusión que se impone es que la ejecución de la pena de muerte no puede considerarse una violación del párrafo 1 del artículo 6, siempre y cuando se hayan cumplido todas esas condiciones rigurosas. En última instancia, el determinar si el cumplimiento de la sentencia de muerte constituye una violación del artículo 6 depende de que el Estado Parte haya cumplido esas condiciones.

5. La primera condición que ha de satisfacerse es que la pena de muerte sólo pueda imponerse por los delitos más graves y de conformidad con las leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito. En el presente caso, el Comité no funda expresamente su conclusión de que ha habido violación en el incumplimiento de esa condición. No obstante, el Comité menciona que "la imposición preceptiva de la pena de muerte conforme al derecho del Estado Parte se funda únicamente en el tipo de delito del que se ha declarado culpable al autor" y que "la pena de muerte [es] preceptiva en todas las causas de asesinato". Aun cuando el Comité no menciona el párrafo 2 del artículo 6, al no darse ninguna otra explicación, parecería que el Comité dudase de la compatibilidad de la imposición de la pena de muerte por asesinato (el tipo de delito por el que es preceptiva la imposición de la pena capital

conforme al derecho del Estado Parte) con el Pacto. Sólo cabe suponer que esas dudas se basan en el temor a que la categoría de asesinato incluya otros delitos que no sean los más graves. Me parece muy inquietante que el Comité esté dispuesto a sostener que hay asesinatos que no se cuentan entre los delitos más graves. El propio Comité ha afirmado que el derecho a la vida es el derecho supremo (véase el Comentario general N° 6). Arrebatarse intencionadamente la vida a otra persona en circunstancias en las que se incurre en responsabilidad penal debe considerarse, por su propia naturaleza, un delito de los más graves. De los hechos expuestos al Comité en esta comunicación se desprende que será culpable del delito de asesinato conforme al derecho del Estado Parte quien con premeditación y alevosía cause la muerte a otra persona. El Estado Parte ha explicado (y eso no se ha impugnado) que en la categoría de asesinato no se incluyen los homicidios sin premeditación (por ejemplo, los que obedecen a provocación o aquellos en que se da la responsabilidad atenuada). En estas circunstancias, todos los asesinatos que incurran en responsabilidad penal han de considerarse delitos de los más graves. Ello no significa, naturalmente, que deba imponerse la pena de muerte ni que se llegue a ejecutar esa pena, caso de imponerse. Lo que sí significa, no obstante, es que la imposición de la pena de muerte no puede considerarse de por sí incompatible con el Pacto.

6. Para determinar si el reo de asesinato es responsable penal, el tribunal ha de examinar diversas circunstancias personales suyas, así como las circunstancias del acto delictivo. Como ha demostrado el voto de mi colega, Lord Coldville, estas circunstancias serán pertinentes para determinar la intención dolosa y la acción u omisión constituyente de delito que dan lugar a la responsabilidad penal, y la existencia de posibles razones de exención de responsabilidad, como puede ser la defensa propia. Estas circunstancias también harán al caso cuando se trate de determinar si hubo provocación o se da la responsabilidad atenuada, ya que, conforme al derecho del Estado Parte, un acto de homicidio intencional no puede considerarse asesinato. Dado que todos estos factores intervienen en la determinación del cargo contra el inculpado, conforme al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, es un tribunal competente, independiente e imparcial quien ha de decidir al respecto. Si a los tribunales se les negara competencia para determinar cualquiera de estos extremos, no se cumplirían las condiciones del artículo 14. Conforme a la jurisprudencia del Comité, en una causa en la que puede dictarse una pena capital ello significaría que la ejecución de la pena constituiría una violación del artículo 6. No se ha sostenido que en la presente causa no se cumplieran las condiciones mencionadas. Sin embargo, el Comité afirma que se violaría el derecho del autor a no verse privado de la vida de manera arbitraria si el Estado Parte ejecutara la pena de muerte "sin tener en cuenta las circunstancias personales del acusado o aquellas en las que se cometió el delito". (Véase el párrafo 8.2 del dictamen del Comité.) Puesto que no se ha alegado que los tribunales no hayan tenido en cuenta las circunstancias personales del delito que tienen que ver con la determinación de la responsabilidad penal del autor por asesinato, es evidente que el Comité se refiere a otras circunstancias que no afectan a dicha responsabilidad penal del autor. El párrafo 4 del artículo 6 del Pacto dispone que el Estado Parte ha de tener en cuenta esas circunstancias antes de ejecutar la pena de muerte. Pero no hay ninguna disposición del Pacto que diga que los tribunales del Estado Parte han de ser la instancia nacional que debe tener cuenta esas

circunstancias, que, como se ha indicado anteriormente, no son pertinentes para determinar los cargos.

7. En muchas sociedades la ley fija una pena máxima por un determinado delito y se deja a la discreción de los tribunales fijar la condena correspondiente en cada caso. Tal vez sea éste el mejor sistema para imponer las penas (aunque muchos críticos dicen que ello da lugar a una imposición desigual y discriminatoria de las penas). No obstante, en lo relativo a la cuestión de las penas, así como a cualquier otra cuestión de interpretación del Pacto, lo que debe preguntarse el Comité no es si un sistema parece el mejor, sino si es el sistema requerido por el Pacto. Es muy fácil suponer que el sistema que mejor conocen los miembros del Comité es el que se prevé en el Pacto, pero ese sería un criterio inaceptable para interpretar un instrumento que rige para 144 Estados Partes con ordenamientos jurídicos, culturas y tradiciones distintos.

8. La cuestión de fondo en este caso es saber si, conforme al Pacto, los tribunales han de tener facultades discrecionales para decidir cuál es la sentencia apropiada en cada caso. No hay ninguna disposición en el Pacto que haga pensar en una respuesta afirmativa. Además, una respuesta en este sentido parecería dar a entender que las condenas mínimas por determinados delitos, como la violación y el tráfico de drogas (que se aceptan en muchas jurisdicciones) son incompatibles con el Pacto. Me resulta difícil aceptar esa conclusión. Las sentencias preceptivas (o condenas mínimas, que en lo esencial son preceptivas) pueden plantear de hecho cuestiones muy graves en relación con el Pacto. Si esas sentencias no guardan proporción con el delito por el que se imponen, ello puede dar lugar a una violación del artículo 7 del Pacto. Si se impone una condena a muerte preceptiva por delitos que no figuran entre los más graves, se viola el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. No obstante, y sean o no aconsejables tales condenas, si se cumplen todas las disposiciones penales del Pacto, el hecho de que la pena mínima o exacta por un delito se fije por ley y no por los tribunales no entraña de por sí la violación del Pacto. La ejecución de una sentencia de esa índole dictada por un tribunal competente, independiente e imparcial, constituido conforme a derecho y tras la celebración de un juicio que reúna todos los requisitos del artículo 14, no puede considerarse un acto arbitrario.

Me doy perfecta cuenta de que en el presente caso la sentencia preceptiva es la pena capital. Y para la pena de muerte sí rigen reglas especiales. Esta pena sólo puede imponerse por los delitos más graves. Además, el Pacto dispone expresamente que los condenados a la pena capital tienen derecho a solicitar el indulto o la conmutación antes de que se ejecute la sentencia. Los condenados a otras penas no gozan de un derecho análogo. Sin embargo, en el Pacto no hay ninguna disposición que otorgue a los tribunales, cuando la causa pueda resolverse en una sentencia capital, facultades discrecionales de las que no gozan en otros casos.

En resumen: ninguna disposición del Pacto dice que los tribunales han de tener facultades discrecionales para determinar la pena exacta que ha de imponerse en una causa penal. Si la sentencia no viola el Pacto, el hecho de que, con arreglo a la ley, sea preceptiva y no discrecional no modifica su naturaleza. Cuando se puede imponer la pena capital, si lo que se condena es un delito de los más graves (y todo delito de asesinato es, por definición, de los más graves), ello no

puede considerarse incompatible con el Pacto. No puedo aceptar que la ejecución de una sentencia de muerte dictada por un tribunal conforme al artículo 6 del Pacto, previa celebración de un juicio que reúna todos los requisitos fijados en el artículo 14, pueda considerarse una privación arbitraria de la vida.

9. Como se ha dicho anteriormente ninguna disposición del Pacto exige que los tribunales hayan de gozar de facultades discrecionales, para las sentencias que dicten en las causas penales. Tampoco hay ninguna disposición que establezca una diferencia en lo relativo a la sentencia en las causas penales. Ello no significa que los Estados Partes no deban tener en cuenta las circunstancias personales del inculpado o del delito antes de ejecutar la sentencia de muerte. Por el contrario, la condena a muerte difiere de las otras condenas en lo que dispone expresamente el párrafo 4 del artículo 6, según el cual toda persona condenada a muerte tendrá derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena y la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena capital podrán ser concedidos en todos los casos. Hay que señalar que este mismo párrafo reconoce un derecho y, como ocurre con los demás derechos, su reconocimiento en el Pacto impone a los Estados la obligación jurídica de respetarlo y velar por su ejercicio. En consecuencia, los Estados Partes están jurídicamente obligados a examinar de buena fe todas las solicitudes de indulto o conmutación de los condenados a muerte. El Estado Parte que no lo haga violará el derecho del condenado previsto en el párrafo 4 del artículo 6, con todas las consecuencias que se derivan de la violación de un derecho consagrado en el Pacto, incluido el derecho de la víctima a un recurso efectivo.

El Comité afirma que "la existencia de un derecho a solicitar el indulto o la conmutación [...] no garantiza una protección adecuada del derecho a la vida, ya que esas medidas discrecionales del ejecutivo están condicionadas a una amplia gama de otras consideraciones, a diferencia de una revisión judicial apropiada de todos los aspectos de una causa penal". Esta afirmación no contribuye a hacer más coherente el criterio del Comité. Para cumplir lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 6 el Estado Parte está obligado a considerar de buena fe todas las circunstancias personales de un delito determinado que el condenado quiera exponer. Es cierto que la instancia decisoria del Estado Parte también puede tener en cuenta otros factores que quizás sean pertinentes para conceder el indulto o la conmutación. No obstante, un tribunal con facultades discrecionales en materia de sentencias también puede tener en cuenta muchos otros factores, además de las circunstancias personales del encausado o del delito.

10. Paso a resumir a continuación la situación jurídica con respecto a las penas capitales preceptivas para el delito de asesinato, tal como yo la entiendo.

- a) La cuestión de si una pena de muerte es compatible con el Pacto dependerá de que se cumplan o no las condiciones fijadas en su artículo 6 y en otros artículos, en particular el artículo 14.
- b) La ejecución de una pena de muerte impuesta de conformidad con las condiciones del artículo 6 y de otros artículos del Pacto no puede considerarse una privación arbitraria de la vida.

- c) No hay ninguna disposición del Pacto que conceda a los tribunales facultades discrecionales para dictar sentencias. Tampoco hay ninguna disposición especial que establezca una diferencia entre las causas que puedan dar lugar a la pena de muerte y las otras causas, en lo relativo a la sentencia.
- d) El Pacto dispone expresamente que los Estados Partes han de tener en cuenta las circunstancias particulares del encausado o del delito de que se trate antes de ejecutar la pena capital. El Estado Parte está jurídicamente obligado a tener en cuenta esas circunstancias al examinar las solicitudes de indulto o conmutación. Ese examen ha de hacerse de buena fe y siguiendo un procedimiento justo.

C. La violación de los derechos del autor en el presente caso

11. Aunque hubiera estado de acuerdo con el Comité en el aspecto jurídico de la cuestión, me habría resultado difícil aceptar que se han violado los derechos del autor en el presente caso.

En el contexto de la comunicación de un particular conforme al Protocolo Facultativo, no se trata de juzgar la compatibilidad de la ley con el Pacto sino de determinar si se violaron los derechos del autor (véase, por ejemplo, el caso Faurisson c. Francia en el que el Comité hizo hincapié en que no se consideraba si las leyes en virtud de las cuales se había condenado al autor eran compatibles con el artículo 19 del Pacto, sino la posibilidad de que se hubiera violado el derecho a la libertad de expresión del autor al condenarlo por los hechos específicos del caso). En el presente caso, el autor fue condenado por un delito específico: el asesinato de una niña. Aunque, conforme al derecho del Estado Parte, el delito de asesinato comprenda otros delitos que no figuran entre los más graves, está claro que el delito por el que fue condenado el autor no es uno de ellos. Tampoco ha dado a conocer el autor circunstancias personales o del delito que debieran haberse considerado de carácter atenuante pero que los tribunales no hubieran podido tener en cuenta.

12. Quisiera subrayar finalmente que el Pacto no impone unos límites rigurosos al recurso de la pena de muerte, incluida la limitación del párrafo 4 del artículo 6. En el presente caso no se ha puesto en duda que el autor tenga derecho a solicitar el indulto o la conmutación de la pena. La solicitud debe ser examinada por un Comité Asesor, que habrá de formular recomendaciones al respecto al Gobernador General. Conforme a las normas fijadas por el Consejo Privado en la reciente causa de Neville Lewis y otros c. Jamaica, el Estado Parte debe permitir que el interesado presente una solicitud detallada exponiendo las circunstancias en las que funda su petición; asimismo, el interesado ha de tener acceso a la información que obre en poder del Comité y la decisión sobre el indulto o la conmutación debe ser objeto de revisión judicial.

El autor ha hecho algunas observaciones generales sobre los procedimientos de concesión del indulto o la conmutación en el Estado Parte, pero no ha dicho que haya presentado una solicitud de indulto o conmutación que fuera denegada. En consecuencia, no puede pretender que es víctima de violación de sus derechos conforme al párrafo 4 del artículo 6 del Pacto. Está claro que si el autor presentara una solicitud de indulto o conmutación que no recibiera la

consideración debida conforme al Pacto y al ordenamiento jurídico nacional, tendría derecho a un recurso efectivo. Y, caso de denegarsele tal recurso, el Comité seguiría estando dispuesto a examinar una nueva comunicación.

David Kretzmer [firmado]

Abdelfattah Amor [firmado]

Maxwell Yalden [firmado]

Abdallah Zakhia [firmado]

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

I. Comunicación N° 818/1998, Sextus c. Trinidad y Tabago
(Dictamen aprobado el 16 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Sandy Sextus (representado por el Sr. Saul Lehrfreund, abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de la comunicación: 23 de abril de 1997 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 818/1998, presentada por el Sr. Sandy Sextus con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Firma la comunicación, de fecha 23 de abril de 1997, el Sr. Sandy Sextus, nacional de Trinidad y Tabago, detenido en la prisión estatal de Trinidad. Afirma que ha sido víctima de violaciones por parte de Trinidad y Tabago del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y del párrafo 1, del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martín Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 21 de septiembre de 1988, el autor fue detenido por sospecha de asesinato cometido en la persona de su suegra ese mismo día. Hasta su procesamiento en julio de 1990, permaneció retenido en la cárcel de Golden Grove, Arouca, en una celda de 9 por 6 pies junto con otros 7 a 11 reclusos. No tenía una cama sino que debía dormir en el suelo de hormigón o sobre viejos pedazos de cartón y periódicos.

2.2. Después de un período de más de 22 meses, el autor fue procesado el 23 de julio de 1990 ante el Alto Tribunal de Justicia. El 25 de julio de 1990 fue condenado por decisión unánime del jurado y sentenciado a muerte por el cargo de asesinato. Desde ese momento (hasta la conmutación de su pena), el autor permaneció incomunicado en la prisión estatal de Puerto España (calle Frederick) en una celda de 9 por 6 pies con un camastro de hierro, colchón, un banco y una mesita¹. Sin instalaciones para un aseo completo, se proporcionaba un cubo de plástico que hacía las veces de retrete. La única abertura era un pequeño hoyo de 8 por 8 pulgadas que no bastaba para airear la celda. Sin ninguna luz natural, sólo había una lámpara fluorescente (arriba de la puerta al exterior de la celda) que estaba encendida las 24 horas del día. Por su artritis, el autor nunca salió de la celda salvo para buscar comida y vaciar el cubo. Por problemas estomacales, lo pusieron a régimen de legumbres y, cuando no había, se quedaba sin comer. El Defensor del Pueblo no contestó una denuncia por escrito del autor a este respecto.

2.3. Después de más de cuatro años y siete meses, el 14 de marzo de 1995, el Tribunal de Apelación denegó la solicitud del autor de autorización para recurrir del caso². El 10 de octubre de 1996, el Comité Judicial del Consejo Privado en Londres rechazó la solicitud del autor de autorización especial para recurrir de la condena y la pena. En enero de 1997, la pena de muerte fue conmutada por 75 años de prisión.

2.4. Desde ese momento, el autor ha permanecido detenido en la prisión de Puerto España en una celda de 9 por 6 pies junto con otros 9 a 12 presos, en condiciones de hacinamiento que causan riñas violentas entre los reclusos. En la celda sólo hay una cama de suerte que el autor duerme en el suelo. Hay un cubo de plástico para que hagan sus necesidades, que se vacía una vez por día, de modo que a veces se rebosa. La poca ventilación proviene de una ventana de 2 pies de ancho por 2 de largo, con barrotes. Los reclusos permanecen encerrados en su celda un promedio de 23 horas al día, sin oportunidad de estudiar, trabajar o leer. La ubicación del área para preparar los alimentos, a unos 2 metros de donde vacían sus cubos, crea un evidente peligro para la salud. Se vuelve a afirmar que la alimentación no satisface las necesidades nutricionales del autor.

La denuncia

3.1. La denuncia del autor está basada en el pretendido excesivo retraso del proceso judicial en su caso y en las condiciones de detención a que ha estado sometido en las diversas etapas del procesamiento.

3.2. En cuanto a la alegación de retraso, el autor sostiene que fueron violados sus derechos a tenor del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 porque tomó 22 meses procesarlo. Ese es el período que va desde su detención el 21 de septiembre de 1988, o sea el día en que se cometió el delito por el que fue condenado, hasta el inicio de su proceso el 23 de julio de 1990. El autor sostiene que la policía hizo pocas indagaciones en su caso.

3.3. El autor cita el dictamen del Comité en los casos Celiberti de Casariego c. el Uruguay, Millán Sequeira c. el Uruguay y Pinkney c. el Canadá³, en que se consideró que retrasos comparables constituían una violación del Pacto. Basándose en el caso Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica⁴, el autor argumenta que es responsabilidad del Estado Parte evitar esos retrasos en su sistema de justicia penal y, por lo tanto, en el presente caso es culpable. El autor sostiene que el retraso tenía agravante por las pocas indagaciones que tuvo que hacer la policía, pues un testigo ocular prestó declaración y otros tres aportaron pruebas circunstanciales. La única prueba forense aducida en el proceso fue un informe necroscópico y un certificado del análisis de una muestra de sangre.

3.4. El autor también alega violaciones del párrafo 1, del apartado c) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 por el retraso injustificado de más de cuatro años y siete meses antes de la vista en el Tribunal de Apelación que desestimó su recurso contra la condena. El autor cita diversos casos en que el Comité dictaminó que demoras comparables (así como algunas más cortas) quebrantaban el Pacto⁵. El autor afirma que se llevaron a cabo diversas gestiones ante el secretario del Tribunal de Apelación, la Fiscalía General y el Ministerio de Seguridad Nacional y el Defensor del Pueblo. Afirma que para cuando se celebró la vista del recurso, aún no había recibido copias de las deposiciones, la notificación de pruebas aportadas ni el resumen hecho por el juez sentenciador que el autor había pedido. Sostiene que tiene pertinencia al evaluar la justificación del retraso el hecho de que pesaba sobre él una condena de muerte y que permanecía detenido en condiciones inaceptables.

3.5. La segunda parte de la denuncia se refiere a las diversas condiciones de detención descritas más arriba a que se ha sometido al autor antes del procesamiento, después de la condena y desde la conmutación de la pena. Se afirma que organizaciones internacionales de derechos humanos han condenado una y otra vez esas condiciones como una violación de las normas mínimas de protección internacionalmente aceptadas⁶. El autor afirma que después de la conmutación sus condiciones de detención siguen siendo una violación manifiesta de, entre otras normas, diversas disposiciones del reglamento penitenciario interno y de las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos de las Naciones Unidas⁷.

3.6. Basándose en las Observaciones generales Nos. 7 y 9 del Comité relativas a los artículos 7 y 10⁸, respectivamente, y en una serie de comunicaciones en que se dictaminó que las condiciones de detención violaban el Pacto⁹, el autor argumenta que sus condiciones de detención en cada etapa del procesamiento contravenían las normas mínimas de detención (aplicables sin tener en cuenta el grado de desarrollo del Estado Parte) y, por consiguiente, violaban el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10. En particular, menciona el caso Estrella c. el Uruguay¹⁰ en que, para determinar la existencia de tratos inhumanos en el penal de Libertad, el Comité se basó en parte en "su examen de otras comunicaciones... que confirman

la existencia de una práctica de tratos inhumanos en el penal de Libertad". En el caso Neptune c. Trinidad y Tabago¹¹, el Comité dictaminó que circunstancias muy parecidas a las del presente caso eran incompatibles con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 y pidió que el Estado Parte mejorara las condiciones generales de detención para evitar que se produjeran violaciones parecidas. El autor subraya que fueron violados el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10 y cita varios casos de jurisprudencia internacional en que se decidió que condiciones demasiado severas de detención constituían un trato inhumano¹².

3.7. Por último, el autor alega una violación del párrafo 1 del artículo 14, conjuntamente con el párrafo 3 del artículo 2, porque se le está denegando el derecho de acceso a los tribunales. Sostiene que el derecho a interponer un recurso de inconstitucionalidad no es efectivo en las circunstancias del presente caso en razón al costo prohibitivo de instituir un proceso en el Alto Tribunal para obtener satisfacción constitucional, la falta de asistencia letrada para los recursos de inconstitucionalidad y la consabida escasez de abogados locales dispuestos a representar gratuitamente a los demandantes. El autor cita el caso Champagne et al. c. Jamaica¹³ en el sentido de que, al no existir la posibilidad de asistencia letrada, el recurso de inconstitucionalidad no constituía un recurso efectivo para el indigente autor. El autor cita la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁴ para afirmar que el derecho efectivo de acceso a los tribunales puede exigir la prestación de asistencia letrada a personas indigentes. El autor sostiene que esto es especialmente pertinente en un caso de pena capital y argumenta, pues, que la inexistencia de asistencia letrada para recursos de inconstitucionalidad en sí viola el Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y fondo de la comunicación

4.1. En una comunicación de fecha 6 de septiembre de 1999, el Estado Parte respondió impugnando la admisibilidad y los méritos de la comunicación. En cuanto a las alegaciones de demora previa al juicio y a la vista del recurso, lo que contraviene lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9 y el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14, el Estado Parte argumenta que antes de la comunicación el autor no intentó impugnar los períodos transcurridos. El carácter de la violación es tal que el autor sabía, a más tardar en la fecha del proceso, que el retraso podía constituir una violación pero la cuestión no se planteó en ese momento ni en la apelación. El Estado Parte arguye que no se debe permitir que los autores de comunicaciones dejen pasar demasiado tiempo sin reclamar sus derechos para alegar años más tarde violaciones ante el Comité. Por consiguiente, no es poco razonable esperar que pidan satisfacción interponiendo recurso de inconstitucionalidad o recurriendo al Comité en el momento de la pretendida violación en vez de años más tarde, y esta parte de la comunicación debería ser declarada inadmisibile.

4.2. En cuanto al fondo de las pretensiones de retraso, el Estado Parte sostiene que ninguno de los plazos pertinentes estuvo injustificado en las circunstancias que existían en el Estado Parte en los años inmediatamente después de una intentona de golpe. El incremento de la criminalidad constituía una enorme presión para los tribunales en esa época y se produjeron retrasos. Las dificultades que impidieron la elaboración oportuna de actas judiciales completas y exactas dieron lugar a retrasos en el procesamiento y en la vista de recursos. El Estado Parte afirma que ha introducido reformas procesales para evitar esas demoras que comprenden la designación de nuevos magistrados para procesar casos y resolver apelaciones. El aumento de los recursos

financieros y de otra índole, en particular de la transcripción informatizada, ha significado que se celebra la vista de los recursos a más tardar un año después de la condena. Habría que tener en cuenta las mejoras que se han producido.

4.3. En cuanto a las supuestas condiciones inadecuadas de detención en violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, el Estado Parte niega que las condiciones en que el demandante estuvo recluido mientras estuvo condenado a muerte y en que está recluido ahora violen el Pacto¹⁵. El Estado Parte menciona alegaciones parecidas de otras personas con respecto a las condiciones de la misma prisión, que fueron declaradas admisibles por los tribunales del Estado Parte y respecto de las que, sobre la base de la información disponible, al Comité no le pareció que estaba en condiciones de dictaminar una violación cuando examinó el asunto¹⁶. En el caso Thomas c. Baptiste¹⁷, el Consejo Privado decidió que las condiciones penitenciarias inaceptables, que violaban el reglamento penitenciario, no necesariamente llegaban al grado de tratos inhumanos y aceptó el fallo del Tribunal de Apelación en ese sentido. El Estado Parte sostiene que estas diversas conclusiones de los tribunales del Estado Parte, el Consejo Privado y el Comité deben tener precedencia sobre la exposición infundada y general del autor.

4.4. En cuanto a la pretendida violación del derecho de acceso a los tribunales reconocido en el párrafo 1 del artículo 14, el Estado Parte niega toda denegación de ese acceso en la forma de recursos de inconstitucionalidad para obtener reparación por violación de derechos fundamentales. Hay 19 reclusos condenados que han interpuesto recursos de inconstitucionalidad y, por tanto, es incorrecto y engañoso sugerir que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

5.1. En una comunicación de fecha 19 de noviembre de 1999, el autor respondió a las comunicaciones del Estado Parte. Sobre los argumentos de retraso, el autor señala una contradicción en que el Estado Parte deniegue que se han producido retrasos injustificados cuando señala problemas comunes en la administración de la justicia penal en el período pertinente. El autor considera que el Estado Parte ha reconocido que las diversas demoras estuvieron injustificadas, pues de otra forma no habría sido necesario introducir mejoras para evitarlas. El autor también menciona la decisión del Comité en el caso Smart c. Trinidad y Tabago¹⁸ en el sentido de que un lapso de más de dos años desde la detención hasta el proceso violaba el párrafo 3 del artículo 9 y el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

5.2. El autor sostiene que las cuestiones relativas al retraso no se hubieran podido plantear al Comité con anterioridad porque los recursos internos disponibles quedaron agotados sólo después que el Consejo Privado denegó la autorización para recurrir el 10 de octubre de 1996. El autor también afirma que en todo caso no había ningún recurso de inconstitucionalidad disponible en cuanto a los retrasos, pues el Consejo Privado había determinado en el caso DPP c. Tokai¹⁹ que, si bien la Constitución de Trinidad y Tabago dispone el derecho a un proceso justo, no dispone el derecho a un proceso rápido ni a un proceso celebrado en un plazo razonable.

5.3. En cuanto a las pretendidas condiciones inadecuadas de detención, en contravención de lo dispuesto en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 10, el autor señala que en la decisión del Consejo Privado en el caso Thomas c. Baptiste, en que se basaba el Estado Parte, se aceptó que los demandantes en ese caso estuvieron hacinados en celdas malolientes sin poder hacer ejercicios ni tener aire fresco durante largos períodos. Al hacer ejercicios al aire libre iban esposados. Por mayoría, el Consejo Privado sostuvo que esas condiciones violaban el reglamento penitenciario y eran ilícitas, pero no necesariamente un trato cruel e inhumano, y afirmó que los juicios de valor dependían de las condiciones locales tanto al interior de la prisión como fuera de ella. Consideró que, aun cuando las condiciones fueran "totalmente inaceptables en una sociedad civilizada", no serviría la causa de los derechos humanos fijar normas tan rigurosas que la transgresión fuese corriente.

5.4. El autor señala que, si bien la mayoría del Consejo Privado aceptó normas menos exigentes basándose en que los países del Tercer Mundo "suelen no reunir las normas mínimas que serían aceptables en países más ricos", el Comité ha insistido en ciertas normas mínimas de reclusión que deben cumplirse siempre, sea cual fuere el grado de desarrollo del país²⁰. El autor insiste, en consecuencia, en que el quebrantamiento fundamental de normas mínimas de trato reconocidas entre las naciones civilizadas sí constituye un trato cruel e inhumano.

5.5. En cuanto a la pretensión relativa al derecho de acceso a los tribunales, el autor se basa en la decisión de admisibilidad del Comité en el caso Smart c. Trinidad y Tabago²¹ de que, al no existir la posibilidad de asistencia letrada para interponer un recurso de inconstitucionalidad, éste no puede considerarse un recurso efectivo. El autor pregunta en cuántos de los 19 casos de inconstitucionalidad a que se refiere el Estado Parte se prestó asistencia letrada, pues tiene entendido que en la mayoría de ellos la representación de letrado fue gratuita (casos por lo general no llevados por abogados de la localidad)²².

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto a la pretensión de retraso, el Comité observa el argumento del Estado Parte de que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna puesto que i) no se plantearon cuestiones de demora ni en el juicio ni en la apelación, y ii) el autor no ha presentado un recurso de inconstitucionalidad. El Estado Parte no ha demostrado que el plantear el retraso ante el tribunal de primera instancia o el tribunal de apelación habría proporcionado un recurso efectivo. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el recurso de inconstitucionalidad estaba y sigue estando a disposición del autor, el Comité recuerda su jurisprudencia de que para que un indigente disponga de ese recurso debe existir la posibilidad de asistencia letrada. Si bien el Estado Parte ha suministrado cifras indicativas de que otros reclusos se están valiendo de este recurso, no ha demostrado que estaría a disposición del autor de la presente comunicación en las circunstancias de indigencia que plantea. En todo caso, en relación con la pretensión de indebido retraso, el Comité observa que, de acuerdo con la interpretación del Consejo Privado de las disposiciones constitucionales pertinentes, no existe ningún recurso de inconstitucionalidad a

tenor del cual se puedan hacer esas alegaciones. Por tanto, el Comité dictamina que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

6.3. En cuanto a la pretensión de condiciones de detención inadecuadas violatorias de los artículos 7 y 10, el Comité señala que el autor ha hecho afirmaciones específicas y pormenorizadas acerca de sus condiciones de detención. En vez de responder a cada una de las alegaciones, el Estado Parte sencillamente afirma que el autor de la comunicación no las ha sustanciado. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor ha sustanciado cabalmente estas afirmaciones a efectos de la admisibilidad.

7.1. Por consiguiente, el Comité dictamina admisible la comunicación y procede a examinar el fondo de esa pretensión habida cuenta de toda la información facilitada por las partes, como exige el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En cuando al pretendido retraso injustificado antes del proceso, el Comité recuerda su jurisprudencia en el sentido de que "[en] casos que entrañan graves acusaciones como homicidio o asesinato, y en que el tribunal niega al acusado la libertad bajo fianza, el acusado debe ser juzgado lo más rápidamente posible"²³. En el presente caso, en que el autor fue detenido el día del delito, acusado de asesinato y retenido hasta la celebración del proceso, y en que los elementos probatorios estaban claros y al parecer exigían pocas indagaciones de la policía, el Comité considera que hay que demostrar razones sustanciales para justificar un retraso del juicio de 22 meses. El Estado Parte señala únicamente los problemas generales y la situación de inestabilidad a raíz de la intentona de golpe y reconoce que se produjeron retrasos. En las circunstancias, el Comité concluye que se han violado los derechos del autor a tenor del párrafo 3 del artículo 9 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14.

7.3. En cuanto a la afirmación de que hubo un retraso de más de cuatro años y siete meses entre la condena y la resolución de la apelación, el Comité también recuerda su jurisprudencia en el sentido de que los derechos contenidos en el apartado c) del párrafo 3 y en el párrafo 5 del artículo 14, leídos conjuntamente, confieren el derecho de revisión de una decisión judicial sin demora²⁴. En el caso Johnson c. Jamaica²⁵, el Comité demostró que una demora de cuatro años y tres meses, salvo circunstancias excepcionales, era excesivamente larga. En el presente caso, el Estado Parte sencillamente ha vuelto a señalar la situación general y ha aceptado implícitamente el carácter excesivo del retraso al explicar las medidas correctivas adoptadas para asegurar la resolución de las apelaciones en el plazo de un año. Por consiguiente, el Comité dictamina que se ha violado el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14.

7.4. En cuanto a la pretensión del autor de que sus condiciones de detención en las distintas etapas violaron el artículo 7 y el párrafo 1 del artículo 10, el Comité observa el argumento general del Estado Parte de que las condiciones penitenciarias en el país se ajustan al Pacto. No obstante, sin respuestas específicas del Estado Parte a la descripción hecha por el autor de las condiciones de detención²⁶, el Comité debe dar fe a las afirmaciones del autor como si no se hubieran refutado como corresponde. En cuanto a si las condiciones descritas violan el Pacto, el Comité señala la argumentación del Estado Parte en el sentido de que en otros casos sus tribunales han considerado satisfactorias las condiciones de detención²⁷. El Comité no puede

considerar que los fallos judiciales en otros casos respondan a las denuncias del autor de esta comunicación. El Comité considera, como ha dictaminado en repetidas ocasiones con respecto a alegaciones fundadas parecidas²⁸, que las condiciones de detención del autor, tal como se han descrito, violan su derecho a ser tratado con humanidad y respeto a la dignidad inherente de su persona, por lo que infringen lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10. Habida cuenta de este dictamen en relación con el artículo 10 del Pacto, que trata específicamente de la situación de las personas privadas de su libertad y abarca los elementos enunciados en términos generales en el artículo 7, no es necesario examinar separadamente las pretensiones en virtud del artículo 7.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10 y del apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

9. A tenor del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Sextus un recurso efectivo que incluya una compensación adecuada. El Estado Parte también tiene la obligación de mejorar las actuales condiciones de detención del autor, o de ponerlo en libertad.

10. Al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, Trinidad y Tabago reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. El presente caso fue sometido antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Trinidad y Tabago el 27 de junio de 2000; conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, sigue estando sometido a la aplicación de sus disposiciones. Conforme al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y aplicable en caso que se demuestre que se ha producido una violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para llevar a efecto el dictamen del Comité.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ El letrado describe estas condiciones basándose en la correspondencia del autor y una visita que le hizo en julio de 1996.

² En esta fecha, tras oír los argumentos, el Tribunal denegó la solicitud de apelación y afirmó la condena y la pena. El fallo fue fundamentado (20 páginas) poco después, el 10 de abril de 1995.

³ Comunicaciones Nos. 56/1979, 6/1977 y 27/1978, respectivamente.

⁴ [1994] 2 AC 1 (Consejo Privado).

⁵ El autor se remite a Pinkney c. el Canadá (comunicación N° 27/1978), Little c. Jamaica (comunicación N° 283/1998), Pratt y Morgan c. Jamaica (comunicaciones Nos. 210/1986 y 226/1987), Kelly c. Jamaica (comunicación N° 253/1987) y Neptune c. Trinidad y Tabago (comunicación N° 523/1992).

⁶ El autor menciona un análisis general de las condiciones en la prisión de Puerto España descritas en Vivian Stern, Deprived of their Liberty (1990).

⁷ El autor también menciona, en términos de la situación general, una cita extraída de los medios de información, del 5 de marzo de 1995, del Secretario General de la Asociación de Funcionarios Penitenciarios en el sentido de que las condiciones de higiene son "muy lamentables, inaceptables y constituyen un peligro para la salud". También afirma que hacen más angustioso el trabajo de carcelero los limitados recursos y la propagación de graves enfermedades transmisibles.

⁸ Estas Observaciones generales han sido sustituidas por las Observaciones generales Nos. 20 y 21, respectivamente.

⁹ Valentini de Bazzano c. el Uruguay (comunicación N° 5/1977), Buffo Carballal c. el Uruguay (comunicación N° 33/1978), Sendic Antonaccio c. el Uruguay (comunicación N° 63/1979), Gómez De Voituret c. el Uruguay (comunicación N° 109/1981), Wight c. Madagascar (comunicación N° 115/1982), Pinto c. Trinidad y Tabago (comunicación N° 232/1987), Mukong c. el Camerún (comunicación N° 458/1991).

¹⁰ Comunicación N° 27/1980.

¹¹ Comunicación N° 523/1992. Las condiciones descritas (sin ser refutadas por el Estado Parte) comprendían la existencia de una celda de 6 por 9 pies que compartía con otros seis o nueve presos, con tres camas, poca luz, media hora para hacer ejercicios cada dos o tres semanas y alimentos incomedibles.

¹² En el Tribunal Europeo: Caso Griego 12 YB 1 (1969) y Chipre c. Turquía (Appln. N° 6780/74 y 6950/75); en el Tribunal Supremo de Zimbabwe: Conjwayo c. el Ministro de Justicia, Asuntos Jurídicos y Parlamentarios et al. (1992) 2 SA 56, Gubbay CJ por el Tribunal.

¹³ Comunicación N° 445/1991, declarada admisible el 18 de marzo de 1993.

¹⁴ Golder c. el Reino Unido [1975] 1 EHRR 524 y Airey c. Irlanda [1979] 2 EHRR 305. El autor también cita el dictamen del Comité en el caso Currie c. Jamaica (comunicación N° 377/1989) en el sentido de que, cuando lo requieran los intereses de la justicia, se deberá prestar a la persona declarada culpable asistencia letrada para interponer un recurso de inconstitucionalidad respecto de las irregularidades cometidas en un juicio penal.

¹⁵ El Estado Parte no se refiere a las condiciones de detención antes del juicio.

¹⁶ Véase el dictamen mayoritario en Chadee c. Trinidad y Tabago (comunicación N° 813/1998).

¹⁷ [1999] 3 W.L.R. 249.

¹⁸ Comunicación N° 672/1995.

¹⁹ [1996] 3 WLR 149.

²⁰ Mukong c. el Camerún (comunicación N° 458/1991). El voto disidente de Lord Steyn en Thomas e Hilaire surte un efecto parecido.

²¹ Op. cit.

²² El autor afirma que, cuando se pide la pena de muerte, se presta asistencia letrada gratuita.

²³ Barroso c. Panamá (Comunicación N° 473/1991, en 8.5).

²⁴ Lubuto c. Zambia (comunicación N° 390/1990) y Neptune c. Trinidad y Tabago (comunicación N° 523/1992).

²⁵ Comunicación N° 588/1994.

²⁶ En el caso Chadee c. Trinidad y Tabago (comunicación N° 813/1998) que menciona el Estado Parte, este último proporcionó detalles de los hechos y el Comité, por mayoría, no estuvo en condiciones de dictaminar una violación del artículo 10.

²⁷ En estos casos se ha hecho una interpretación de una disposición constitucional análoga al artículo 7 del Pacto y, por tanto, podría ser pertinente únicamente al evaluar las pretensiones formuladas en el presente caso en relación al artículo 7, pero no en relación con la norma diferente que dispone el artículo 10.

²⁸ Véanse, por ejemplo, Kelly c. Jamaica (comunicación N° 253/1987) y Taylor c. Jamaica (comunicación N° 707/1996).

Apéndice

VOTO DISCREPANTE DEL MIEMBRO DEL COMITÉ
HIPÓLITO SOLARI YRIGOYEN, DE CONFORMIDAD
CON EL ARTÍCULO 98 DEL REGLAMENTO

Expreso mi voto discrepante con respecto al párrafo 9, el cual considero que debería decir:

"A tenor del artículo 2, párrafo 3, apartado c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Sandy Sextus un recurso efectivo, incluida una adecuada compensación. El Estado Parte tiene también la obligación de liberar al autor."

[Firmado]: Hipólito Solari Yrigoyen

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la española la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

J. Comunicación N° 819/1998, Kavanagh c. Irlanda
(Dictamen aprobado el 4 de abril de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Joseph Kavanagh (representado por el Sr. Michael Farrell)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Irlanda

Fecha de la comunicación: 27 de agosto de 1998 (presentación inicial)

Fecha de la decisión sobre
admisibilidad y aprobación
del dictamen: 4 de abril de 2001

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 4 de abril de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 819/1998 presentada por el Sr. Joseph Kavanagh con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen al tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Firma la comunicación, fechada el 27 de agosto de 1998, el Sr. Joseph Kavanagh, súbdito irlandés, nacido el 27 de noviembre de 1957. Afirma que la República de Irlanda ha violado el párrafo 1 y el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2, los párrafos 1 y 3 del artículo 4, los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. El Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Irlanda el 8 de marzo de 1990. El autor de la comunicación está representado por letrado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra N. Bhagwati, Sra. Christine Chanut, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfic Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta el texto del voto particular firmado por cinco miembros del Comité.

Antecedentes

2.1. En el párrafo 3 del artículo 38 de la Constitución irlandesa se dispone que, mediante ley al efecto, se podrán establecer tribunales especiales para el enjuiciamiento de delitos en los casos en que quepa considerar, con arreglo a la ley, que los tribunales ordinarios son "inadecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia y el mantenimiento de la paz y el orden públicos". El 26 de mayo de 1972, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 35 de la Ley de 1939 sobre los delitos contra la seguridad del Estado, el Gobierno hizo uso de la facultad de legislar por decreto y creó el Tribunal Penal Especial encargado de procesar algunos delitos. En los párrafos 4 y 5 del artículo 35 de la ley se dispone que, si en cualquier momento el Gobierno o el Parlamento estiman que los tribunales ordinarios son de nuevo adecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia y el mantenimiento de la paz y el orden públicos, dispondrán por decreto o resolución, respectivamente, que se deroga el régimen del Tribunal Penal Especial. No se ha promulgado hasta la fecha ningún decreto ni ninguna resolución de derogación.

2.2. Con arreglo al párrafo 1 del artículo 47 de la ley, el Tribunal Penal Especial es competente para entender en un "delito de la lista" (es decir, en uno de los delitos especificados en una lista) cuando el Fiscal General "considere apropiado" que una persona acusada de delito sea juzgada por el Tribunal Penal Especial en vez de serlo por los tribunales ordinarios. El alcance del concepto "delito de la lista" se determina en la Orden de 1972 sobre los delitos contra la seguridad del Estado (delitos de la lista) y quedan comprendidos en él los delitos sancionados por la Ley de 1861 sobre los daños causados deliberadamente, por la Ley de 1883 sobre las sustancias explosivas, por las Leyes de 1925 a 1971 sobre las armas de fuego y por la Ley de 1939 sobre los delitos contra la seguridad del Estado. Posteriormente, en virtud de un instrumento legislativo se añadió otra clase de delitos, a saber, los sancionados por el artículo 7 de la Ley de 1875 sobre la conspiración y la protección de la propiedad. El Tribunal Penal Especial tiene además competencia para entender en delitos que no figuran en la lista cuando el Fiscal General certifica, con arreglo al párrafo 2 del artículo 47 de la Ley de 1939, que, a su modo de ver, los tribunales ordinarios son "inadecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia en el caso del juicio de la persona objeto de acusación". Se han delegado a la Fiscalía del Estado estas facultades del Fiscal General.

2.3. En contraste con los tribunales ordinarios de la jurisdicción penal, integrados por jurados, los tribunales penales especiales están formados por tres magistrados que adoptan las decisiones por mayoría de votos. El Tribunal Penal Especial utiliza además un procedimiento distinto del de los tribunales penales ordinarios, por ejemplo, el acusado no puede reclamar la aplicación del procedimiento preliminar de examen en relación con las declaraciones de determinados testigos.

Exposición de los hechos

3.1. El 2 de noviembre de 1993 ocurrió un grave incidente, en apariencia muy bien organizado, en que el gerente de una entidad bancaria irlandesa, su esposa, sus tres hijos y una niñera fueron detenidos y agredidos en su hogar por siete miembros de una banda. Luego, con amenazas de violencia, se obligó al gerente a robar una cantidad muy considerable de dinero de su propio banco. El autor de la comunicación reconoce que participó en el incidente, pero afirma que

había sido secuestrado por la banda antes del incidente y que obró por coacción y amenazas de violencia contra su persona y su familia.

3.2. El 19 de julio de 1994, el autor de la comunicación fue detenido como culpable de siete delitos relacionados con el incidente, entre ellos los de detención ilegal, robo, obtención de dinero con amenazas, conspiración para obtener dinero con amenazas y posesión de un arma de fuego con la intención de cometer el delito de detención ilegal. Seis de los delitos no estaban comprendidos en la lista y el séptimo (posesión de un arma de fuego con la intención de cometer el delito de detención ilegal) era un "delito de la lista".

3.3. El 20 de julio de 1994, el autor de la comunicación fue acusado de los siete delitos ante el Tribunal Penal Especial por orden de la Fiscalía del Estado de fecha 15 de julio de 1994 en aplicación de los párrafos 1 y 2 del artículo 47 de la Ley de 1939, del delito comprendido en la lista y de los delitos no comprendidos en la lista, respectivamente.

3.4. El 14 de noviembre de 1994, el autor de la comunicación solicitó del Tribunal Superior autorización para pedir la revisión judicial de la orden de la Fiscalía. El Tribunal Superior concedió autorización el mismo día y el autor de la comunicación presentó su petición en junio de 1995. Afirmó que los delitos de los que había sido acusado no tenían ninguna connotación subversiva o paramilitar y que los tribunales ordinarios eran adecuados para juzgarlo. Impugnó el Decreto de 1972 con el argumento de que no existía ya ninguna base sólida que pudiera justificar razonablemente la opinión sobre la que el decreto estaba fundado y solicitó una declaración al efecto. Solicitó también que se anulara la calificación de la Fiscalía del Estado con respecto a los delitos no comprendidos en la lista, con el argumento de que la Fiscalía del Estado no estaba facultada para atribuir el enjuiciamiento de los delitos no comprendidos en la lista al Tribunal Penal Especial si no tenían una connotación subversiva. A este respecto, afirmó que la argumentación expuesta por el Fiscal General ante el Comité de Derechos Humanos en su 48º período de sesiones, según la cual el Tribunal Penal Especial era necesario a causa de la campaña en curso en Irlanda del Norte, permitía prever legítimamente que sólo los delitos relacionados con Irlanda del Norte serían juzgados por el Tribunal. Afirmó además que la decisión de enjuiciarlo ante el Tribunal Penal Especial constituía una discriminación injusta contra él.

3.5. El 6 de octubre de 1995, el Tribunal Superior rechazó todos los argumentos del autor de la comunicación. El Tribunal, en consonancia con una sentencia anterior, resolvió que las decisiones de la Fiscalía del Estado no podían ser revisadas en ausencia de pruebas de mala fides y negó que ésta hubiera sido influida por una motivación o por una política impropias. A juicio del Tribunal, no era improcedente calificar delitos no comprendidos en la lista de delitos de carácter no subversivo o no paramilitar. El Tribunal concluyó que se podía razonablemente adoptar una decisión apropiada y válida y confirmó la calificación. En cuanto a la impugnación básica del Decreto de 1972, el Tribunal Superior consideró que le bastaba examinar la constitucionalidad de la medida del Gobierno en 1972 y que el Tribunal no podía expresar una opinión acerca de la obligación presente del Gobierno, de conformidad con el párrafo 4 del artículo 35, de poner fin al régimen especial. El Tribunal Superior consideró que ejercer la facultad de anular el decreto equivaldría a usurpar la función legislativa en una esfera en que los tribunales no tenían competencia.

3.6. Con referencia a la afirmación según la cual el autor de la comunicación era objeto de un juicio de carácter diferente del de los procesados por delitos análogos que no habían sido juzgados por el Tribunal Penal Especial, el Tribunal Superior llegó a la conclusión de que el autor de la comunicación no había probado que esta diferencia de trato fuera injusta. Por último, el Tribunal Superior afirmó que ninguna declaración de un representante del Estado ante un comité internacional podía modificar el efecto de una ley válida o limitar las facultades discrecionales de la Fiscalía del Estado ejercidas de conformidad con dicha ley.

3.7. El 24 de octubre de 1995, el autor de la comunicación recurrió ante el Tribunal Supremo. En particular, afirmó que el Decreto de 1972 tenía por objeto reprimir actos subversivos y que nunca se había previsto que la jurisdicción del Tribunal Penal Especial abarcara los "delitos ordinarios". Argumentó además que el Gobierno tenía la obligación de revisar y derogar el decreto tan pronto como llegara al convencimiento de que los tribunales ordinarios bastaban para garantizar una administración efectiva de la justicia y el mantenimiento de la paz y el orden públicos.

3.8. El 18 de diciembre de 1996, el Tribunal Supremo desestimó el recurso del autor de la comunicación contra la decisión del Tribunal Superior. El Tribunal Supremo resolvió que la decisión gubernamental de 1972 de legislar por decreto era esencialmente una decisión política y podía beneficiarse de una presunción de constitucionalidad que no había sido refutada. El Tribunal Supremo resolvió que, de conformidad con el artículo 35 de la Ley de 1939, tanto el Gobierno como el Parlamento tenían la obligación de derogar el régimen tan pronto como tuvieran la certeza de que los tribunales ordinarios eran de nuevo adecuados para desempeñar su misión. Aun cuando en principio pudiera ser objeto de revisión judicial la existencia del Tribunal Penal Especial, el Tribunal Supremo consideró que no se había demostrado que el mantenimiento del régimen tenía como consecuencia un menoscabo de los derechos constitucionales teniendo en cuenta que la situación podía ser objeto de revisión y que el Gobierno seguía estando convencido de su necesidad.

3.9. En consonancia con la jurisprudencia sentada en el asunto El pueblo (Fiscalía del Estado) c. Quilligan¹, el Tribunal Supremo consideró que la ley autorizaba también el enjuiciamiento de actos "no subversivos" por el Tribunal Penal Especial si la Fiscalía del Estado creía que los tribunales ordinarios eran inadecuados. El autor de la comunicación afirma que, después de haber sido desechado el recurso, han quedado agotadas todas las vías internas posibles dentro del sistema judicial irlandés en relación con los asuntos planteados.

3.10. Después de haberse denegado varias solicitudes de libertad bajo fianza, el juicio del autor de la comunicación ante el Tribunal Penal Especial comenzó el 14 de octubre de 1997. El 29 de octubre de 1997, el autor de la comunicación fue condenado por los delitos de robo, posesión de un arma de fuego, a saber una pistola, con la intención de cometer un delito, a saber, el de detención ilegal, y exigir la entrega de dinero mediante amenazas con propósito de robo. El autor de la comunicación fue condenado a penas de prisión de 12, 12 y 5 años, respectivamente, que debía cumplir de modo simultáneo desde el 20 de julio de 1994 (fecha de la detención del autor de la comunicación). El 18 de mayo de 1999, el Tribunal de Apelación Penal desestimó la petición del autor de la comunicación de autorización para recurrir de la sentencia condenatoria.

La denuncia

4.1. El autor de la comunicación afirma que la orden de la Fiscalía del Estado, de que fuera juzgado por el Tribunal Penal Especial, violó el principio de equidad y total igualdad de condiciones enunciado en los párrafos 1 y 3 del artículo 14. El autor de la comunicación se queja de haber sido situado en posición de grave desventaja en comparación con otras personas acusadas de delitos análogos o de los mismos delitos, que han sido juzgadas en cambio por los tribunales ordinarios y que, por consiguiente, se han podido beneficiar de un mayor conjunto de posibles salvaguardias. El autor de la comunicación pone de relieve que, en su caso, el juicio por un jurado y la posibilidad de efectuar exámenes preliminares de los testigos habrían sido particularmente importantes. La evaluación del crédito de varios testigos relevantes habría sido el objeto principal de su causa. Así, pues, afirma que ha sido retenido arbitrariamente y tratado con desigualdad en sus derechos procesales, pues la Fiscalía del Estado no ha dado ninguna razón o justificación de su decisión.

4.2. El autor de la comunicación reconoce que el derecho a ser juzgado por un jurado y a examinar de modo preliminar a los testigos no se enuncia expresamente en el párrafo 3 del artículo 14, pero declara que las disposiciones del párrafo 3 del artículo 14 sólo enumeran algunas, pero no todas, las exigencias de la equidad. Afirma que la finalidad evidente del artículo en su conjunto es instituir garantías significativas que estén a la disposición de todos por igual. Por consiguiente, el autor de la comunicación afirma que estos derechos, que, según declara, son salvaguardias decisivas en la jurisdicción del Estado Parte, están igualmente garantizados por el artículo 14.

4.3. El autor de la comunicación se queja además de que la decisión adoptada por la Fiscalía del Estado al amparo del artículo 47 de la ley se dictó sin ningún motivo o justificación y que, por consiguiente, violó la garantía del párrafo 1 del artículo 14 a ser oído públicamente. El órgano judicial más elevado del Estado Parte, el Tribunal Supremo, resolvió en el asunto H. c. la Fiscalía del Estado² que no se podía obligar a la Fiscalía del Estado a motivar la decisión, salvo en circunstancias excepcionales en las que se demostrara mala fides. El autor de la comunicación afirma que, en relación con su juicio, se adoptó en secreto una decisión capital, a saber, la elección del procedimiento y de la jurisdicción, y ello sobre la base de consideraciones que no se comunicaron ni a él ni al público y que, por consiguiente, no podían ser objeto de refutación.

4.4. Además, el autor de la comunicación afirma que la decisión de la Fiscalía del Estado violó la presunción de inocencia garantizada por el párrafo 2 del artículo 14. Considera que el restablecimiento del Tribunal Penal Especial por el Gobierno irlandés en 1972 se debió a la intensificación de la violencia en Irlanda del Norte y que la intención era aislar mejor a los jurados de influencias improcedentes e interferencias externas. El autor de la comunicación afirma que la decisión de la Fiscalía del Estado tiene como base la determinación de que el autor de la comunicación es miembro o cómplice de una agrupación paramilitar o subversiva participante en el conflicto de Irlanda del Norte o de que él o personas asociadas con él tratarían probablemente de ejercer ascendente o influencia de algún modo sobre los jurados si fuera juzgado por un tribunal ordinario. Declara también que permanecer detenido hasta el juicio en estas circunstancias da a entender también cierto grado de culpabilidad.

4.5. El autor de la comunicación niega ser o haber sido jamás miembro de una agrupación paramilitar o subversiva. Afirma que, por consiguiente, la decisión de la Fiscalía del Estado en su caso da a entender que hubiera tenido que estar asociado con la banda delinciente culpable del secuestro del día 2 de noviembre de 1993, lo que probablemente entorpecería o tendría algún influjo en la decisión de un jurado. El autor de la comunicación niega haber sido parte de la banda delinciente, lo que, a su modo de ver, es el principal asunto que debe quedar resuelto en el juicio y que, por consiguiente, no puede ser decidido de antemano por la Fiscalía del Estado.

4.6. El autor de la comunicación afirma que el Estado Parte no ha suministrado un recurso efectivo, según lo dispuesto en el artículo 2. En las circunstancias de su caso, se ha adoptado una decisión que plantea cuestiones evidentes en relación con el Pacto y que no está sujeta a un recurso judicial efectivo. Teniendo en cuenta que los tribunales limitan sus propias posibilidades de acción y restringen su análisis a elementos excepcionales y casi imposibles de demostrar, a consideraciones de mala fides, a motivos impropios o a las consideraciones de la Fiscalía del Estado, no se puede decir que exista un recurso efectivo. Como no niega la existencia de circunstancias excepcionales, el autor de la comunicación no tiene a su alcance ningún recurso.

4.7. El autor de la comunicación afirma además que se ha violado el principio de no discriminación garantizado por el artículo 26, pues ha sido privado sin causa objetiva de importantes salvaguardias jurídicas al alcance de otras personas procesadas por delitos análogos. A este respecto, el autor de la comunicación afirma que el Decreto de 1972 por el que el Gobierno irlandés restableció el Tribunal Penal Especial es una derogación, al amparo del párrafo 1 del artículo 4, de determinados derechos enunciados en el artículo 14 del Pacto. Declara que la situación de violencia creciente en Irlanda del Norte que justificó la decisión del Gobierno ha dejado de existir y no se puede calificar ya de urgencia pública que ponga en peligro la existencia de la nación. Por consiguiente, el autor de la comunicación afirma que ya no es necesario apartarse de lo dispuesto en el Pacto. Al mantener en existencia el Tribunal Penal Especial, Irlanda viola las obligaciones contraídas en virtud de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 4.

4.8. Por último, el autor de la comunicación afirma que Irlanda ha violado la obligación prescrita por el párrafo 3 del artículo 4. Afirma que, al no derogar su Decreto de 1972, Irlanda, por lo menos de momento, se aparta de facto o de modo officioso de lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto sin notificar de ello a los demás Estados Partes en el Pacto según lo prescrito.

Observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad de la comunicación

5.1. El Estado Parte afirma que, a la luz del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, la comunicación se debe considerar inadmisibile porque no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. Al presentar la comunicación, su autor no había interpuesto ante el Tribunal de Apelación Penal recurso contra la sentencia condenatoria. El Estado Parte afirma además que algunos aspectos de la reclamación no se han planteado en absoluto ante los tribunales nacionales. El Estado Parte afirma que el autor de la comunicación no ha mencionado nunca en los tribunales nacionales que no había sido oído públicamente o que se había violado su derecho constitucional a la presunción de inocencia. Por consiguiente, el Estado Parte afirma que estos aspectos son inadmisibles. Como anexo a sus comunicaciones, el

Estado Parte transmite una decisión adoptada en 1995 por su órgano judicial más elevado, el Tribunal Supremo, según la cual la decisión de la Fiscalía del Estado no vulneraba la presunción de inocencia³. (El Estado Parte ha reconocido en comunicaciones ulteriores que la cuestión de la presunción de inocencia se planteó en dos instancias del procedimiento de revisión judicial.)

5.2. El Estado Parte afirma, por fin, que el autor de la comunicación ha gozado de la plena protección del Pacto en relación con su detención, prisión, acusaciones formuladas y juicio. Afirma además que varias disposiciones del Pacto son inaplicables a las reclamaciones, que las reclamaciones son incompatibles con las disposiciones del Pacto y que las reclamaciones están insuficientemente documentadas.

Observaciones del autor de la comunicación sobre los argumentos del Estado Parte acerca de la admisibilidad

6. Además de responder a los argumentos de fondo formulados por el Estado Parte en relación con el contenido y la aplicabilidad del Pacto, el autor de la comunicación se refiere al agotamiento de los recursos internos. Indica que ha apelado contra la sentencia condenatoria y que la apelación sólo se refiere a las pruebas expuestas en el juicio y a las inferencias que se derivan de ellas. Afirma que las cuestiones planteadas en relación con la calificación de la Fiscalía del Estado y el trato desigual e injusto de que ha sido objeto se discutieron a fondo, antes de su juicio, de instancia en instancia hasta el Tribunal Supremo. En respuesta a la afirmación del Estado Parte de que no reclamó por no haber sido oído "públicamente" ni planteó ninguna violación de la presunción de inocencia, el autor de la comunicación declara que la base y el fondo de esta reclamación se examinaron detenidamente a lo largo de los trámites de revisión judicial.

Observaciones del Estado Parte acerca del fondo de la comunicación

7.1. El Estado Parte declara que la Constitución irlandesa autoriza concretamente la creación de tribunales especiales por disposición legislativa. El Estado Parte señala que, después de la puesta en práctica de una revisión gubernamental periódica y de un procedimiento de evaluación el 14 de enero de 1997, se han efectuado revisiones teniendo en cuenta las opiniones de los organismos estatales competentes el 11 de febrero de 1997, el 24 de marzo de 1998 y el 14 de abril de 1999 y que se ha llegado a la conclusión de que mantener el Tribunal es necesario, no sólo teniendo en cuenta la amenaza permanente contra la seguridad del Estado a causa de actos concretos de violencia, sino también teniendo en cuenta la amenaza particular contra la administración de justicia, incluso con la intimidación de jurados, como resultado de la formación de bandas de delincuentes organizadas y despiadadas, responsables principalmente de delitos relacionados con las drogas y de actos de violencia.

7.2. El Estado Parte afirma que el régimen del Tribunal Penal Especial responde a todos los criterios expuestos en el artículo 14 del Pacto. Señala que ni el artículo 14 ni la Observación general del Comité sobre el artículo 14 ni otras normas internacionales exigen un juicio por un jurado ni una audiencia preliminar en que se pueda interrogar a los testigos bajo juramento. En cambio, se exige simplemente que el juicio sea equitativo. La ausencia de uno de los elementos o de ambos no tiene como resultado, de por sí, que el juicio sea injusto. En muchos

Estados pueden existir diferentes sistemas de enjuiciamiento y la mera posibilidad de disponer de mecanismos diferentes no se puede considerar de por sí una vulneración.

7.3. En cuanto a la afirmación del autor de la comunicación, según la cual su incapacidad para examinar de modo preliminar a los testigos bajo juramento viola las garantías de un juicio equitativo según el artículo 14, el Estado Parte pone de relieve que cada parte se encontraba en condiciones iguales y, por consiguiente, equilibradas en el juicio. En todo caso, la finalidad de esta actuación preliminar es simplemente suscitar cuestiones que se plantearán probablemente en los interrogatorios recíprocos en el juicio y no tiene efecto sobre el juicio propiamente dicho.

7.4. En relación con el argumento del autor de la comunicación según el cual sus derechos fueron vulnerados al comparecer ante el Tribunal Penal Especial para responder de acusaciones penales "ordinarias", el Estado Parte afirma que es necesario garantizar una buena administración de la justicia frente a las amenazas que la debilitan, entre ellas las amenazas proferidas por grupos subversivos de la sociedad y por la delincuencia organizada, así como el peligro de intimidación de jurados. En el caso de que exista esta amenaza para la integridad de la actuación normal del jurado, como lo certificó la Fiscalía del Estado en el caso presente, los derechos del acusado están mejor protegidos de hecho por una sala de tres magistrados imparciales que están menos expuestos que un jurado al riesgo de sufrir una influencia externa indebida. El Estado Parte pone de relieve que la insuficiencia de los tribunales ordinarios, que debe constar para la Fiscalía del Estado antes de que se pueda invocar el Tribunal Penal Especial, puede estar relacionada no sólo con los delitos "políticos", "subversivos" o paramilitares, sino también con el "gangsterismo ordinario o el tráfico de estupefacientes financiado y organizado o con otros casos en los que se pueda considerar que algunos jurados, por causa de corrupción, amenazas o interferencia ilegal, no han podido hacer justicia"⁴. Por consiguiente, la afirmación del autor de la comunicación según la cual su delito no tenía carácter "político" no es óbice para el enjuiciamiento por el Tribunal Penal Especial.

7.5. El Estado Parte afirma que se reconocieron también al autor de la comunicación todos los derechos enunciados en el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. En Irlanda, todas las personas que comparecen ante un tribunal penal ordinario gozan de estos derechos y lo mismo cabe decir de todos los que comparecen ante el Tribunal Penal Especial de conformidad con el artículo 47 de la Ley de 1939.

7.6. En relación con la afirmación del autor de la comunicación según la cual no fue oído "públicamente" según lo garantizado por el párrafo 1 del artículo 14, porque la Fiscalía del Estado no tenía que exponer y no expuso razones para la decisión de calificar de inadecuados a los tribunales ordinarios, el Estado Parte afirma que el derecho a un juicio público se refiere a las actuaciones del tribunal que en todas las fases y en todos los niveles se desarrollan abiertas y públicamente también en el caso del Tribunal Penal Especial. Este derecho no se extiende a las decisiones de la Fiscalía del Estado anteriores al juicio. No sería conveniente exigir que se justificara o explicara la decisión de la Fiscalía del Estado, porque ello daría pie a investigaciones sobre informaciones de carácter confidencial con implicaciones en materia de seguridad que dejarían sin objeto la creación del Tribunal Penal Especial y no redundarían en el interés general del público.

7.7. En cuanto a la afirmación del autor de la comunicación según la cual se violó su derecho a la presunción de inocencia en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 14, el Estado Parte afirma que esta presunción es un principio fundamental del derecho irlandés, que el Tribunal Penal Especial debe aplicar y aplica efectivamente. A los tribunales penales especiales incumbe la misma responsabilidad de la prueba que a los tribunales penales ordinarios, es decir, es necesario probar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. Por consiguiente, el autor de la comunicación tendría derecho a ser absuelto, si no se aportasen las pruebas requeridas.

7.8. El Estado Parte señala que el acusado impugnó con buen éxito un cargo al comienzo del juicio, fue absuelto de tres cargos y fue condenado por otros tres. Más generalmente, el Estado Parte observa que de 152 personas enjuiciadas por el Tribunal Penal Especial de 1992 a 1998, 48 se declararon culpables, 72 fueron condenadas y 15 fueron absueltas; se sobreesayeron las causas de 17. En relación con el juicio del acusado, la cuestión se planteó ante el Tribunal de Apelación Penal, según el cual, a la vista de la totalidad de las pruebas, la presunción de inocencia no había sido violada.

7.9. El Estado Parte afirma que, teniendo en cuenta que estos elementos demuestran en conjunto que el procedimiento aplicado por el Tribunal Penal Especial es equitativo y coincide con el artículo 14 del Pacto, la decisión de la Fiscalía del Estado de enjuiciar al autor de la comunicación ante dicho Tribunal no puede ser una violación del artículo 14.

7.10. En cuanto a las afirmaciones del autor de la comunicación acerca de un trato desigual y arbitrario incompatible con el artículo 26, el Estado Parte afirma que todos son tratados por igual en el régimen judicial instituido por la ley. Todos están igualmente sujetos a la evaluación de la Fiscalía del Estado de que los tribunales ordinarios tal vez no sean adecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia y el mantenimiento de la paz y el orden públicos. Además, el autor de la comunicación fue tratado de modo idéntico al de cualquier otro en un caso calificado por la Fiscalía del Estado. El Estado Parte afirma también que, incluso si el Comité considera que se hizo una distinción entre el autor de la comunicación y otras personas acusadas de delitos análogos o igualmente graves, los criterios aplicados fueron razonables y objetivos, pues se consideró que los tribunales ordinarios eran inadecuados en este caso concreto.

7.11. El Estado Parte declara, contrariamente a lo afirmado por el autor de la comunicación, que sus autoridades policíacas creen que el autor de la comunicación era miembro de un grupo delincuente organizado y pone de relieve la gravedad de los delitos, el carácter sobremanera deliberado de la operación criminal y la brutalidad de los delitos cometidos. Aun cuando el autor de la comunicación estaba detenido antes del juicio, no se podía excluir el peligro de una intimidación de los jurados por otros miembros de la banda. No se ha aportado ningún elemento que sugiera que la evaluación de la Fiscalía del Estado se hizo de mala fe, en obediencia a una motivación o consideración indebida o que fuera arbitraria de otro modo.

7.12. Por último, acerca de las afirmaciones del autor de la comunicación según las cuales el Estado Parte no ha proporcionado un recurso efectivo por las violaciones de derechos según lo dispuesto en el artículo 2, el Estado Parte observa que su Constitución garantiza amplios derechos a los individuos y que cierto número de violaciones fueron denunciadas por el autor de la comunicación y examinadas por las diversas jurisdicciones hasta el órgano judicial más

elevado del país. Los tribunales examinaron a fondo las cuestiones planteadas por el autor de la comunicación, aceptaron algunas de sus afirmaciones y rechazaron otras.

7.13. El Estado Parte rechaza también como extemporáneo el argumento del autor de la comunicación según el cual el Estado Parte se aparta, de facto o de modo oficioso, de lo dispuesto en el artículo 4 del Pacto. El Estado Parte afirma que el artículo 4 autoriza las excepciones en determinadas circunstancias, pero el Estado no invoca este derecho en el caso presente y el artículo no es aplicable.

Comentarios del autor de la comunicación sobre las observaciones del Estado Parte acerca del fondo de la comunicación

8.1. En respuesta al argumento del Estado Parte según el cual podía haber existido un peligro de intimidación de los jurados o de los testigos por parte de otros miembros de la banda y en apoyo de la decisión de la Fiscalía del Estado de enjuiciarlo ante el Tribunal Penal Especial, el autor de la comunicación declara que el Estado Parte no ha revelado en ningún momento las razones de la Fiscalía de Estado que justificaron su decisión. Además, la Fiscalía no ha afirmado nunca con ocasión de una solicitud de liberación bajo fianza que existiera un riesgo de intimidación por el autor de la comunicación. En todo caso, si la Fiscalía del Estado decidiera que el autor de la comunicación u otros miembros de la banda iban a hacerlo -si éste fuera en realidad el motivo de la decisión- ello equivaldría a decir que la Fiscalía del Estado prejuzgaba el resultado del proceso. Por lo demás, no se ha dado al autor de la comunicación ninguna oportunidad de refutar la hipótesis de la Fiscalía del Estado.

8.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el autor de la comunicación era efectivamente miembro de un grupo delincuente organizado, el autor de la comunicación se opone a ella con vigor y observa que esta es la primera vez que el Estado Parte ha hecho una afirmación de esta índole. Es más, en relación con la solicitud de liberación bajo fianza la policía desechó expresamente este vínculo ante el tribunal y, durante el proceso, no se aportó ninguna prueba al efecto salvo la de participación en la comisión de los delitos. En todo caso, el Estado Parte no declaró si este fue el motivo de la decisión de la Fiscalía del Estado y, si así fue, esta decisión prejuzgó lo que era una cuestión del proceso.

8.3. En relación con las afirmaciones concretas del Estado Parte acerca del artículo 14, el autor de la comunicación pone de relieve que en su Observación general N° 13 el Comité señala que las exigencias del párrafo 3 del artículo 14 son garantías mínimas, cuya observancia no basta siempre para asegurar la equidad de un proceso según lo enunciado en el párrafo 1.

8.4. En cuanto a las revisiones gubernamentales del Tribunal Penal Especial efectuadas en febrero de 1997, marzo de 1998 y abril de 1999, el autor de la comunicación observa que esas revisiones no se dieron a conocer por anticipado, que no se invitó al público, a las organizaciones no gubernamentales ni a los órganos profesionales a participar en ellas y que no se dio ninguna información sobre las personas que realizaron las revisiones ni sobre los motivos detallados por los que el Gobierno decidió que el Tribunal seguía siendo necesario. En consecuencia, el autor de la comunicación afirma que las revisiones parecen ser exclusivamente internas, sin ningún contenido independiente y, por consiguiente, sin ningún valor efectivo como salvaguardia.

8.5. En relación con la afirmación del Estado Parte según la cual el Tribunal sigue siendo necesario, entre otras cosas, a causa de la aparición de bandas delincuentes sobremanera organizadas, que participan en muchos casos en el tráfico de drogas y en actos de violencia, el autor de la comunicación pone de relieve que el Decreto de 1972 se dictó evidentemente en el contexto de una "violencia políticamente inspirada" y que las sucesivas declaraciones gubernamentales, entre ellas la destinada al Tribunal Europeo de Derechos Humanos en 1980 y la destinada al Comité de Derechos Humanos en 1993⁵, confirman este aspecto. No puede haber existido ningún otro motivo para la creación del Tribunal. La amenaza de bandas delincuentes modernas está más allá del alcance del Decreto de 1972 y, llegado el caso, sería necesario un nuevo decreto para oponerse a esta amenaza. En todo caso, muchas causas relativas al tráfico de drogas y a actos de violencia cometidos por bandas son juzgadas por los tribunales ordinarios y no hay ningún motivo evidente que justifique que la causa del autor de la comunicación se haya tratado de modo diferente a las otras.

8.6. El autor de la comunicación rechaza la afirmación del Estado Parte según la cual no fue situado en desventaja al negársele un examen preliminar pues la acusación se encontraba en la misma posición. El autor de la comunicación declara que la acusación pudo privarle de este derecho y lo hizo después de haber visto y entrevistado a los correspondientes testigos, pero él no pudo privar a la acusación del derecho a un examen preliminar. Por consiguiente, afirma que no hubo igualdad de condiciones.

8.7. En cuanto a la afirmación del Estado Parte según la cual se había celebrado una "audiencia equitativa y pública", el autor de la comunicación declara que no afirma que las actuaciones judiciales no fueran públicas, sino que la decisión de la Fiscalía del Estado, que formaba parte íntegra y esencialmente de la determinación de los cargos, no fue pública. La audiencia no fue tampoco equitativa, pues no se dieron ni notificación ni motivos y no hubo ninguna oportunidad de refutación. El autor de la comunicación cita diversas decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶, según las cuales una revisión judicial efectiva de las decisiones no puede ser anulada totalmente por la invocación de consideraciones de seguridad y afirma que en el asunto presente no ha habido ninguna posibilidad auténtica de revisión independiente efectiva. Los tribunales han limitado estrictamente su actividad al examen de las decisiones de la Fiscalía del Estado.

8.8. En cuanto al derecho a la presunción de inocencia, el autor de la comunicación afirma que la decisión de la Fiscalía del Estado de enjuiciarlo ante el Tribunal Penal Especial formó parte de la determinación de los cargos y que la Fiscalía del Estado debía aceptar esta presunción. Según el autor de la comunicación, la decisión de la Fiscalía tuvo como consecuencia que el autor de la comunicación fuera considerado participante en una organización subversiva o miembro de la banda que realizó el secuestro. El autor de la comunicación afirma que su enjuiciamiento por el Tribunal Penal Especial fue una indicación al Tribunal de que formaba parte de una peligrosa banda delinciente y cuesta creer que este factor no influyera en el resultado.

8.9. En respuesta a los argumentos del Estado Parte sobre la igualdad ante la ley, el autor de la comunicación señala que la afirmación del Estado Parte según la cual fue tratado del mismo modo que los demás imputados ante los tribunales penales especiales sólo quiere decir que fue

tratado del mismo modo que el pequeño número de los que fueron juzgados por el Tribunal Penal Especial y no del mismo modo que la mayoría de las personas acusadas de delitos análogos juzgadas por los tribunales ordinarios. En todo caso, la mayoría de las 18 personas fueron juzgadas por delitos de carácter subversivo. Él mismo fue seleccionado para formar parte de este pequeño grupo sin que se explicaran los motivos y sin tener medios efectivos de impugnación.

8.10. Refiriéndose a la cuestión de saber si una diferenciación es objetiva, razonable y tendente al logro de un objetivo legítimo con arreglo al Pacto, el autor de la comunicación pone en duda que la utilización continuada del Tribunal sea apropiada teniendo en cuenta la disminución marcada de la violencia paramilitar. Incluso en el caso de que estos procedimientos sean una respuesta que guarde proporción con la actividad subversiva, lo que el autor de la comunicación no acepta, se plantea la cuestión de saber si es una respuesta legítima a una actividad no subversiva. El autor de la comunicación afirma que es imposible determinar si la diferenciación es razonable pues no se conocen los criterios de la Fiscalía del Estado y la Fiscalía está encargada de la acusación.

8.11. En relación con el argumento del Estado Parte según el cual éste no hizo uso de su derecho a apartarse de las disposiciones del Pacto según lo autorizado por el artículo 4, el autor de la comunicación afirma que, si bien el Estado Parte no había declarado el estado de excepción, el Decreto de 1972 por el que se estableció el Tribunal Penal Especial puso efectivamente en vigor una medida apropiada únicamente en condiciones de excepción. El autor de la comunicación declara que la condición que autoriza una medida de dicha clase -esto es, una amenaza a la vida de la nación- no existía entonces y no existe ahora. En todo caso, si el Estado Parte renuncia a aplicar el artículo 4 no puede pretender tampoco justificar su proceder al amparo de las excepciones allí previstas.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. El Comité, de conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

9.3. En relación con la afirmación del Estado Parte según la cual no se han agotado las vías internas de recurso disponibles, el Comité observa que el litigio anterior al juicio acerca de la decisión de la Fiscalía del Estado se tramitó hasta el Tribunal Supremo. Además, una apelación contra la condena del autor de la comunicación, que planteaba cuestiones del juicio relacionadas con la decisión de la Fiscalía del Estado, fue rechazada en el Tribunal de Apelación Penal. No se puede prever que un reclamante plantee estas cuestiones ante los tribunales internos utilizando los mismos términos del Pacto, pues la forma de los recursos jurídicos difiere de un Estado a otro. De lo que se trata es de saber si en su totalidad las actuaciones han versado sobre los hechos y las cuestiones planteados actualmente ante el Comité. A la luz de estas actuaciones, en

su calidad de autoridad verificadora distinta de los tribunales del Estado Parte y en ausencia de cualquier indicación acerca de otros recursos disponibles, el Comité concluye en consecuencia que lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

9.4. Con respecto a las demandas del autor de la comunicación al amparo del artículo 2, el Comité considera que las afirmaciones del autor de la comunicación no plantean cuestiones distintas de las examinadas con arreglo a los artículos invocados, que se examinan a continuación. Con respecto a la pretendida violación del artículo 4, el Comité observa que el Estado Parte no ha querido invocar este artículo

9.5. En cuanto a los demás argumentos del Estado Parte acerca de la admisibilidad, el Comité expresa la opinión de que estos argumentos están íntimamente relacionados con cuestiones de fondo y no pueden ser disociados lógicamente de un examen completo de los hechos y argumentos expuestos. El Comité concluye que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con los artículos 14 y 26 del Pacto.

Examen del fondo

10.1. El autor de la comunicación afirma que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto en el sentido de que, como fue enjuiciado por un tribunal penal especial, el juicio no fue equitativo pues no tuvo la oportunidad de ser juzgado por un jurado y le fue denegado el derecho a examinar testigos en una fase preliminar. Reconoce que ni el juicio por un jurado ni el examen en una fase preliminar son elementos que estén garantizados en sí en el Pacto y que la ausencia de uno de ellos o de ambos no implica necesariamente que el juicio sea injusto, pero pretende que todas las circunstancias de su enjuiciamiento en el Tribunal Penal Especial indican que el proceso fue injusto. En opinión del Comité, el enjuiciamiento en un tribunal distinto de los ordinarios no necesariamente constituye de por sí una violación del derecho a un juicio imparcial y los hechos en el presente caso no indican que se haya cometido esa violación.

10.2. La pretensión de que se ha violado el requisito de igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, que dispone el párrafo 1 del artículo 14, equivale a la afirmación del autor de la comunicación de que se ha violado su derecho con arreglo al artículo 26 a la igualdad ante la ley y a igual protección de ésta. La decisión de la Fiscalía del Estado de formular la acusación ante el Tribunal Penal Especial tuvo como resultado que fuera objeto de un procedimiento judicial especial ante un tribunal especialmente constituido. Esta distinción privó al autor de la comunicación de ciertos procedimientos en virtud del ordenamiento jurídico interno, al separarlo de otras personas acusadas de delitos parecidos en los tribunales ordinarios. Dentro de la jurisdicción del Estado Parte, el enjuiciamiento por un jurado en particular se considera una salvaguardia importante, a disposición por lo general de los acusados. En virtud del artículo 26, el Estado Parte debe, pues, demostrar que la decisión de enjuiciar a una persona con arreglo a otro procedimiento estaba basada en motivos razonables y objetivos. A este respecto, el Comité señala que el ordenamiento del Estado Parte, en la Ley sobre los delitos contra la seguridad del Estado, tipifica cierto número de delitos que pueden ser competencia del Tribunal Penal Especial según decisión facultativa de la Fiscalía del Estado. Se dispone también que cualquier otro delito podrá ser juzgado por un tribunal penal especial si la Fiscalía del Estado considera que los

tribunales ordinarios son "inadecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia". El Comité considera problemático que, incluso en la hipótesis de que sea aceptable un sistema penal doble para ciertos delitos graves siempre que sea imparcial, el Parlamento, por disposición legislativa, defina algunos delitos graves que estarán comprendidos dentro de la jurisdicción del Tribunal Penal Especial según decisión facultativa ilimitada de la Fiscalía del Estado ("considere apropiado"), y proceda a permitir, como en el caso del autor, que cualquier otro delito también sea juzgado de este modo si la Fiscalía del Estado considera inadecuados los tribunales ordinarios. No se han de comunicar los motivos de la decisión de que el Tribunal Penal Especial sería "adecuado" o de que los tribunales ordinarios serían "inadecuados" y en el presente caso no se han comunicado al Comité los motivos de la decisión. Además, la revisión judicial de las decisiones de la Fiscalía del Estado está restringida efectivamente a las circunstancias más excepcionales y casi imposibles de demostrar.

10.3. El Comité considera que el Estado Parte no ha conseguido demostrar que la decisión de enjuiciar al autor ante el Tribunal Penal Especial se basaba en fundamentos razonables y objetivos. En consecuencia, el Comité llega a la conclusión de que se ha violado el derecho del autor establecido en el artículo 26 a igualdad ante la ley y a igual protección de la ley. Habida cuenta de esta conclusión al tenor del artículo 26, en el presente caso no es necesario examinar la cuestión de la violación de la igualdad "ante los tribunales y cortes de justicia" que dispone el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10.4. El autor sostiene que su derecho a ser oído públicamente con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 fue violado por cuanto no fue oído por la Fiscalía del Estado antes de adoptar la decisión de enjuiciarlo ante un tribunal penal especial. El Comité considera que el derecho a ser oído públicamente se aplica al enjuiciamiento. No se aplica a las decisiones anteriores a éste que adopten fiscales o autoridades públicas. No se refuta que el proceso y el recurso del autor de la comunicación se llevaran a cabo públicamente y no en privado. Por lo tanto, el Comité es de opinión que no se violó el derecho a ser oído públicamente. El Comité considera asimismo que la decisión de enjuiciar al autor de la comunicación ante el Tribunal Penal Especial en sí no constituyó una violación de la presunción de inocencia establecida en el párrafo 2 del artículo 14.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos revelan una violación del artículo 26 del Pacto.

12. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a suministrar al autor de la comunicación un recurso efectivo. El Estado Parte está obligado también a procurar que no vuelvan a ocurrir violaciones análogas: debe cerciorarse de que nadie sea sometido a enjuiciamiento en el Tribunal Penal Especial a menos que se aduzcan criterios razonables y objetivos para ello.

13. Teniendo presente que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, Irlanda ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido una violación del Pacto y que, de conformidad con el párrafo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a suministrar un recurso efectivo y justiciable en el caso de

que se haya cometido una violación, el Comité desea recibir del Gobierno de Irlanda, dentro de 90 días, información sobre las medidas que se adopten para dar cumplimiento al dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado Parte que difunda el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ [1986] I.R. 495.

² [1994] 2 I.R. 589.

³ O'Leary c. el Fiscal General [1995] 1 I.R. 254.

⁴ Tribunal Supremo, El Pueblo (Fiscalía del Estado) c. Quilligan [1986] I.R. 495, 510.

⁵ Al examinar el informe inicial del Estado Parte, el Fiscal General del Estado Parte declaró al Comité que el Tribunal Penal Especial "era necesario para velar por los derechos fundamentales de los ciudadanos y proteger la democracia y el imperio de la ley de la campaña en marcha relacionada con el problema de Irlanda del Norte". El Estado Parte utilizó el mismo argumento en exposiciones hechas en el caso Holland c. Irlanda (comunicación N° 593/1994, declarada inadmisibles el 25 de octubre de 1996, CCPR/C/58/D/593/1994).

⁶ Tinnelly c. el Reino Unido (caso 62/1997/846/1052-3), Chahal c. el Reino Unido (caso 70/1995/576/662) y Fitt c. el Reino Unido (solicitud N° 29777/96, decidida el 16 de febrero de 2000).

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ LOUIS HENKIN,
RAJSOOMER LALLAH, CECILIA MEDINA QUIROGA, AHMED TAWFIK
KHALIL Y PATRICK VELLA

1. En tanto que la denuncia del autor se puede considerar con arreglo al artículo 26 que impone a los Estados la obligación de asegurar en sus disposiciones legislativas, judiciales y ejecutivas la igualdad de trato, sin distinciones, a toda persona, a menos que criterios razonables y objetivos justifiquen lo contrario, opinamos que también se ha violado el principio de igualdad consagrado en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

2. En su primera oración, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto arraiga el principio de igualdad en el propio aparato judicial. Ese principio trasciende y complementa los principios consagrados en los otros párrafos del artículo 14 relativos a la imparcialidad del proceso, la demostración de culpabilidad, salvaguardias procesales y probatorias, el derecho de recurso y revisión y, por último, la prohibición de segundo procesamiento por el mismo delito. Se viola este principio de igualdad en los casos en que las personas acusadas de cometer exactamente el mismo delito no son procesadas en tribunales normales competentes en la materia, sino en un tribunal especial a discreción del poder ejecutivo. Es así aun cuando el ejercicio de discreción por parte del órgano ejecutivo pueda ser sometido a revisión en los tribunales o no.

(Firmado): Louis Henkin

(Firmado): Rajsoomer Lallah

(Firmado): Cecilia Medina Quiroga

(Firmado): Ahmed Tawfik Khalil

(Firmado): Patrick Vella

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

K. Comunicación N° 821/1998, Chongwe c. Zambia
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Rodger Chongwe

Presunta víctima: El autor de la comunicación

Estado Parte: Zambia

Fecha de la comunicación: 7 de noviembre de 1997 (comunicación inicial)

Decisiones anteriores: Decisiones anteriores: decisión adoptada por el Relator Especial de conformidad con el artículo 91, transmitida al Estado Parte el 3 de julio de 1998 (no se publicó como documento)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 821/1998 presentada por el Sr. Rodger Chongwe al Comité de Derechos Humanos con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito el autor de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. El autor de la comunicación es el ciudadano zambiano Rodger Chongwe, nacido el 2 de octubre de 1938. Afirma ser víctima de la violación por Zambia de los derechos enunciados en los artículos 6 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y plantea la cuestión de la seguridad personal, que se podría examinar en relación con el artículo 9.

* En el examen del asunto participaron los miembros siguientes del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor, abogado zambiano y presidente de una coalición de 13 partidos de oposición, declara que en la tarde del 23 de agosto de 1997 él y el Dr. Kenneth Kaunda, Presidente de Zambia durante 27 años, fueron tiroteados y heridos por la policía. Declara que el incidente ocurrió en Kabwe, ciudad situada a unos 170 km al norte de Lusaka, cuando él y el Dr. Kaunda se proponían asistir a una gran reunión política destinada a lanzar una campaña de desobediencia civil. Como parte de su comunicación, adjunta a ésta los informes de las asociaciones Human Rights Watch e Inter-African Network for Human Rights and Development.

2.2. El autor de la comunicación declara que la policía disparó contra el vehículo en el que viajaba, hirió levemente al ex Presidente Kaunda y causó al autor de la comunicación una herida que hubiera podido costarle la vida. La policía prometió ulteriormente realizar una investigación propia. Se dijo que la Comisión Zambiana de Derechos Humanos investigaba también el incidente, pero no se ha dado a conocer ningún resultado de tales investigaciones.

2.3. Hace también referencia al informe de Human Rights Watch correspondiente a mayo de 1998, vol. 10, N° 2 (A), que lleva por título "Zambia, no model for democracy", que comprende un reportaje de diez páginas sobre el tiroteo de Kabwe y confirma el incidente de la agresión a tiros con la aportación de declaraciones de testigos e informes médicos.

2.4. En el informe se describe el incidente en los términos siguientes:

"... Cuando Kaunda y el dirigente de la coalición Rodger Chongwe decidieron partir en automóvil, la policía lanzó contra el vehículo bombas lacrimógenas y más tarde, lo tiroteó con fuego real, tal vez para tratar de evitar que partiera. Según testigos oculares, no se lanzó ningún aviso antes de los disparos. En este día, algunos policías estaban provistos de fusiles AK-47, los oficiales tenían revólveres y algunos miembros de la unidad móvil llevaban fusiles G-3. La mayoría de los policías sólo estaban provistos de porras y bombas lacrimógenas..."

2.5. En una entrevista transcrita por Human Rights Watch, el conductor del vehículo de Kaunda, Nelson Chimanga, declaró lo siguiente:

"... Ellos (los policías) lanzaron bombas lacrimógenas en dirección del automóvil y una cayó dentro porque yo había abierto una ventanilla para dejar salir el humo. Cuando salimos de la humareda, tuve que evitar un vehículo de la policía que intentó impedir nuestra huida; inmediatamente antes de la rotonda, tuve que dar un viraje para evitar otro vehículo que obstruía el paso y luego otro situado a través de la carretera. Fue después cuando oímos el disparo. De repente, Rodger Chongwe estaba sangrando a mi lado. Le administramos los primeros auxilios en el vehículo, pero como estaba sangrando tanto di una vuelta completa y regresé al hospital general de Kabwe. Como había muchos paramilitares presentes, dirigí el vehículo hacia la parte trasera del edificio y nos marchamos a Lusaka hacia las 15.00 horas."

2.6. El ex Presidente Kenneth Kaunda describió el incidente en los términos siguientes:

"Una bala tirada por la policía zambiana causó un arañazo en la parte superior de mi cabeza. La misma bala hirió mucho más gravemente al Dr. Chongwe..."

Fue entonces cuando la policía rompió el fuego con bala. Una bala me arañó la cabeza e hirió debajo de la oreja al Dr. Chongwe que estaba sentado junto al conductor. Mi secretario Anthony Mumbi fue también herido ligeramente por metralla. Lo más probable es que yo habría muerto si mi guardaespaldas Duncan Mtonga no me hubiera empujado a un lado cuando oyó los disparos. Yo no los oí."

2.7. Uno de los pasajeros era Mwangala Zaloumis, asesor jurídico del Partido Unido de la Independencia (UNIP), quien envió a Human Rights Watch un escrito con fecha 4 de septiembre de 1997:

"... El vehículo fue interceptado tres veces en tres lugares distintos por vehículos de la policía. A unos 200 metros de las oficinas del Partido, el vehículo presidencial (nota del secretario: el automóvil del ex Presidente) fue tiroteado y, al mismo tiempo, se lanzó gas lacrimógeno dentro del vehículo porque las ventanillas se habían abierto a causa del anterior lanzamiento de gas lacrimógeno contra la parte inferior del vehículo. Dentro del vehículo reinaba una gran confusión a causa del gas lacrimógeno. Lo primero que vimos fue que todo estaba manchado de sangre. El Dr. Chongwe tenía una herida en la mejilla y sangraba profusamente. También sangraba uno de los guardias de seguridad que estaba sentado a mi lado. Había sido herido por metralla en tres lugares distintos..."

2.8. Según el informe de Human Rights Watch, el 26 de agosto de 1997 el Presidente Chiluba negó que el tiroteo de Kabwe fuera el resultado de un intento de asesinato promovido por el Estado. Dijo que la policía de Zambia había abierto una investigación y que Nungu Sassasali, titular del mando en Kabwe, había sido suspendido. Ahora bien, rechazó las solicitudes de realización de una investigación independiente del incidente. En el informe se hace referencia a la radio ZNBC y se indica que el 28 de agosto el Presidente Chiluba dijo que el Gobierno no pediría excusas por el tiroteo de Kabwe pues no se le podía atribuir ninguna responsabilidad.

2.9. Según el referido informe, en el que se citaba el Zambia Daily Mail, el Ministro del Interior, Chitalu Sampa, declaró lo siguiente el 31 de agosto:

"Se nos ha dicho que la bala hirió al Dr. Kaunda en la cabeza, atravesó la mejilla del Dr. Chongwe e hirió a la otra persona en el cuello. Sinceramente ¿cómo es eso posible? Por ello, no podemos decir a ciencia cierta que fue la policía quien disparó."

Además, el 13 de noviembre el Presidente Chiluba declaró lo siguiente:

"Estas dos personas no fueron heridas por bala. Un AK 47 no puede causar una simple herida. Han de probar que fueron objeto de disparos."

El Presidente reconoció luego que la policía había disparado al aire cuando trató de disolver la asamblea de la oposición.

2.10. El autor de la comunicación declara que fue internado en el hospital de Kabwe inmediatamente después del tiroteo. En el informe de Human Rights Watch se cita un informe médico del hospital de Kabwe dirigido al secretario permanente del Ministerio de Sanidad en Lusaka, en el que se indica lo siguiente:

"El examen local reveló una perforación en la mejilla derecha que comunicaba con una herida abierta sangrante en la parte superior del cuello."

Además, en un informe médico del Hospital San Juan de Dios de Australia, donde el autor de la comunicación halló refugio, con fecha 3 de octubre de 1997, se indica lo siguiente:

"En el tejido blando debajo de la base craneana cerca de la epidermis se observa un pequeño cuerpo metálico extraño que puede corresponder a una herida de bala... Se observa un pequeño fragmento metálico en los tejidos blandos de la parte posterior de la región cervical superior cerca de la epidermis..."

2.11. Human Rights Watch comunica que, a efectos de una evaluación pericial, transmitió los informes médicos, las fotografías y una videocinta de la Comisión de Derechos Humanos al Dr. Richard Shepard, del Servicio de Medicina Forense de la Escuela de Medicina del Hospital San Jorge de Londres. El Dr. Shepard llegó a la conclusión siguiente:

"A partir de las pruebas que he examinado, puede afirmarse con seguridad que una bala tocó el vehículo y que, al penetrar, esparció fragmentos en todo el interior, un poco como un enjambre de abejas enfurecidas. Las lesiones causadas a Kaunda, a Chongwe y al secretario de Kaunda corresponden en su totalidad a lo descrito. Rodger Chongwe tiene suerte de estar con vida. Si la metralla le hubiera herido unas dos pulgadas más a la izquierda, la muerte era segura. La trayectoria de la herida por bala es ligeramente descendente, lo que hace pensar que quien disparó estaba un poco más arriba, en la parte de atrás de un camión, tal vez. El ángulo no indica que se hiciera el disparo desde un árbol o desde el techo de un edificio."

2.12. Human Rights Watch ha pedido también el dictamen de un perito en armas de fuego y balística, el Dr. Graham Renshaw, quien examinó las fotografías del impacto de bala en el automóvil de Kaunda, las fotografías de un cartucho encontrado cerca del lugar del incidente un día después de la reunión y una fotografía de una bala que, según afirmó el UNIP, fue extraída del vehículo después del incidente. Según Human Rights Watch, el perito explicó lo siguiente:

"Una bala penetró evidentemente en el vehículo por la parte trasera... La bala y el cartucho se corresponden... La bala con los bordes doblados hacia atrás indica que atravesó tres capas de metal, lo que corresponde a su penetración en el vehículo. Puede ser una bala tirada por un AK 47 no fabricado en Rusia, pero es más probable que haya sido un G-3 o un FAR belga..."

El impacto en el vehículo de Kaunda corresponde a la bala y al cartucho. Con esta información sería posible hacer corresponder la bala con el arma de fuego que la disparó. Si bien no es posible afirmar que ello fue un intento de asesinato, es posible declarar con

certeza que todos los pasajeros del vehículo están vivos de milagro. De haber penetrado por la ventanilla, la bala habría podido matar a alguien instantáneamente. Al atravesar el metal, la bala perdió fuerza y se desvió."

2.13. Segundo, en su informe, transmitido por el autor, sobre la investigación del tiroteo de Kabwe, la asociación Inter-African Network for Human Rights and Development concluyó que el incidente del tiroteo tuvo lugar y que un tribunal internacional debiera investigar el intento de asesinato del ex Presidente Kenneth Kaunda. Este informe, que se basa en los testimonios aportados por personas directamente interesadas en el incidente, pone de manifiesto que el automóvil en el que viajaba el autor de la comunicación había abandonado el centro de Kabwe. Hay pruebas de que, antes de hacerlo, el jefe de la policía local había dado a sus subordinados la orden de disparar contra el automóvil sin dar ninguna precisión sobre la finalidad de los disparos; esta información se emitió por la red de radio de la policía. En una rotonda, ya en las afueras de Kabwe, un vehículo de la policía cuya matrícula y cuyo conductor han sido identificados trató de bloquear la marcha del automóvil. El conductor del automóvil consiguió eludir el obstáculo y hay pruebas de que dos policías de pie en la parte trasera del vehículo oficial abrieron fuego contra el automóvil.

2.14. El autor de la comunicación afirma que el 28 de noviembre de 1997, mientras se hallaba a bordo de un avión de British Airways en Harare, empleados del aeropuerto y de la compañía de aviación le dijeron que en la pista le esperaba un avión reservado a personalidades y enviado por el Gobierno de Zambia para recogerle. Decidió no regresar a Zambia y desde este incidente reside en Australia. No regresará a Zambia, pues teme por su vida.

2.15. De la información suministrada por el autor de la comunicación, se desprende que no parece haber tomado medidas para agotar los recursos internos, salvo presentar una demanda de indemnización al Fiscal General de la República de Zambia en el Ministerio de Asuntos Judiciales. La demanda se presentó alrededor de un mes y medio después del tiroteo de Kabwe, es decir, el 15 de octubre de 1997. El autor de la comunicación declara que no tiene acceso a recursos internos efectivos.

La denuncia

3. El autor de la comunicación afirma que el incidente del 23 de agosto de 1997 fue un intento de asesinato por parte del Gobierno de Zambia y que este acto constituye una violación del artículo 6 del Pacto. Afirma también que en Zambia los jueces no gozan de libertad para el desempeño de su misión y que ello es una violación del artículo 14. Plantea también la cuestión de la seguridad personal. Considera que la cantidad de 2,5 millones de dólares de los EE.UU. por concepto de daños y perjuicios sería una indemnización razonable.

Examen de la admisibilidad por el Comité

4.1. La comunicación y los documentos adjuntos fueron transmitidos al Estado Parte el 3 de julio de 1998. El Estado Parte no ha dado respuesta a la solicitud del Comité, formulada de conformidad con el artículo 91 del reglamento, de presentar información y observaciones sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación, a pesar de los varios recordatorios enviados, el

último el 5 de agosto de 1999. El Comité recuerda que se dispone implícitamente en el Protocolo Facultativo que el Estado Parte facilitará al Comité todas las informaciones de que disponga y lamenta la falta de cooperación del Estado Parte en el caso presente. Sin respuesta del Estado Parte, se dará la importancia debida a las acusaciones del autor de la comunicación en la medida en que hayan sido comprobadas.

4.2. Antes de examinar las afirmaciones formuladas en la comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si ésta es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

4.3. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, el Comité observa que el autor de la comunicación ha argumentado que no tiene acceso a los tribunales internos y que no tiene a su alcance recursos internos efectivos. El Estado Parte no ha recusado estas acusaciones ante el Comité y, por consiguiente, es necesario dar la debida importancia a la denuncia del autor de la comunicación. Por consiguiente, el Comité considera que lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la comunicación.

4.4. Con respecto a su afirmación de que se ha violado el artículo 14 del Pacto, el Comité observa que la información transmitida por el autor de la comunicación no confirma a los efectos de admisibilidad esta afirmación, de que es víctima de una violación del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.5. El Comité considera que procede examinar el fondo de las demás afirmaciones del autor de la comunicación. Por consiguiente, el Comité considera la comunicación admisible y procede sin demora a examinar el fondo de las afirmaciones del autor de la comunicación con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 9.

Examen del fondo del asunto por el Comité

5.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado el asunto presente teniendo en cuenta la documentación que le han comunicado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5.2. El Comité observa que el párrafo 1 del artículo 6 impone a un Estado Parte la obligación de proteger el derecho a la vida de todas las personas que se encuentren en su territorio y están sujetas a su jurisdicción. En el asunto presente, el autor de la publicación ha afirmado, y el Estado Parte no se ha opuesto a ello ante el Comité, que el Estado Parte autorizó el empleo de fuerza mortífera sin motivos legítimos, lo que habría podido tener como consecuencia la muerte del autor de la comunicación. Habida cuenta de las circunstancias, el Comité concluye que el Estado Parte no ha obrado en armonía con su obligación de proteger el derecho a la vida del autor de la comunicación según el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

5.3. El Comité recuerda su jurisprudencia según la cual el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto protege el derecho a la seguridad personal también fuera del contexto de la privación oficial de libertad¹. La interpretación del artículo 9 no autoriza a un Estado Parte a hacer caso omiso de las

amenazas a la seguridad personal de personas no detenidas que están bajo su jurisdicción. En el asunto presente, parece que personas que actuaban con carácter oficial en las fuerzas de la policía de Zambia dispararon contra el autor de la comunicación, le hirieron y estuvieron a punto de matarle. El Estado Parte se ha negado a realizar investigaciones independientes y las investigaciones emprendidas por la policía de Zambia no han terminado todavía ni se han hecho públicas transcurridos más de tres años después del incidente. No se han comenzado actuaciones penales y parece que se ha rechazado la demanda de indemnización formulada por el autor de la comunicación. Habida cuenta de las circunstancias, el Comité concluye que se ha violado el derecho del autor a la seguridad personal, enunciado en el párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

6. El Comité de Derechos Humanos, obrando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que le han sido comunicados ponen de manifiesto una violación del párrafo 1 del artículo 6 y del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

7. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Chongwe un recurso efectivo y de adoptar medidas adecuadas para proteger su seguridad personal y su vida contra cualquier tipo de amenazas. El Comité insta al Estado Parte a realizar investigaciones independientes sobre el incidente del tiroteo y a acelerar las actuaciones penales contra las personas responsables del mismo. Si el resultado de las actuaciones penales revela que personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales son responsables del tiroteo y de las lesiones del autor de la comunicación, el recurso debe comprender el pago de una indemnización al Sr. Chongwe. El Estado Parte tiene la obligación de procurar que no ocurran violaciones análogas en el futuro.

8. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado el Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionar un recurso efectivo y aplicable en el caso de que se haya comprobado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información acerca de las medidas adoptadas para llevar a la práctica el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Véanse los dictámenes del Comité en el asunto N° 195/1985, Delgado Páez, párr. 5.5, aprobado el 12 de julio de 1990, documento CCPR/C/39/D/195/1985, y en el asunto N° 711/1996, Carlos Díaz, párr. 8.3, aprobado el 20 de marzo de 2000, documento CCPR/C/68/D/711/1996.

L. Comunicación N° 833/1998, Karker c. Francia
(Dictamen aprobado el 26 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Samira Karker, en nombre de su esposo, Sr. Salah Karker
(representados por el Sr. Jean-Daniel Dechezelles)

Presunta víctima: Sr. Salah Karker

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 27 de marzo de 1998 (presentación inicial)

Referencias: Decisión adoptada por el Relator Especial de conformidad
con los artículos 86 y 91, transmitida al Estado Parte el 18 de
septiembre de 1998 (no se publicó como documento)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional
de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 833/1998 presentada por la
Sra. Samira Karker con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora
de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación es la Sra. Samira Karker, quien la presenta en nombre de su
esposo, Salah Karker, ciudadano tunecino nacido el 22 de octubre de 1948 y residente en Francia
desde 1987. La autora afirma que su esposo es víctima de violaciones por parte de Francia de
sus derechos previstos en el Pacto. Después de enviar la comunicación inicial, la autora se ha
hecho representar por Jean-Daniel Dechezelles, abogado de París.

* En el examen de la presente comunicación participaron los miembros siguientes del Comité:
Sr. Nisuke Ando, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo,
Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga,
Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski,
Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

Los hechos

2.1. En 1987, el Sr. Karker, cofundador del movimiento político Ennahdha, huyó de Túnez, en donde había sido condenado a muerte en un juicio en el que no estuvo presente. En 1988, las autoridades francesas le otorgaron reconocimiento como refugiado político. El 11 de octubre de 1993, por sospecha de que apoyaba activamente a un movimiento terrorista, el Ministro del Interior ordenó su expulsión del territorio francés con carácter urgente. Sin embargo, la orden de expulsión no se cumplió, sino que se conmutó por la de confinamiento en el departamento de Finistère. El 6 de noviembre de 1993, el Sr. Karker presentó apelación contra ambas órdenes ante el Tribunal Administrativo de París, el cual rechazó sus apelaciones el 16 de diciembre de 1994, tras determinar que las órdenes eran legítimas. El Tribunal planteó que, a juzgar por la información que tenía a la vista, todo parecía indicar que el Ministerio del Interior tenía información que demostraba la estrecha relación del Sr. Karker con organizaciones islámicas que utilizaban métodos violentos y que, habida cuenta de la situación en Francia, el Ministro pudo haber llegado a la legítima conclusión de que legalmente era una necesidad imperiosa expulsar al Sr. Karker por razones de seguridad pública. También consideró justificables por motivos de ordre public las injerencias en la vida familiar del Sr. Karker. El Tribunal consideró que, según lo dispuesto en el artículo 28 del decreto de 2 de noviembre de 1945¹, era legítima la orden de confinamiento emitida por el Ministro para que el Sr. Karker pudiese hallar un tercer país dispuesto a acogerlo, habida cuenta de que tenía el estatuto de refugiado político y no podía ser devuelto a Túnez. El 29 de diciembre de 1997, el Consejo de Estado rechazó un nuevo recurso presentado por el Sr. Karker.

2.2. En cumplimiento de las órdenes dadas, el Sr. Karker fue hospedado en un hotel en el departamento de Finistère y luego trasladado a Brest. Presuntamente ante la presión de los medios de comunicación, fue trasladado a St. Julien en la zona del Loira, de allí a Cayres y, más tarde, al sudeste de Francia. Por último, en octubre de 1995 se le confinó a Digne-les-Bains (Alpes de Alta Provenza), en donde reside desde entonces. Según la orden en la que se establecen sus condiciones de residencia en Digne-les-Bains, el Sr. Karker debe personarse diariamente ante las autoridades policiales. La autora de la comunicación hace hincapié en que su esposo no ha comparecido ante un tribunal en relación con las sospechas en su contra.

2.3. La autora declara que vive en París con sus seis hijos, a mil kilómetros de distancia del esposo. Se refiere a lo difícil que es mantener contacto personal con él. El 3 de abril de 1998, se dictó contra el Sr. Karker una condena condicional de seis meses de privación de libertad por quebrantar el confinamiento al pasar tres semanas con su familia.

La denuncia

3. La autora no se acoge a ningún artículo del Pacto, pero todo parece indicar que los hechos guardan relación con los artículos 12 y 17 y, posiblemente, 9 y 13 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una exposición de 23 de noviembre de 1998, el Estado Parte trata tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación.

4.2. En relación con la admisibilidad, el Estado Parte alega que la autora de la comunicación no ha justificado que tenga derecho a representar a su marido. El Estado Parte menciona el apartado b) del artículo 90 del reglamento del Comité en que se establece que la comunicación deberá ser presentada por la propia persona o por su representante; no obstante, se podrá aceptar una comunicación presentada en nombre de una presunta víctima cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación. En el caso que nos ocupa, la autora no ha expuesto ninguna circunstancia que justifique que su marido no está en condiciones de presentar personalmente una comunicación al Comité ni ha demostrado haber recibido un mandato de él para que lo represente. Por consiguiente, el Estado Parte pide que el Comité rechace la comunicación por inadmisibile.

4.3. En segundo lugar, el Estado Parte afirma que la comunicación es inadmisibile por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna en lo que atañe a las presuntas violaciones de los artículos 9, 12 y 17 del Pacto. En este contexto, el Estado Parte observa que, si bien el Sr. Karker apeló contra la orden de expulsión y la del primer confinamiento, no ha apelado contra ninguna de las restantes órdenes de confinamiento, en particular la de octubre de 1995 en que se le asigna residencia en Digne-les-Bains. El Estado Parte añade que la apelación ante el Tribunal Administrativo es un recurso efectivo de que dispone el interesado y que permite al juez verificar si la orden de confinamiento interfiere o no más de lo necesario el ejercicio de los derechos de la persona, en particular a su vida en familia.

4.4. Por otro lado, el Estado Parte trata el fondo de la comunicación y alega que no se ha violado el Pacto. En primer lugar, afirma que el artículo 9 no se aplica al caso del Sr. Karker porque no está detenido ni preso. A este respecto, explica que, con arreglo al derecho interno, los tribunales hacen una clara distinción entre las medidas de retención de una persona en un recinto cerrado, como son las medidas de detención, y las de confinamiento, que permiten la libertad de circulación dentro de límites determinados. En el caso del Sr. Karker, en un primer momento tuvo libertad de circulación dentro del departamento de Finistère y, ahora en Digne-les-Bains, tiene libertad de circulación dentro de esta localidad. Así pues, según el Estado Parte, no hay restricción a la libertad del Sr. Karker en el sentido del artículo 9 del Pacto.

4.5. El Estado Parte reconoce que, según lo que se dispone en el artículo 12, la orden de confinamiento limita la libertad de circulación del Sr. Karker. No obstante, alega que tales restricciones son permisibles con arreglo al párrafo 3 de este artículo, ya que se han establecido conforme a lo dispuesto en la ley (artículo 28 del decreto de 2 de noviembre de 1945 en su forma enmendada) y resultan necesarias para salvaguardar el orden público, como han confirmado los tribunales. El Estado Parte menciona la decisión del Tribunal Administrativo de París de que el Ministro del Interior pudo haber llegado legítimamente a la conclusión de que por motivos de seguridad pública era indispensable la expulsión del Sr. Karker. Dado que la orden de expulsión no se pudo llevar a cabo por su condición de refugiado, hubo de imponer una medida de vigilancia de sus actividades. El Estado Parte concluye que las restricciones a la libertad de circulación del Sr. Karker se han impuesto por su propio bien para salvaguardar los derechos que tiene en calidad de refugiado político.

4.6. El Estado Parte señala que su decisión de expulsarlo está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Pacto. A este respecto, observa que la orden de 11 de octubre de 1993 se

dictó con arreglo a la ley (artículo 26 del decreto de 2 de noviembre de 1945 en su forma enmendada). La ley dispone que si es necesario por motivos de seguridad del Estado o de seguridad pública, se podrá ordenar la expulsión sin consultar a una comisión de tres magistrados. El Estado Parte invoca el artículo 13 y mantiene que razones imperiosas de seguridad nacional le habrían permitido denegar al Sr. Karker toda posibilidad de revisión. Sin embargo, en la práctica, éste tuvo acceso al Tribunal Administrativo y, posteriormente, al Consejo de Estado para rebatir la orden de expulsión, cuya legitimidad confirmaron los tribunales. Según el Estado Parte, de este modo se ha cumplido a cabalidad el artículo 13.

4.7. Con relación al artículo 17 del Pacto, el Estado Parte sostiene que el confinamiento no impide a sus familiares estar a su lado. Los miembros de su familia no están sometidos a restricción alguna y pueden reunirse con él en Digne-les-Bains. El Sr. Karker está separado de su familia porque ésta ha decidido vivir en Eaubonne, en el extrarradio de París, y no en Digne-les-Bains. El Estado Parte declara además que el Sr. Karker periódicamente goza de autorización administrativa para visitar a su familia en las inmediaciones de París. Por otro lado, mantiene que la separación de la familia debida al confinamiento no constituye una violación del artículo 17 del Pacto. En cuanto a la presunta inseguridad en que vive el Sr. Karker, el Estado Parte sostiene que mientras tenga la condición de refugiado, no podrá ejecutarse la orden de expulsión dictada contra él.

Comentarios del abogado acerca de la exposición del Estado Parte

5.1. En sus comentarios sobre la exposición del Estado Parte, el abogado rebate el argumento de que habría que declarar inadmisibles las comunicaciones. En cuanto al derecho de la autora para presentar la comunicación, sostiene que no cabe duda de que el Sr. Karker no está en condiciones de presentarla en persona. También alega que, a diferencia de algunos procedimientos previstos en el derecho interno, en el reglamento del Comité no se exige un mandato explícito de representación. El letrado explica que, dada la inseguridad de su lugar de residencia, el Sr. Karker ha preferido que su mujer se ocupe de los documentos referentes a su caso. Además, se encuentra a mucha distancia de su abogado, lo que crea dificultades de comunicación. Por estos motivos, el Sr. Karker aceptó que su mujer lo representara en el Comité. En todo caso, el letrado adjunta una carta en que el Sr. Karker aprueba expresamente ser representado por su esposa.

5.2. Con relación al argumento del Estado Parte de que no se han agotado todos los recursos internos disponibles, el abogado señala que durante las actuaciones judiciales ante el tribunal de primera instancia de Pontoise, en abril de 1998, el Sr. Karker rebatió la legitimidad del confinamiento a Digne-les-Bains. En ese proceso, en que se le acusaba de violar el confinamiento, basó su defensa en la ilegitimidad de esa orden. Además, en mayo de 1996, el Sr. Karker recurrió al tribunal de primera instancia de Digne-les-Bains para impugnar las condiciones del confinamiento puesto que también era objeto de vigilancia permanente de la policía. El tribunal rechazó su recurso y el tribunal de apelación de Aix-en-Provence lo declaró sin lugar. El abogado alega además que, dado que la orden de confinamiento depende de la orden de expulsión y no hay más recursos contra ésta, sería inútil seguir apelando cada orden de confinamiento. A este respecto, recuerda que, con arreglo al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, es preciso agotar sólo los recursos que tengan posibilidades de éxito.

Tras el rechazo de la apelación contra la legitimidad de la primera orden de confinamiento, está claro que no se dispondría de ningún recurso efectivo contra las órdenes de confinamiento subsiguientes que se basaban en la misma orden de expulsión.

5.3. En cuanto al fondo, el abogado rebate el argumento del Estado Parte de que no se ha privado al Sr. Karker de su libertad en el sentido del artículo 9 del Pacto. Sostiene que el confinamiento, al igual que la detención, limita igualmente la libertad de circulación. Recuerda que la primera orden de confinamiento limitaba su libertad de circulación a 15,6 km², lo que, a juicio, constituye un espacio cerrado que restringe muchísimo la libertad de la persona. En Digne-les-Bains, la libertad del Sr. Karker está limitada a 117,07 km², o sea, el 0,02% del territorio francés. Además, el abogado señala que la policía persigue al Sr. Karker, lo que de por sí constituye un atentado contra su libertad.

5.4. Con relación al artículo 12 del Pacto, el letrado reconoce que la ley dispone la posibilidad de restringir la libertad de circulación del Sr. Karker, pero rebate la afirmación del Estado Parte de que es necesaria por motivos de orden público. Señala que el Estado Parte se basa en el fallo del Tribunal Administrativo de París acerca de la legitimidad de la orden de expulsión de octubre de 1993, así como de la primera orden de confinamiento de la misma fecha, y sostiene que la conclusión a la que llegó en ese momento el tribunal no puede utilizarse para probar la justificación de la restricción actual de su libertad de circulación. El abogado opina que el Estado Parte no ha demostrado que la restricción sea necesaria en estos momentos para salvaguardar el orden público. Insiste en que una orden de confinamiento impuesta debido a la imposibilidad de cumplir una orden de expulsión, por su propia naturaleza, no es más que una medida de emergencia que no puede prolongarse indefinidamente. Sobre el particular, el abogado observa que en 1994 el Tribunal de París condenó a un diario, Minute, por llamar terrorista activo al Sr. Karker porque no pudo fundamentar sus acusaciones de que participó en ataques en Monastir y un atentado contra el Primer Ministro de Túnez. Según el letrado, esto demuestra que los tribunales han rechazado las acusaciones de terrorismo contra el Sr. Karker. No obstante, el Estado Parte se basa en esas acusaciones para justificar la restricción de su libertad de circulación. A juicio del abogado, si el Estado Parte no prueba que el Sr. Karker mantiene vínculos con organizaciones terroristas, la orden de expulsión y, por consiguiente, la de confinamiento son ilegales. El abogado hace notar también que en el párrafo 3 del artículo 12 se establece otra condición para restringir la libertad de circulación, a saber, la de que sea compatible con los demás derechos reconocidos en el Pacto. En este contexto, alega que confinar a alguien a un lugar en una zona rural, a cientos de kilómetros de distancia de su familia, limitando su libertad de circulación constantemente desde 1993, constituye a todas luces una violación de numerosos derechos reconocidos en el Pacto, como el derecho a circular libremente (arts. 9 y 12), el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano (art. 10), el derecho a revisión (art. 13) y el derecho a la vida en familia (arts. 17 y 23).

5.5. Respecto del artículo 13 del Pacto, el abogado observa que en él sólo se dispone que no se podrá someter a revisión una orden de expulsión cuando razones imperiosas de seguridad nacional se opongan a ello. Alega que el Estado Parte no ha demostrado que existan esas razones, porque como justificación sólo menciona las decisiones del Tribunal Administrativo de París y del Consejo de Estado, que el Sr. Karker ha impugnado. El abogado reitera que el Estado Parte debe demostrar al Comité que es necesario expulsarlo en bien del orden público en estos

momentos. También alega que, cualquiera que sea la urgencia que pudo haber existido en 1993, lo más probable es que ya no exista. A este respecto, recuerda que los tribunales franceses nunca han condenado al Sr. Karker por actos de terrorismo.

5.6. Con relación al artículo 17 del Pacto, el letrado refuta el argumento del Estado Parte de que el motivo de la separación del Sr. Karker y su familia es la decisión de ésta de vivir en Eaubonne. Señala que él y su familia ya vivían en Eaubonne cuando se dictó la orden de expulsión y, posteriormente, la de confinamiento. El letrado recuerda que en los dos primeros años después de dictada la orden de expulsión fue confinado a cinco localidades diferentes. Dado que en cualquier momento las autoridades pueden dictar orden de confinamiento en otro lugar, el Sr. Karker nunca sabe cuánto tiempo va a permanecer en un lugar determinado, por lo que no hay razones para exigir que su familia cambie de domicilio e interrumpa la vida social y la educación de sus hijos cada vez que las autoridades modifiquen las condiciones de su confinamiento. Según el letrado, sólo dos veces se ha permitido al Sr. Karker visitar a su familia en París. El abogado llega a la conclusión de que no existe justificación alguna para esas injerencias en la vida familiar del Sr. Karker.

5.7. En cuanto a la sensación de inseguridad del Sr. Karker, el abogado señala que su condición de refugiado no es permanente. Pero lo que, a juicio del abogado, es más grave aún que la orden de confinamiento pueda cambiarse sin aviso previo. Según el letrado, la situación de inseguridad resultante constituye una injerencia arbitraria en su vida familiar. El letrado recuerda que el Sr. Karker ha hecho numerosas peticiones al Ministro del Interior, la más reciente de ellas en abril de 1998, sin haber obtenido jamás una respuesta.

5.8. El letrado adjunta una carta del Sr. Karker, en la que hace objeción a la orden de expulsión y a la consiguiente orden de confinamiento, y afirma que obedecieron a motivos políticos. Se queja de que nunca se han precisado los cargos contra él y de que nunca ha comparecido ante un tribunal para que se los formulen oficialmente. Según él, Ennahdha, el movimiento que dirige, nunca se ha dedicado al terrorismo ni lo ha apoyado y es uno de los movimientos islámicos más moderados del mundo. Alega, por lo tanto, que las órdenes dictadas contra él son arbitrarias. En cuanto a las condiciones del confinamiento, declara que desde el 30 de octubre de 1993 hasta el 25 de mayo de 1996 estuvo bajo vigilancia policial las 24 horas. Esta vigilancia se reanudó el 8 de octubre de 1997, unas semanas antes de la visita del Presidente de Túnez a Francia y volvió a interrumpirse después del regreso de éste a Túnez. Según el interesado, esto muestra que las decisiones del Gobierno de Francia a este respecto son puramente políticas.

5.9. El Sr. Karker también rebate la imparcialidad de los fallos de los tribunales acerca de la legitimidad de la orden de expulsión y de la orden de confinamiento subsiguiente. Declara que el Gobierno de Francia suministró a los tribunales documentos policiales inventados con ese propósito copiados de documentos nada fiables de la policía de Túnez, pero que fueron considerados fidedignos por los tribunales. Según el Sr. Karker, los fallos judiciales son injustos y responden a presiones políticas. Si el Estado Parte tenía pruebas de cargo, debió formular acusaciones oficialmente y llevarlo ante los tribunales.

5.10. El Sr. Karker confirma que su mujer tenía su consentimiento para exponer su caso al Comité. Afirma que está claro que la orden de confinamiento conculca su derecho a una vida

familiar puesto que está obligado a vivir en una habitación en un hotel y carece de recursos para arrendar un lugar donde su familia pueda vivir. También afirma que las autoridades del Estado se niegan a pagar el costo de las visitas de su familia durante los días festivos. Declara además que no quiere imponer a ésta la misma inseguridad en que se ve obligado a vivir haciendo que lo acompañe a cada nuevo lugar de residencia. Afirma que en el verano de 1995, mientras residía en St. Julien Chapeuil, su familia arrendó un chalé cerca de su hotel por una semana. No obstante, no pudo pasar las noches con ellos porque tenía que estar en el hotel desde las 10 de la noche hasta las 8 de la mañana. También afirma que, en esa oportunidad, agentes de policía armados, vestidos de paisano, lo siguieron a todas partes.

5.11. El Sr. Karker se queja de que, a todos los efectos prácticos, se encuentra detenido puesto que no tiene la libertad de viajar ni de trabajar ni de llevar una vida familiar. Además, se queja de que la duración de su detención es ilimitada y de que se le ha impuesto sin haber sido condenado jamás por los tribunales franceses.

Nuevas comunicaciones

6.1. Cumpliendo una petición del Grupo de Trabajo del Comité, que se reunió antes de la celebración del 69º período de sesiones del Comité en julio de 2000, de que el Estado Parte informara sobre la respuesta del Ministro a la solicitud del Sr. Karker de que se modificara la orden de expulsión y la orden de confinamiento de 28 de abril de 1998, el Estado Parte señala que el Ministro no respondió a esa solicitud. Según el derecho administrativo del país, un silencio de cuatro meses a una solicitud presentada ante una autoridad competente se interpretará como una negativa a la solicitud. Esa negativa implícita se puede apelar ante los tribunales administrativos.

6.2. En cuanto a la pregunta del Grupo de Trabajo sobre las medidas que el Estado Parte ha adoptado para examinar periódicamente la situación del Sr. Karker y la necesidad de que la orden dictada contra él se mantenga vigente, el Estado Parte recuerda que toda persona sujeta a una orden de expulsión o de confinamiento puede, en cualquier momento, solicitar a las autoridades administrativas que se modifique. En caso de que el Sr. Karker presentara solicitudes de esa índole, las autoridades podrían volver a examinar su situación y determinar si es necesario mantener esas medidas contra él.

6.3. En cuanto a los motivos para mantener la orden de confinamiento contra el Sr. Karker, el Estado Parte explica que la orden se dictó debido a la imposibilidad de expulsarlo. Según el Estado Parte, la orden de confinamiento es necesaria por razones de orden público para impedir que el Sr. Karker se dedique a actividades peligrosas. Para el Estado Parte resulta imposible suprimir esa orden debido al riesgo persistente que suponen los movimientos de los cuales se considera al Sr. Karker un partidario activo. El Estado Parte recuerda que el Sr. Karker puede pedir en cualquier momento que se levante esa orden dictada contra él, y en caso de que se niegue su solicitud, puede apelar a los tribunales administrativos, algo que no ha hecho hasta el presente. El Estado Parte declara también que, en caso necesario, el Sr. Karker puede obtener autorización para abandonar temporalmente su lugar de residencia. El Estado Parte declara asimismo que el Sr. Karker tiene libertad para abandonar Francia y marcharse a cualquier otro país que le admita.

7. En sus comentarios, el abogado declara que la comunicación del Estado Parte no aporta nuevos datos y remite al Comité a las copias de las peticiones hechas por terceras partes en nombre del Sr. Karker y a las denegaciones del Ministro del Interior a esas peticiones. Añade además una copia de las respuestas del Prefecto de los Alpes de Alta Provenza, de fechas 24 de marzo de 1999 y 22 de febrero de 2000, en las que deniega al Sr. Karker permiso para ir a Eaubonne. También añade artículos de periódicos en que se expresa apoyo público al Sr. Karker.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

8.1. Antes de examinar las afirmaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, decide si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. El Comité ha tomado nota de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad ratione personae. El Comité considera que no hay motivo para dudar de la posición de la autora que es la esposa de la presunta víctima y ha actuado con su total consentimiento, como lo ha confirmado el propio interesado.

8.3. Con respecto a los recursos internos, el Comité señala que el Sr. Karker ha agotado todos los recursos a su disposición respecto de la orden de expulsión dictada contra él. Dado que todas las órdenes de confinamiento dictadas posteriormente se basan en la orden de expulsión y en la imposibilidad de llevarla a cabo y en vista de que los tribunales rechazaron la apelación del Sr. Karker contra la primera orden de confinamiento, el Comité considera que el Sr. Karker no tiene por qué impugnar ante los tribunales cada nueva orden de confinamiento para cumplir con lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.4. Respecto de la denuncia de violación del derecho del Sr. Karker a la intimidad y a la vida familiar hecha de conformidad con el artículo 17 del Pacto, el Comité observa que esta denuncia se basa en las condiciones de la orden de confinamiento dictada contra él. El Comité toma nota de que en varias ocasiones el Sr. Karker ha pedido que se modifiquen esas condiciones y de que, no habiendo recibido respuesta alguna a sus peticiones, cabe considerarlas denegadas con arreglo al derecho francés al cabo de cuatro meses de presentadas. El Estado Parte ha explicado y la autora no ha rebatido que el Sr. Karker pudo haber apelado la denegación ante el tribunal administrativo competente, algo que no ha hecho. Por consiguiente, según lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, se declara inadmisibles las denuncias de la autora presentadas en relación con el artículo 17 del Pacto.

8.5. El Comité considera que es inadmisibles ratione materiae la denuncia presentada en virtud del artículo 9 del Pacto, puesto que las medidas de que es objeto el Sr. Karker no equivalen a una privación de libertad tal como se contempla en el artículo 9 del Pacto.

8.6. El Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones que atañen a los artículos 12 y 13 del Pacto y procede sin demora al examen del fondo.

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información que le han facilitado las partes por escrito, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.2. El Comité señala que la expulsión del Sr. Karker fue ordenada en octubre de 1993, pero que no se llevó a cabo, a raíz de lo cual su residencia en Francia quedó sujeta a restricciones de su libertad de circulación. El Estado Parte ha sostenido que las restricciones a que se halla sometido el autor son necesarias por motivos de seguridad nacional. A este respecto, el Estado Parte presentó ante los tribunales del país pruebas de que el Sr. Karker era un partidario activo de un movimiento que preconiza la acción violenta. También cabe señalar que las restricciones impuestas a la libertad de circulación del Sr. Karker lo confinaron a una zona relativamente amplia. Además, las restricciones de la libertad de expresión del Sr. Karker fueron examinadas por los tribunales del país que, después de examinar todas las pruebas, consideraron que eran necesarias por motivos de seguridad nacional. El Sr. Karker sólo ha impugnado la decisión original de los tribunales sobre esta cuestión y optó por no impugnar la necesidad de las siguientes órdenes de restricción ante los tribunales del país. En esas circunstancias, el Comité opina que los elementos que tiene ante sí no le permiten llegar a la conclusión de que el Estado Parte ha aplicado indebidamente las restricciones previstas en el párrafo 3 del artículo 12.

9.3. El Comité observa que en el artículo 13 del Pacto se prevén garantías procesales en casos de expulsión. El Comité toma nota de que el Ministro del Interior decidió expulsar al Sr. Karker por razones urgentes de seguridad pública y que, por consiguiente, no se le permitió exponer ningún argumento en contra antes de que se dictara la orden. Sí tuvo, sin embargo, la ocasión de que el Tribunal Administrativo y el Consejo de Estado revisaran su caso y en ambos procesos estuvo representado por un abogado. El Comité llega a la conclusión de que los hechos expuestos no demuestran que se haya violado el artículo 13 en este caso.

10. Actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos opina que los hechos que tiene a la vista no revelan violación de ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ En el artículo 28 se establece que: "El extranjero que reciba una orden de expulsión o que deba ser devuelto a la frontera y demuestre que le resulta imposible abandonar el territorio francés porque no puede ni regresar a su país de origen ni dirigirse a ningún otro país podrá... ser obligado por orden del Ministro del Interior a residir en el lugar que se le determine, en el que deberá personarse periódicamente ante las autoridades policiales o la gendarmería".

M. Comunicaciones Nos. 839/1998; 840/1998 y 841/1998, Mansaraj y otros c. Sierra Leona, Gborie Tamba y otros c. Sierra Leona y Sesay y otros c. Sierra Leona
(Dictamen aprobado el 16 de julio de 2001,
72º período de sesiones)*

Presentadas por: Sr. Anthony B. Mansaraj y otros
Sr. Gborie Tamba y otros
Sr. Abdul Karim Sesay y otros

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Sierra Leona

Fecha de las comunicaciones: 12 y 13 de octubre de 1998 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de las comunicaciones Nos. 839/1998, 840/1998 y 841/1998, presentadas por el Sr. Anthony B. Mansaraj y otros, el Sr. Gborie Tamba y otros y el Sr. Abdul Karim Sesay y otros, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de las comunicaciones y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. Los autores de las comunicaciones son los Sres. Anthony Mansaraj, Gilbert Samuth Kandu-Bo y Khemalai Idrissa Keita (comunicación N° 839/1998), Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, Alpha Saba Kamara, John Amadu Sonica Conteh y Abu Bakarr Kamara (comunicación N° 840/1998), Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Nelson Williams, Beresford R. Harleston, Bashiru Conteh, Victor L. King, Jim Kelly Jalloh y Arnold H. Bangura (comunicación N° 841/1998). Los autores de las comunicaciones están representados por un abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de estas comunicaciones: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

1.2. El 16 de julio de 2001, el Comité decidió examinar juntas estas comunicaciones.

Los hechos expuestos por los autores de las comunicaciones

2.1. Los autores de las comunicaciones (presentadas los días 12 y 13 de octubre de 1998) estaban en capilla en una de las cárceles de Freetown en el momento de presentarlas. El 19 de octubre de 1998, un pelotón de fusilamiento ejecutó a los siguientes 12 de los 18 autores: Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King y Jim Kelly Jalloh.

2.2. Los autores de las comunicaciones son todos miembros o ex miembros de las fuerzas armadas de la República de Sierra Leona. Habían sido acusados, entre otros delitos, de traición y omisión en la represión de motines, declarados culpables en consejo de guerra en Freetown y condenados a muerte el 12 de octubre de 1998¹. No hubo derecho de apelación.

2.3. Los días 13 y 14 de octubre de 1998, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones pidió al Gobierno de Sierra Leona, a tenor del artículo 86 del reglamento del Comité, que suspendiera la ejecución de todos los autores mientras el Comité estudiaba las comunicaciones.

2.4. El 4 de noviembre de 1998, el Comité examinó la negativa del Estado Parte de atender a la petición hecha en virtud del artículo 86 con la ejecución consiguiente de 12 de los autores de las comunicaciones. El Comité lamentó que el Estado Parte no atendiera a la petición del Comité y decidió seguir examinando las comunicaciones con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto².

La denuncia

3.1. El letrado dice que, puesto que no se puede apelar un fallo de culpabilidad dictado por un consejo de guerra, el Estado Parte ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

3.2. El letrado dice que, conforme a la Parte IV de la Ordenanza de las Reales Fuerzas Militares de Sierra Leona de 1961, sí existía el derecho de recurso, pero que fue derogado en 1971.

Observaciones del Estado Parte

4. El Estado Parte no ha dado ninguna información en relación con estas comunicaciones a pesar de los reiterados ruegos del Comité.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

5.1. Al adherirse al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (preámbulo y artículo 1). La adhesión del Estado lleva implícito el compromiso de cooperar de

buena fe con el Comité para permitirle y propiciar el examen de esas comunicaciones y, después del examen, para que presente sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones el que un Estado Parte adopte medidas que impidan o frustren la consideración y el examen de la comunicación en el Comité o la expresión de sus observaciones.

5.2. Así pues, totalmente al margen de cualquier violación de los derechos dimanantes del Pacto de que se acuse a un Estado Parte en una comunicación, cometería una grave violación de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo el Estado Parte que realice cualquier acto que tenga el efecto de impedir o frustrar la consideración por el Comité de una comunicación en que se alegue una violación del Pacto o haga que el examen por el Comité pierda sentido o que la expresión de sus observaciones sea nimia e inútil. En el caso de la presente comunicación, el abogado alega que se ha denegado a los autores su derecho en virtud del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Habiéndosele notificado la comunicación, el Estado Parte violó sus obligaciones en virtud del Protocolo al proceder a la ejecución de las presuntas víctimas antes de que el Comité pudiera concluir su examen de la comunicación y formular sus observaciones. Es particularmente inexcusable que el Estado Parte lo haya hecho después que, con arreglo al artículo 86 de su reglamento, el Comité le hubiese pedido que no lo hiciera.

5.3. Las medidas cautelares que se adopten en cumplimiento del artículo 86 del reglamento del Comité de conformidad con el artículo 39 del Pacto son esenciales para la función que éste realiza con arreglo al Protocolo Facultativo. Toda violación del reglamento, en especial con medidas irreversibles como la ejecución de las presuntas víctimas o su deportación del país, debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo.

5.4. El Comité de Derechos Humanos ha examinado las comunicaciones a la luz de toda la información que le han presentado las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Observa con preocupación que el Estado Parte no ha dado ninguna información que aclare las cuestiones que se plantean en las comunicaciones. El Comité recuerda que se dispone implícitamente en el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo que el Estado Parte debe examinar de buena fe todas las imputaciones que se le hayan hecho y que debe facilitar al Comité toda la información de que disponga. En vista de la falta de cooperación del Estado Parte con el Comité en el asunto objeto de examen, debe darse debida importancia a las afirmaciones de los autores en la medida en que hayan quedado documentadas.

5.5. El Comité se ha cerciorado, como requiere el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Observa que el Estado Parte no alega que los autores hayan agotado todos los recursos de la jurisdicción interna y que no ha formulado ninguna otra objeción a la admisibilidad de la denuncia. Fundándose en la información de que dispone, el Comité considera que la comunicación es admisible y procede de inmediato a su examen en cuanto al fondo.

5.6. El Comité toma nota de la afirmación de los autores de las comunicaciones de que el Estado Parte ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto al no haber reconocido el derecho de apelación de un fallo condenatorio dictado por un consejo de guerra en una causa en que puede imponerse la pena capital. El Comité advierte que el Estado Parte no ha refutado ni confirmado la denuncia de los autores de las comunicaciones, pero observa que 12 de ellos fueron ejecutados sólo unos días después de ser declarados culpables. El Comité considera, en consecuencia, que el Estado Parte ha violado el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y, por consiguiente, también el artículo 6, que protege el derecho a la vida, en el caso de los 18 autores de la comunicación. De la anterior jurisprudencia del Comité se desprende claramente que, conforme al párrafo 2 del artículo 6 del Pacto, la pena de muerte sólo puede imponerse, por ejemplo, cuando se han respetado todas las garantías procesales, entre ellas el derecho de apelación.

6.1. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que el Comité ha determinado ponen de manifiesto que Sierra Leona ha violado el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

6.2. El Comité reitera su conclusión de que el Estado cometió una grave violación de sus obligaciones en virtud del Protocolo al ejecutar a 12 de los autores de la comunicación antes de que el Comité concluyera su examen de ésta³.

6.3. En virtud del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene el deber de proporcionar un recurso efectivo a Anthony B. Mansaraj, Alpha Saba Kamara, Nelson Williams, Beresford R. Harleston, Bashiru Conteh y Arnold H. Bangura. Estas personas fueron condenadas a raíz de un proceso celebrado sin las garantías básicas. Por tanto, el Comité considera que deben ser puestos en libertad a menos que el ordenamiento jurídico de Sierra Leona disponga la posibilidad de celebrar nuevos procesos con todas las garantías previstas en el artículo 14 del Pacto. También considera que a los familiares próximos de Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King y Jim Kelly Jalloh se les debe conceder una reparación adecuada, que entrañe indemnización.

6.4. Teniendo en cuenta que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, así como proporcionar una reparación efectiva y exigible en caso de determinarse que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicará también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Esta es la única información que ha facilitado el letrado sobre los fallos.

² Vol. 1 A/54/40, cap. 6, párr. 420, anexo X.

³ Piandiong, Morillos y Bulan c. Filipinas (869/1999).

N. Comunicación N° 846/1999, Jansen-Gielen c. los Países Bajos
(Dictamen aprobado el 3 de abril de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Gertruda Hubertina Jansen-Gielen (representada por el Sr. B. W. M. Zegers)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 7 de agosto de 1998 (presentación inicial)

Fecha de la decisión sobre admisibilidad y aprobación del dictamen: 3 de abril de 2001

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 3 de abril de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 846/1999 presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Gertruda Hubertina Jansen-Gielen con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación, de fecha 7 de agosto de 1997, es Gertruda Maria Hubertina Jansen-Gielen, ciudadana holandesa nacida el 21 de noviembre de 1940. Afirma ser víctima de una violación de los artículos 14, 17 y 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cometida por los Países Bajos. Está representada por el Sr. B. W. M. Zegers, asesor jurídico.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La autora trabajaba como maestra en la escuela primaria católica Budschop, en Nederweert. Su empleador era una asociación privada.

2.2. El 20 de diciembre de 1989, el Director del Fondo General de Pensiones Civiles (Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds), que es un fondo privado, declaró a la autora discapacitada en un 80%. Esta decisión se basó en el informe de un psiquiatra, redactado en noviembre de 1989.

2.3. La autora recurrió esta decisión, pero su apelación fue desestimada por el tribunal de distrito de La Haya el 24 de septiembre de 1992. De la decisión del tribunal se desprende que entre octubre de 1987 y octubre de 1988 la autora se ausentó frecuentemente del trabajo por razones de salud, y que a partir de octubre de 1988 dejó de ir a trabajar. El informe psiquiátrico demostró que su ausencia estuvo causada por un grave conflicto laboral, al que no pudo hacer frente.

2.4. Posteriormente la autora interpuso una apelación ante el Tribunal Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep), que es la instancia suprema que dirime los litigios sobre pensiones. En septiembre de 1994 la autora cambió de abogado. En carta de 26 de septiembre de 1994, que el tribunal recibió el 27 de septiembre del mismo año, el nuevo abogado envió un informe psicológico que refutaba las conclusiones del primer informe pericial. La vista en el Tribunal Central de Apelaciones se celebró en la fecha prevista del 29 de septiembre de 1994. En su fallo de 20 de octubre de 1994, el Tribunal Central de Apelaciones desestimó la apelación de la autora. El tribunal sostuvo que no podía tener en cuenta el informe pericial porque la autora lo había presentado demasiado tarde. Del fallo se infiere que el tribunal estimó que de admitirse el documento la parte demandada vería obstaculizada sin causa razonable su defensa. La decisión del tribunal se basó también en las disposiciones del artículo 8:58 de la (nueva) Ley general de la administración.

2.5. Según la autora, la Ley general de la administración entró en vigor el 1º de enero de 1994 pero según su artículo 1 (3) no es aplicable a su caso, por cuanto ella interpuso su apelación antes del 1º de enero de 1998¹. El anterior procedimiento administrativo no preveía ningún plazo para la presentación de un informe, y por consiguiente tenía que haberse considerado que el informe se había presentado a tiempo.

2.6. La autora señala además que, al convocarla para la vista del 29 de septiembre de 1994, el tribunal sólo le comunicó que podía presentar nuevos documentos diez días antes de la fecha de la vista. Además, cabe sostener que en la práctica, e incluso con la nueva ley, la presentación tardía de documentos se acepta siempre y cuando no conculque gravemente los derechos de la otra parte.

La denuncia

3.1. La autora sostiene que, al no tener en cuenta el informe pericial, el tribunal violó su derecho a presentar pruebas, por cuanto le impidió que refutara los argumentos de la otra parte

en lo referente a su capacidad para trabajar. Afirma que esto constituye una violación del artículo 14, ya que no le fueron reconocidas las debidas garantías.

3.2. La autora afirma también que se ha producido una violación del artículo 17 del Pacto, ya que la decisión improcedente en el sentido de que está discapacitada en más de un 80% y no puede ejercer un empleo afecta a su vida privada (su integridad física y moral) y a su reputación.

3.3. La autora sostiene además que la razón última de que fuera declarada discapacitada era que la dirección de la escuela no apreciaba sus creencias católicas tradicionales, lo que constituye una violación del artículo 18 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 22 de marzo de 1999, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación porque en el curso de las actuaciones nacionales la autora no invocó, ni siquiera implícitamente, los derechos del Pacto que ahora afirma fueron violados. El Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibile porque no se han agotado los recursos internos.

4.2. Además, el Estado Parte afirma que la autora no ha probado su aseveración de que el motivo de que se la declarase incapaz para trabajar tuvo que ver con sus creencias católicas tradicionales, y que esta parte de su comunicación debe declararse inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5.1. En otras observaciones presentadas el 1º de septiembre de 1999 el Estado Parte explica que, durante la tramitación de la apelación de la autora contra la decisión del Fondo de Pensiones de declararla discapacitada en más del 80%, se previó una vista ante el Tribunal Central de Apelaciones (Centrale Raad van Beroep) el 29 de septiembre de 1994. El 26 de septiembre de 1994 el abogado actual de la autora comunicó al tribunal que había sustituido al anterior letrado e incluyó en su comunicación un nuevo informe psicológico que impugnaba el informe psiquiátrico en el que el Fondo había basado su decisión. Sin embargo, el tribunal no incorporó el informe psicológico a los autos, porque se había presentado demasiado tarde.

5.2. En cuanto a la afirmación de la autora de que la decisión del tribunal de no incluir el informe psicológico en autos la había privado de su derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías, el Estado Parte recuerda que, según la jurisprudencia del tribunal, corresponde por lo general a los tribunales de los Estados Partes y no al Comité examinar los hechos y pruebas presentados a los tribunales nacionales y evaluados por éstos. El Estado Parte niega que, al no tenerse en cuenta el informe, las actuaciones fueran manifiestamente arbitrarias o constituyeran una denegación de justicia. En este contexto, el Estado Parte explica que la promulgación de la Ley general de la administración, el 1º de enero de 1994, conllevó la modificación de la Ley de procedimiento. La ley anterior no mencionaba ningún plazo, mientras que la nueva ley establece que las partes pueden presentar documentos hasta diez días antes de la vista. Con arreglo a las disposiciones de la ley transitoria, la antigua ley era aplicable a la vista de la causa de la autora.

5.3. Según el Estado Parte, la secretaría del Tribunal Central de Apelaciones recibió la carta del abogado de la autora con el documento adjunto sólo dos días antes de la vista. El abogado no explicó por qué había presentado tan tarde el documento. No habiendo una norma expresa, el tribunal juzgó la admisibilidad del documento con arreglo a los principios de las debidas garantías procesales, uno de los cuales exige que las actuaciones se lleven a cabo sin que ninguna de las partes vea obstaculizada indebidamente la sustanciación del caso. El tribunal llegó a la conclusión de que la incorporación de los documentos a los autos en esa fase del procedimiento constituiría un obstáculo sin causa razonable.

5.4. El Estado Parte sostiene que un principio general de la Ley de procedimiento administrativo de los Países Bajos, que el abogado debía haber conocido, es que no se puede admitir ningún documento en autos si la otra parte no ha podido examinarlo con suficiente antelación. El abogado podía haber pedido un aplazamiento a fin de dejar a la otra parte -y al tribunal- tiempo suficiente para estudiar el documento. No lo hizo, y en consecuencia corrió el riesgo deliberado de que el informe, al haberse presentado tardíamente, no se incluyera en autos.

5.5. El Estado Parte niega que la decisión del tribunal se basara en la nueva ley. A su juicio, el tribunal se remitió a la nueva ley sólo para ilustrar la norma general de las debidas garantías procesales según la cual las partes deben disponer de tiempo suficiente para preparar adecuadamente la vista. Por consiguiente, los derechos de la autora no han sido violados a este respecto.

5.6. En cuanto a la alegación de la autora al amparo del artículo 17, el Estado Parte declara que el examen de la capacidad de trabajar de la autora era legítimo con arreglo a la Ley de jubilación, ya que había estado ausente del trabajo por razones de enfermedad. En lo relativo a la afirmación de la autora de que su ausencia no se debió a enfermedad sino a un conflicto laboral, el Estado Parte se remite al informe psiquiátrico en que el Fondo basó su decisión. En el informe se llega a la conclusión de que la autora era incapaz de hacer frente al conflicto que había surgido en el lugar de trabajo. En consecuencia, el Estado Parte entiende que la decisión del Fondo no fue ilegal.

5.7. En lo referente a la posible arbitrariedad de la injerencia alegada, el Estado Parte se remite al fallo del Tribunal Central de Apelaciones, que reconoce que en circunstancias como las de la autora hay que procurar especialmente no abusar de las pensiones de invalidez. El tribunal llegó a la conclusión de que el Fondo había sopesado adecuadamente su decisión. Sobre esa base, el Estado Parte niega que la injerencia fuera arbitraria.

5.8. De modo análogo, el Estado Parte niega que la declaración de invalidez constituyera un ataque ilegítimo contra la reputación de la autora. En este contexto, el Estado Parte recuerda que la decisión fue legítima y no se basó en hechos inexactos. Según el Estado Parte, la reputación de una persona sólo resulta empañada por un ataque al que el público pueda tener acceso². El Estado Parte sostiene que la declaración de incapacidad para el trabajo sólo fue puesta en conocimiento de las partes directamente interesadas.

5.9. En lo relativo a la denuncia de la autora al amparo del artículo 18, el Estado Parte se remite a sus observaciones sobre la admisibilidad y afirma que no hay ninguna prueba que corrobore esta denuncia, y que no se produjo ninguna violación.

Comentarios de la autora a las observaciones del Estado Parte

6.1. El abogado reitera que la no inclusión del informe en autos por parte del tribunal entraña una arbitrariedad manifiesta de procedimiento y constituye una denegación de justicia. Observa que, al ser aplicable la anterior Ley de la administración, los documentos se presentaron legalmente a tiempo. El hecho de que el tribunal no recibiera los documentos hasta dos días antes de la vista no puede considerarse un obstáculo para la tramitación de la causa. El abogado sostiene que había tiempo suficiente para leer el informe detenidamente. Además, el tribunal está facultado para aplazar la vista y podía haberlo hecho de haber considerado que hacía falta más tiempo para estudiar el documento. Por otra parte, el abogado cree que la invocación de la nueva ley por el tribunal no es más que un pretexto para no incluir el informe en autos.

6.2. El abogado sostiene que la ausencia del trabajo de la autora fue debida a un conflicto laboral, y no a enfermedad. El informe en el que se basó la decisión del Fondo quedaba invalidado por el informe que el tribunal no admitió. Para resolver un conflicto laboral se hizo una interpretación abusiva de la Ley de jubilación, y por consiguiente la injerencia fue ilegítima. Además, el nuevo informe psicológico, que no se incorporó a los autos, muestra que la declaración de que la autora estaba incapacitada para el trabajo se basó en hechos inexactos. Por consiguiente, la declaración constituyó una injerencia en la vida privada de la autora y redundó en menoscabo de su integridad física y moral, así como de su reputación. Asimismo, el abogado afirma que la declaración es accesible al público, por cuanto las vistas ante el Tribunal Central de Apelaciones son públicas.

6.3. El abogado sostiene que el Estado Parte permite que a personas sanas que sustentan opiniones políticamente incorrectas, como son en el caso de la autora sus creencias católicas tradicionales, se les impide participar en la vida social y laboral. Según el abogado, el nuevo informe psicológico demostraba que la autora era capaz de hacer frente a un conflicto laboral, y no estaba incapacitada para trabajar. Por consiguiente, según el abogado el único motivo de que se la declarase inhábil para el trabajo fue que la administración católica de la escuela no apreciaba sus creencias también católicas, pero tradicionales, y quería liberarse de ella. El abogado afirma que las autoridades neerlandesas tratan de eliminar sistemáticamente la enseñanza católica romana tradicional, por ejemplo iniciando diligencias penales contra los laicos o los sacerdotes católicos romanos que enseñan en público la doctrina católica tradicional. El abogado sostiene que en el caso de la autora se hizo una interpretación abusiva de la legislación laboral para impedir la expresión de sus creencias católicas, con la consiguiente violación del artículo 18 del Pacto.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

7.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. Con respecto a las denuncias de la autora según las cuales es víctima de una violación de los artículos 17 y 18 del Pacto porque supuestamente se la declaró de un modo improcedente inhábil para el trabajo, el Comité observa que la autora no ha aportado pruebas suficientes de sus denuncias a los efectos de la admisibilidad. El Comité observa que las declaraciones y alegaciones de la autora a este respecto han sido de carácter muy general, y que no ha puesto estos hechos en conocimiento de los tribunales nacionales. Por consiguiente, esta parte de la comunicación de la autora es inadmisibles de conformidad con los artículos 2 y 5, 2) b) del Protocolo Facultativo.

7.3. En lo referente a la denuncia de la autora al amparo del artículo 14, el Comité observa que se han agotado todos los recursos internos disponibles y que no hay otras objeciones a la admisibilidad de la denuncia. Por consiguiente, el Comité declara que la comunicación es admisible, puesto que podría plantear una cuestión a tenor del artículo 14 del Pacto. El Comité procede sin demora a considerar los aspectos de fondo de la denuncia.

8.1. El Comité de Derechos Humanos ha estudiado la presente comunicación tomando en consideración toda la información escrita que le han facilitado las partes, como dispone el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. La autora ha afirmado que el hecho de que el Tribunal Central de Apelaciones no incluyera en autos el informe psicológico presentado por su abogado dos días antes de la vista constituye una violación de su derecho a que le fueran reconocidas las debidas garantías. El Comité ha tomado nota del argumento presentado por el Estado Parte de que el tribunal consideró que de admitir el informe dos días antes de la vista la otra parte sería obstaculizada sin causa razonable la sustanciación de los procedimientos. Sin embargo, el Comité toma nota de que el derecho procesal aplicable a la vista del caso no establecía un plazo determinado para la presentación de los documentos. En consecuencia, era obligación del Tribunal de Apelación, que no estaba vinculado por ningún plazo predeterminado, asegurar que cada parte pudiese impugnar las pruebas documentales que la otra parte hubiese presentado o desease presentar y, de ser necesario, suspender las actuaciones. Al no existir la garantía de la igualdad de condiciones entre las partes respecto de la presentación de pruebas para los fines de la vista del caso, el Comité determina que se ha cometido una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí revelan la violación por parte de los Países Bajos del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

10. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Comité considera que la autora tiene derecho a un recurso efectivo.

11. Teniendo en cuenta que, al hacerse Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha violado o no el Pacto y que, en virtud del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a toda persona que se encuentre en su territorio y esté sujeta a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a garantizar que pueda interponer un recurso efectivo, con fuerza ejecutoria, en caso de

violación comprobada de esos derechos, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para poner en práctica su dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Al comienzo de su fallo de 20 de octubre de 1994 el Tribunal Central de Apelaciones indica que la apelación se consideró sobre la base de las normas legales vigentes antes de la entrada en vigor de la Ley general de la administración.

² El Estado Parte cita el caso Nowak en las observaciones del Comité, párr. 42, pág. 306.

Apéndice

VOTO PARTICULAR CONCURRENTENTE DE DAVID KRETZMER
Y MARTÍN SCHEININ

Aunque concurrimos con la conclusión del Comité, enunciada en el párrafo 8.2 de su Dictamen, de que hubo una violación del párrafo 1 del artículo 14, en el presente caso, diferimos en cuanto a las razones de dicha decisión.

Incumbe en general a los tribunales nacionales decidir sobre la admisibilidad de los documentos en las actuaciones judiciales y el procedimiento para su presentación. Aunque cuando se examinó el caso de la autora ante los tribunales nacionales no existía ninguna disposición jurídica en materia de plazos para la presentación de los documentos, el Estado Parte ha alegado que con arreglo al derecho nacional aplicable a los procedimientos administrativos, no podía presentarse ningún documento en las actuaciones si no se ofrecía a la otra parte la oportunidad de tomar nota de él en un plazo razonable. La autora no ha impugnado este hecho. Sin embargo, el Estado Parte no ha explicado por qué, habida cuenta de la importancia del informe para el caso de la autora, el tribunal no adoptó medidas para que la otra parte pudiese examinarlo, haciendo caso omiso de él. En estas circunstancias concretas, convenimos en que se ha violado el derecho de la autora a una determinación justa de sus derechos en un proceso judicial, protegido en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

(Firmado): David Kretzmer

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

O. Comunicación N° 855/1999, Schmitz-de-Jong c. los Países Bajos
(Dictamen aprobado el 16 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. M. Schmitz-de-Jong (representada por el abogado,
Sr. Paul S. P. Vanderheyden)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Países Bajos

Fecha de la comunicación: 25 de noviembre de 1998 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 855/1999, presentada por la Sra. M. Schmitz-de-Jong, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación, la Sra. M. Schmitz-de-Jong, nacida el 15 de febrero de 1949, es ciudadana holandesa y reside en Gulpen (Países Bajos). Afirma ser víctima de una violación en virtud del artículo 26 y de los artículos 3 y 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representada por un abogado.

Los hechos expuestos

2.1. Todo súbdito holandés de más de 65 años de edad tiene derecho a una tarjeta de jubilado (denominada PAS-65). El cónyuge del titular de la tarjeta también tiene derecho a obtenerla siempre que tenga más de 60 años. La tarjeta permite pagar tarifas reducidas por el transporte

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

público, las actividades sociales y culturales, los servicios de biblioteca y la entrada a los museos.

2.2. La autora está casada con Wilhelm Theodor Schmitz, nacido el 4 de mayo de 1924, quien posee una tarjeta PAS-65. El 26 de febrero de 1993, solicitó una tarjeta para cónyuges. El 16 de marzo de 1993, el municipio de Gulpen se la negó por no tener la edad reglamentaria. La autora solicitó una revisión de la decisión, que fue rechazada el 25 de mayo de 1993. El Consejo de Estado desestimó su apelación el 15 de agosto de 1996. Con ello se considera que se han agotado todos los recursos internos.

La denuncia

3. Según la autora, el hecho de que no se le concediera la tarjeta de cónyuge constituye un acto de discriminación basado en la edad. Se remite al folleto de información del Gobierno en que se explica que la tarjeta tiene por objeto promover la participación activa de los jubilados en la sociedad y que con ese fin se concede también a sus cónyuges. Como el promedio de la diferencia de edad entre los jubilados y sus cónyuges es de cuatro a cinco años, se decidió que todos los cónyuges de más de 60 años también tendrían derecho a obtener la tarjeta. La autora afirma que el límite de edad es arbitrario y que el propósito de la tarjeta de cónyuge no justifica que se limite a los cónyuges de más de 60 años.

Observaciones del Estado Parte

4.1. El Estado Parte, en sus exposiciones de 16 de agosto de 1999 y 29 de febrero de 2000, informó al Comité de que la tarjeta de cónyuge se suprimió a partir del 1º de septiembre de 1999 a raíz de la conclusión a que llegó la Comisión sobre la Igualdad de Trato, según la cual en el plan para cónyuges se concedían preferencias indirectas según el estado civil de la persona. El Estado Parte sostiene que, según lo anterior, la solicitud de la autora ya no tiene fundamento.

4.2. Con respecto a la denuncia de la autora de que ha sido víctima de discriminación por motivos de edad, el Estado Parte explica que el límite mínimo se fijó expresamente en 60 años. La reducción de ese límite se consideró incompatible con los objetivos de la tarjeta para personas de avanzada edad, que están en consonancia con los objetivos de la tarjeta de cónyuges. De acuerdo con el Estado Parte, las personas menores de 60 años están muy lejos del grupo para el cual se creó la tarjeta de jubilados. El Estado Parte recuerda que la autora tenía 44 años cuando solicitó la tarjeta de cónyuge. Además, el Estado Parte aduce razones financieras para conceder la tarjeta únicamente a los cónyuges de más de 60 años.

Comentarios del letrado

5. El letrado señala en sus comentarios que la autora ha sido víctima de discriminación durante los últimos siete años y que la supresión de la tarjeta de cónyuge a partir del 1º de septiembre de 1999 no afecta esta situación. Señala además que la supresión del plan para cónyuges no tiene consecuencias para los actuales titulares de la tarjeta de cónyuges ya que pueden conservarla y seguir utilizándola. Según el letrado, si se hubiera concedido la tarjeta a la autora cuando la solicitó, ahora podría seguir utilizándola. El letrado sostiene que, teniendo en

cuenta el propósito de la tarjeta de cónyuges, es decir el estímulo social y cultural de la pareja de la persona jubilada, no se puede imponer ningún límite de edad.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar las denuncias que figuran en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que la autora ha agotado todos los recursos internos disponibles y que el Estado Parte no ha formulado objeciones con respecto a la admisibilidad de la denuncia. El Comité ha verificado igualmente que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. Por consiguiente, el Comité declara admisible la comunicación y procede a examinar el fondo de la cuestión.

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación tomando en cuenta toda la información escrita facilitada por las partes de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La autora afirma que ha sido víctima de discriminación basada en la edad porque a sus 44 años (1993) no pudo obtener la tarjeta de cónyuge de jubilado, por cuanto sólo se concedía a los cónyuges de más de 60 años. El Comité recuerda que una distinción no constituye discriminación si se basa en criterios objetivos y razonables. En el presente caso, el Comité considera que el límite de 60 años para conceder el derecho a tarifas más bajas a los cónyuges de los jubilados de más de 65 es un criterio objetivo de distinción y que su aplicación en el caso de la autora de la comunicación no deja de ser razonable.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que tiene ante sí no constituyen una violación de ningún artículo del Pacto.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

P. Comunicación N° 857/1999, Blazek y otros c. la República Checa
(Dictamen aprobado el 12 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Miroslav Blazek, Sr. George A. Hartman,
y Sr. George Krizek

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: República Checa

Fecha de la comunicación: 16 de octubre de 1997 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 12 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 857/1999 presentada por el Sr. Miroslav Blazek, el Sr. George A. Hartman y el Sr. George Krizek con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Firman las comunicaciones (de 13 de octubre, 16 de octubre, 13 de noviembre y 29 de noviembre de 1997, y la correspondencia ulterior) Miroslav Blazek, George A. Hartman y George Krizek originarios de Checoslovaquia, que emigraron a los Estados Unidos tras la llegada al poder de los comunistas en 1948 y que adoptaron la ciudadanía de los Estados Unidos. Afirman ser víctimas de una violación por la República Checa de los derechos que les corresponden en virtud del Pacto, en particular del artículo 26. No están representados por abogado.

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, el Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta el texto del voto particular del miembro del Comité Nisuke Ando.

Los hechos expuestos

2.1. Los autores son ciudadanos estadounidenses nacionalizados, que nacieron en Checoslovaquia y perdieron la ciudadanía de ese país en virtud del Tratado de Naturalización de 1928 entre los Estados Unidos y Checoslovaquia, que no permite la doble nacionalidad. Abandonaron Checoslovaquia en 1948 tras la llegada de los comunistas al poder. Posteriormente, los bienes que tenían allí fueron confiscados en cumplimiento de la normativa sobre confiscación de 1948, 1955 y 1959.

2.2. El Sr. Miroslav Blazek afirma que se le impide reclamar su herencia, que comprende bienes inmuebles en Praga y terrenos agrícolas en Plana-nod-Luznici, porque no es un súbdito checo. Adjunta copia de una carta de su abogado en la República Checa en que le informa de que en las circunstancias actuales no puede presentar una reclamación, ya que no tiene la nacionalidad checa que exige la ley vigente. Ahora bien, su tío, súbdito francés y checo, presentó una reclamación en su propio nombre y en nombre del autor respecto de bienes que poseían en común en Praga; sin embargo, el Gobierno subdividió el caso y no concedió al autor la parte que le correspondía.

2.3. George A. Hartman, de profesión arquitecto, nació en 1925 en lo que entonces era la República Checoslovaca y emigró a los Estados Unidos el 26 de diciembre de 1948. Consiguió asilo político en ese país y adquirió la nacionalidad estadounidense el 2 de abril de 1958, por lo que perdió el derecho a la doble nacionalidad de conformidad con el Tratado de Naturalización de 1928 entre los Estados Unidos y Checoslovaquia. Hasta diciembre de 1948, el autor y su hermano Jan (que posteriormente adoptó la nacionalidad francesa sin renunciar a la checa) habían sido propietarios de cuatro edificios de apartamentos en Praga y de una casa de campo en Zelizy.

2.4. En un fallo del 1º de julio de 1955, el Tribunal Penal de Klatovy determinó que el Sr. Hartman había salido de Checoslovaquia ilegalmente. Fue condenado en rebeldía y sus bienes en Checoslovaquia fueron confiscados oficialmente como castigo por el ilícito de abandonar la República de Checoslovaquia en 1948. En aplicación de la Ley N° 119/1990, aprobada tras la caída del Gobierno comunista, se anuló la condena impuesta al autor por haber salido ilegalmente del país.

2.5. En instancia presentada el 17 de octubre de 1995, el Sr. Hartman solicitó la restitución de sus bienes, pero la instancia fue desestimada al no ser el autor súbdito checo. A fin de reunir las condiciones requeridas con arreglo a las leyes de restitución, por muchos años el Sr. Hartman siguió tratando de obtener la nacionalidad checa. Desde el 9 de noviembre de 1999, tiene la doble nacionalidad, checa y estadounidense. A pesar de que es súbdito checo, no ha logrado que se le devuelvan sus bienes porque en 1992 prescribió el plazo para presentar solicitudes de restitución.

2.6. George Krizek afirma que los bienes de sus padres, que comprendían un negocio mayorista (bicicletas) en Praga, una explotación cerealera y lechera en las afueras de Praga y tierras agrícolas en Sestajovice, fueron confiscados en 1948 sin indemnización alguna. Tras fallecer sus padres, el autor huyó de Checoslovaquia y emigró a los Estados Unidos, en donde obtuvo la nacionalidad en 1974. En abril de 1991, reclamó la propiedad de sus bienes conforme a la

Ley N° 403/1990, pero sus reclamaciones fueron rechazadas por el Ministerio de Agricultura. En 1992, volvió a reclamar de conformidad con las Leyes Nos. 228 y 229/1991, pero se le informó de que para tener derecho a restitución debía solicitar la nacionalidad checa y ser residente permanente en la República Checa. No obstante, en 1994 volvió a presentar una reclamación por intermedio de su abogado en Praga, sin resultado.

2.7. En 1994, en virtud de un fallo del Tribunal Supremo de la República Checa se eliminó el requisito de residencia permanente, si bien sigue vigente el de la nacionalidad checa.

La denuncia

3.1. Los autores de la comunicación afirman ser víctimas de la violación por la República Checa de los derechos que les corresponden en virtud del Pacto, en relación con la confiscación de sus bienes por las autoridades comunistas y la no restitución discriminatoria de los mismos por parte de los Gobiernos democráticos de Checoslovaquia y de la República Checa. Alegan que el efecto combinado de las Leyes checas N° 119/1990 (de 23 de abril de 1990) de rehabilitación judicial, N° 403/1990 (de 2 de octubre de 1990) de restitución de bienes, N° 87/1991 (de 21 de febrero de 1991, enmendada posteriormente) de rehabilitación extrajudicial, N° 229/1991 (de 21 de mayo de 1991) de tierras agrícolas y N° 182/1993 (de 16 de junio de 1993) sobre la creación del Tribunal Constitucional, junto con la postura adoptada por el Gobierno checo en relación con la ciudadanía checa, discrimina a los emigrantes checos que perdieron la nacionalidad y a quienes ahora se impide recuperar sus bienes.

3.2. Los autores se remiten a la decisión del Comité relativa a la comunicación N° 516/1992 (Simunek c. República Checa), en que el Comité sostuvo que la denegación de la restitución o de una indemnización a los autores de dicha comunicación por haber dejado de ser ciudadanos checos constituía una violación del artículo 26 del Pacto, teniendo presente que el propio Estado Parte había sido responsable de la partida de sus ciudadanos y que sería incompatible con el Pacto exigirles que obtuvieran de nuevo la ciudadanía checa y que regresaran permanentemente al país como condiciones previas para la restitución de sus bienes o el pago de una indemnización adecuada.

3.3. Alegan que, a fin de frustrar las solicitudes de restitución de los checos que emigraron a los Estados Unidos, las autoridades checas solían invocar el Tratado de 1928 entre los Estados Unidos y Checoslovaquia, que disponía que toda persona que solicitara la devolución de la ciudadanía checa renunciara primero a la de los Estados Unidos. Aun cuando el tratado fue abrogado en 1997, las autoridades checas consideran que la posterior obtención de la ciudadanía checa no da derecho a los autores de la comunicación a volver a pedir la restitución porque ha vencido el plazo correspondiente.

3.4. Se hace referencia al caso de otros dos ciudadanos estadounidenses que solicitaron a los tribunales checos la eliminación del requisito de ciudadanía de la Ley N° 87/1991. Sin embargo, en su fallo US 33/96, el Tribunal Supremo de la República Checa confirmó la constitucionalidad de dicho requisito.

3.5. Los autores se quejan además de que el Estado Parte les está denegando deliberadamente una vía de recurso y que han sido constantes los retrasos y la inactividad deliberada a fin de malograr sus reclamaciones, en violación del artículo 2 del Pacto.

3.6. Uno de los autores, George A. Hartman, ejemplifica esta supuesta discriminación exponiendo el caso de su hermano, Jan Hartman, súbdito checo y francés, que pudo lograr que se le devolviera la mitad que le correspondía de los bienes confiscados en 1948 con arreglo a un fallo de 25 de junio de 1991, mientras que al autor se le denegó una indemnización porque en el momento de presentar su solicitud no era súbdito checo.

Agotamiento de los recursos internos

4.1. Los autores de la comunicación afirman que en sus casos no existen recursos internos ya que no reúnen las condiciones exigidas en las leyes de restitución. Además, la constitucionalidad de esta legislación ya ha sido puesta a prueba por otros demandantes y confirmada por el Tribunal Constitucional de la República Checa. Los autores de la comunicación se remiten en particular a las conclusiones del Tribunal Constitucional en el caso US 33/96 (Jan Dlouhy c. República Checa, decisión de 4 de junio de 1997), en que se reafirma la constitucionalidad del requisito de ciudadanía a fin de reunir las condiciones necesarias con arreglo a la Ley de rehabilitación N° 87/1991.

4.2. Se quejan de que desde 1989 han invertido considerable tiempo y dinero en intentos inútiles de lograr la restitución de sus bienes, tanto entablando procedimientos judiciales en debida forma como dirigiendo peticiones a ministerios y funcionarios del Estado, magistrados del Tribunal Constitucional inclusive, en que invocaban la Carta de Derechos y Libertades Fundamentales de la República Checa, entre otras cosas.

Examen de la admisibilidad y del fondo de la cuestión

5.1. Antes de examinar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

5.3. En relación con el requisito establecido en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, según el cual los autores deben agotar los recursos de la jurisdicción interna, el Comité observa que el Estado Parte no ha impugnado el argumento de los autores de la comunicación de que en sus casos no existen vías de recurso interno eficaces y en particular el argumento de que, debido a los requisitos establecidos en la Ley N° 87/1991, no pueden reclamar la restitución de sus bienes. En este contexto, el Comité señala que otros reclamantes han impugnado sin éxito la constitucionalidad de esta ley, que aún no se ha dado cumplimiento a los dictámenes emitidos anteriormente en los casos Simunek y Adam y que, hasta después de la presentación de esas denuncias, el Tribunal Constitucional ha seguido manteniendo la constitucionalidad de la Ley de rehabilitación. En estas circunstancias, el Comité dictamina que

el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar las comunicaciones de los Sres. Blazek, Hartman y Krizek.

5.4. Con respecto a su reclamación de que han sido víctimas de falta de equidad por el Estado Parte en relación con el programa de restitución e indemnización establecido tras la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, el Comité declara que la comunicación es admisible, ya que puede plantear cuestiones relacionadas con los artículos 2 y 26 del Pacto.

5.5. Por consiguiente, procede a examinar el fondo de la cuestión a la luz de la información de que dispone, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Señala que ha recibido información suficiente de los autores de la comunicación, pero ningún tipo de exposición del Estado Parte. A este respecto, el Comité recuerda que los Estados Partes tienen la obligación, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de colaborar con el Comité y de presentarle por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente hayan adoptado al respecto.

5.6. En ausencia de toda exposición del Estado Parte, el Comité ha de pesar debidamente las alegaciones formuladas por los autores. El Comité también ha examinado sus dictámenes anteriores en los casos N° 516/1993, Sra. Alina Simunek y otros y N° 586/1994, Sr. Joseph Adam. Para determinar si los requisitos para la restitución o la indemnización son compatibles con el Pacto, el Comité debe examinar todos los elementos pertinentes, el derecho originario de los autores sobre los bienes de que se trata inclusive. En los presentes casos, los autores han sido afectados por las consecuencias del efecto excluyente de la Ley N° 87/1991 que requiere que los demandantes sean súbditos checos. Por consiguiente, la cuestión que el Comité tiene ante sí es determinar si el requisito previo de la ciudadanía es compatible con el artículo 26. A este respecto, reitera su jurisprudencia de que no se puede considerar que toda diferencia de trato es discriminatoria con arreglo al artículo 26. Diferencias compatibles con las disposiciones del Pacto y basadas en motivos razonables no constituyen discriminaciones prohibidas a tenor del artículo 26.

5.7. Verdad es que el requisito de ciudadanía es objetivo, pero el Comité ha de determinar si en las circunstancias de estos casos sería razonable aplicarlo a los autores de la comunicación.

5.8. El Comité recuerda sus dictámenes relativos a Alina Simunek c. República Checa y Joseph Adam c. República Checa, en que determinó que se había producido una violación del artículo 26: "[...] los autores, en este caso y muchos otros en situaciones análogas, habían abandonado Checoslovaquia debido a sus opiniones políticas y, para protegerse de la persecución política, se habían refugiado en otros países donde finalmente establecieron su residencia permanente y obtuvieron una nueva nacionalidad. Considerando que el propio Estado Parte es responsable de [su] partida [...], sería incompatible con el Pacto exigir[les] [...] que obtuvieran la nacionalidad checa como condición previa para la restitución de los bienes o, en caso contrario, para el pago de una indemnización" (CCPR/C/57/D/586/1994, párr. 12.6). El Comité dictamina que el precedente sentado en el caso Adam se aplica a los autores de la presente comunicación. El Comité añadiría que no puede concebir que se pueda considerar razonable hacer una distinción basada en la ciudadanía, habida cuenta de que la pérdida de la ciudadanía checa se debió a su presencia en un Estado en que consiguieron asilo.

5.9. Además, con relación a la prescripción que bien puede ser un criterio objetivo y hasta razonable in abstracto, el Comité no puede aceptarla en el caso de la presentación de las solicitudes de restitución de los autores de la comunicación puesto que por ministerio de la ley habían quedado excluidos del programa de restitución desde el principio.

Dictamen del Comité

6. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos expuestos ponen de manifiesto una violación del artículo 26 en relación con los Sres. Blazek, Hartman y Krizek.

7. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a los autores un recurso efectivo, que comprenda la posibilidad de hacer una nueva solicitud de restitución o de indemnización. Por otro lado, el Comité alienta al Estado Parte a examinar la legislación y la práctica administrativa pertinentes para asegurar que ni la ley ni su aplicación sean discriminatorias en violación del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité recuerda, como hizo en relación con sus dictámenes anteriores relativos a los casos de Alina Simunek y Joseph Adam, que la República Checa, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, conforme al artículo 2 de éste, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a proporcionarles un recurso efectivo y exigible en caso de que se determine que se ha producido una violación.

9. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días a partir del envío del presente dictamen al Estado Parte, información acerca de las medidas tomadas para llevarlo a efecto. También se pide al Estado Parte que traduzca el dictamen al checo y lo publique.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR DEL SR. NISUKE ANDO, MIEMBRO DEL COMITÉ

Se hace referencia a mi voto particular anejo al dictamen del Comité de Derechos Humanos emitido en el caso N° 586/1994 (Adam c. República Checa).

(Firmado): Nisuke Ando

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Q. Comunicación N° 858/1999, Buckle c. Nueva Zelandia
(Dictamen aprobado el 25 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Margaret Buckle
Presunta víctima: La autora
Estado Parte: Nueva Zelandia
Fecha de la comunicación: 21 de septiembre de 1998 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 858/1999 presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Margaret Buckle con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. La autora de la comunicación es Margaret Buckle, ciudadana británica/neozelandesa, quien afirma ser víctima de violaciones por parte de Nueva Zelandia de los artículos 17, 18, 23 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora no está representada por abogado.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En 1994 se quitó a la autora la custodia de sus seis hijos (a la sazón con edades entre 1 y 8 años) por presunta incapacidad para atenderlos debidamente.

* En el examen de la presente comunicación participaron los miembros siguientes del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

2.2. En agosto de 1997, la autora recurrió ante el Tribunal de Apelaciones el fallo del Tribunal de la Familia de Nueva Zelanda, por el que se le privaba de sus derechos de custodia. El 25 de febrero de 1998, el Tribunal de Apelación ratificó la sentencia del Tribunal de la Familia. Se le denegó a la autora la solicitud de licencia para apelar la decisión de febrero de 1998 ante el Consejo Privado. A pesar de ello, la Sra. Buckle viajó al Reino Unido y logró que le autorizaran una audiencia en mayo de 1998 ante el Comité Judicial del Consejo Privado. La gestión fue infructuosa.

La denuncia

3.1. La autora afirma que el haberle privado de sus derechos de custodia de sus seis hijos viola los artículos 17 y 23 del Pacto, ya que, según afirma, ello constituye una injerencia en el ejercicio de sus derechos como madre. La autora considera que, independientemente de las condiciones en que sus hijos vivieran con ella, su derecho como madre es tener a sus hijos a su lado y que no hay causa posible para privarla de atenderlos.

3.2. La autora afirma que las autoridades se han injerido en su vida y se han llevado a sus hijos debido a que es cristiana que ha vuelto de nuevo a la fe y, en consecuencia, la decisión de quitarle a sus hijos constituye una violación del artículo 18.

3.3. La autora denuncia además una violación del artículo 24 del Pacto en relación con sus seis hijos, ya que al quitárselos ellos quedan privados de su derecho a ser atendidos por su madre biológica.

Exposición del Estado Parte sobre admisibilidad y sobre el fondo

4.1. En sus observaciones de fecha 29 de octubre de 1999 tanto sobre admisibilidad como sobre el fondo, el Estado Parte señala que respecto de este caso se han agotado los recursos internos.

4.2. No obstante, alega que la comunicación es inadmisibles, ya que la autora no ha fundamentado sus afirmaciones respecto de que se hayan violado los artículos 17, 18, 23 y 24 del Pacto. Además, en relación con el artículo 24, el Estado Parte alega que la autora no representa a sus hijos ni tampoco ha explicado la manera en que pueda haberse violado los derechos de éstos.

4.3. El Estado Parte alega que las afirmaciones de la autora son vagas e imprecisas. Respecto de los artículos 17, 18 y 23, el Estado Parte afirma que la autora no ha precisado con suficiente especificidad las presuntas violaciones de esos artículos. La generalidad del lenguaje que emplea no proporciona detalles suficientes para apoyar sus denuncias. Tampoco aporta pruebas fehacientes, ya que la denuncia se basa simplemente en las afirmaciones de la autora. Según el Estado Parte, los documentos aportados indican que el proceso mediante el cual se le quitó la custodia de sus hijos se llevó a cabo conforme a lo dispuesto en la ley previa investigación judicial completa. Por consiguiente, ninguna de las denuncias de violación de los derechos previstos en el Pacto procede, ya que no se aportan pruebas suficientes.

4.4. Respecto de las acusaciones a tenor del artículo 24, el Estado Parte plantea que la denuncia es inadmisibles, ya que en el artículo 24 se confieren derechos a personas que no son la propia

autora y que la autora ni en su intención ni a sus efectos, está presentando una comunicación en nombre de esas personas. La comunicación de la autora se basa en su propia interpretación y se refiere a denuncias de violaciones de los derechos de ella. Tampoco cabe decir que la comunicación se haya presentado en nombre de los hijos. Si bien en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 90 se admiten comunicaciones que se hagan sin autorización expresa en nombre de una presunta víctima... cuando sea evidente que ésta no está en condiciones de presentar personalmente la comunicación, ese procedimiento prevé una comunicación en nombre de los hijos, respecto de ellos y desde su perspectiva. En este caso, la autora se centra exclusivamente en sus propios derechos y no en presentar una denuncia en nombre de los niños que afirme que sus derechos han sido violados, como se prevé en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 90. Además, la autora no ha fundamentado, como se establece en ese artículo, las razones por las cuales sus niños se ven imposibilitados de presentar personalmente la comunicación.

5.1. En cuanto al fondo, el Estado Parte afirma que, si bien la comunicación contiene algunas referencias a la religión, la autora no explica de qué forma se han violado sus derechos religiosos, ya sea en sentido general o en hechos concretos parcialmente descritos. El simple hecho de que una persona tenga determinadas creencias religiosas no puede significar, sin más, que la violación de otro derecho también constituya una violación del derecho a la libertad de religión. Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que la autora no ha demostrado de qué manera se aplica el artículo 18 y menos aún cómo puede haber sido violado.

5.2. El Estado Parte afirma que el artículo 23 es una garantía institucional de la "familia" como tal. Si bien en el artículo 17 figuran disposiciones que protegen contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada, la finalidad del artículo 23 difiere en que exige a los Estados el reconocimiento del grupo familiar por ser el componente social básico y para que le otorgue el reconocimiento jurídico correspondiente. El derecho de Nueva Zelandia otorga un amplio reconocimiento al núcleo familiar, por lo que existe un amplio conjunto de estatutos que rigen los derechos y deberes de las familias y de sus miembros en una serie de circunstancias desde la educación hasta las prestaciones financieras, el apoyo a la infancia y las consecuencias de la separación y el divorcio. La autora no ha logrado demostrar de ninguna manera en qué medida el derecho de Nueva Zelandia no está a la altura de esta obligación institucional general.

5.3. Con respecto a la presunta violación del artículo 17, el Estado Parte reconoce que apartar a los niños de la tutela de sus padres podría constituir una injerencia; sin embargo, afirma que en el presente caso las medidas no fueron ilegales ni arbitrarias, y que el propósito de la intervención fue legítimo en el sentido del Pacto, en particular en relación con el artículo 24. A este respecto, el Estado Parte afirma que en el caso de la autora la separación de los niños se realizó en rigurosa conformidad con la ley. En primer lugar, se realizaron esfuerzos para ayudar a la familia, que no requirieron participación del Tribunal. Varios asistentes sociales celebraron reuniones oficiosas con la familia para tratar cuestiones relativas a los niños, que eran motivo de preocupación, en armonía con el principio de mínima intervención y con la intención de dar poder de decisión a la familia. Se convino en fortalecer la red de apoyo de la familia ampliada, ampliar los servicios de atención de la salud y la asistencia social a los niños e intercambiar información más sistemáticamente. Cuando quedó demostrado que estas medidas eran insuficientes se convocó a una conferencia del grupo familiar. La conferencia del grupo familiar, integrada por ocho familiares, convino en recomendar al Tribunal que se formulara una declaración y que se

asignara a la mayoría de los niños a otros familiares. Lamentablemente, la autora no pudo prestar mejor atención a sus hijos, y la decisión de colocar a los niños con otras personas ha sido confirmada en revisiones judiciales periódicas y en la apelación interpuesta por la autora contra los fallos del Tribunal¹.

5.4. El Estado Parte alega que la intervención no fue arbitraria y que, más bien, se efectuó con la debida consideración de si el hecho concreto de aplicar esa medida "tenía un propósito aparentemente legítimo a tenor del texto íntegro del Pacto, y si era predecible como corresponde al estado de derecho y, en particular, si era razonable (proporcional) en relación con el propósito deseado"².

5.5. El Estado Parte observa que, de conformidad con la Ley de 1989 sobre los niños, los adolescentes y sus familias en general, no se puede intervenir sin previo aviso o por sorpresa. Puede convocarse a una conferencia del grupo familiar para analizar las distintas opciones posibles antes de recurrir a una declaración judicial, como ha ocurrido en el presente caso. El umbral de intervención que justifica una declaración judicial se esboza en el artículo 14 de la Ley, y abarca lo siguiente:

"Un niño o adolescente necesita de atención o protección... cuando: a) el niño o adolescente sufra, o es probable que sufra, lesiones (de carácter físico, emocional o sexual), maltratos, abusos o graves privaciones; o b) el desarrollo o bienestar físico, mental o emocional del niño o adolescente se vea, o es probable que se vea, perjudicado o descuidado, y ese perjuicio o descuido sea, o haya probabilidades de que sea, grave y evitable; o

f) Los padres o tutores u otras personas encargadas de la custodia del niño o adolescente no deseen o no puedan hacerse cargo del niño o adolescente;"

5.6. El Estado Parte afirma que, si bien estas condiciones en su forma actual son de carácter general, no se puede ser más específico o preciso, habida cuenta de las índoles distinta de cada situación que se pueda presentar. Conforme a la legislación neozelandesa, puede recurrirse a una gama amplia de amparos procesales desde antes de que se formule una declaración, y respecto de los diversos mecanismos posteriores de apelación y revisión. Estos incluyen el derecho a comparecer ante un tribunal en relación con la solicitud de custodia y protección, revisiones sistemáticas de los arreglos sobre custodia y el derecho a solicitar la revisión de las órdenes dictadas. Además, la Ley sobre los niños, los adolescentes y sus familias garantiza de diversas formas que la injerencia en la vida familiar sea proporcional a los objetivos deseados. La intervención judicial no debe ser más que una medida de último recurso, y siempre que el Tribunal esté "convencido de que no resulta práctico ni apropiado dispensar atención o protección al niño o adolescente por cualquier otro medio". Al considerar la posibilidad de dictar una orden, el Tribunal se orienta por el principio de que debe facultarse al grupo familiar a que adopte las decisiones apropiadas, y de que la separación de un niño o adolescente de su progenitor es una medida de último recurso. El bienestar y los intereses del niño o adolescente serán la consideración principal y primordial.

5.7. El Estado Parte sostiene que, cuando el tribunal formuló por primera vez en octubre de 1992 su declaración de que los niños necesitaban atención y protección, estaba poniendo en ejecución lo convenido en una conferencia del grupo familiar entre las personas de la familia y los trabajadores sociales. Las dos hijas mayores quedaron a cargo de los abuelos maternos, y otra hija a cargo de una tía y un tío por línea materna. Los demás quedaron a cargo de personas que vivían cerca de la madre. La autora de la comunicación conservó sus derechos de tutela que debía ejercer junto con los derechos adicionales de tutela concedidos a quien iba a cuidar de los niños. Esta situación cambió en diciembre de 1997 cuando, a raíz del fallo del Tribunal Superior, de 18 de agosto de 1997, los niños quedaron exclusivamente a cargo del Director General de Bienestar, que en efecto suspendió los derechos de tutela de la autora. A pesar de la suspensión de la tutela, la autora siguió teniendo derecho a estar con los niños siempre y cuando recibiese orientación psicológica. Ella ha rechazado la orientación. El calendario de actividades muestra los exámenes periódicos de la situación de los niños que se han llevado a cabo en virtud de la ley. El recurso de la autora contra la sentencia del Tribunal Superior fue desestimado el 25 de febrero de 1998. El Estado Parte sostiene que la autora ha empleado plenamente los mecanismos en vigor para examinar la situación de sus hijos antes descrita. Sin embargo, en ningún caso aportó pruebas de que su capacidad para cuidar de sus hijos hubiera cambiado lo suficiente como para devolverle su custodia. En realidad, el peso de las pruebas iba en sentido contrario, a saber, que devolverle la custodia no redundaría en el interés superior de los niños y sería traumático y perjudicial para su bienestar. Se oyó a 18 testigos en las actuaciones principales del Tribunal Superior en agosto de 1997.

5.8. El Estado Parte afirma asimismo que la autora ha tenido todas las posibilidades de ayudar a los peritos y al Tribunal a evaluar mejor su capacidad de tener la custodia de sus hijos, pero no ha habido ocasión en que haya estado dispuesta a cooperar. El Estado Parte sostiene que la intervención ha sido necesaria y razonable y que los mecanismos de salvaguarda establecidos han confirmado lo acertado de este modo de proceder.

6. La autora informó a la secretaría de que no tenía nada que añadir a la comunicación del Estado Parte. Reitera que se han violado sus derechos en virtud del Pacto.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

7.1. Antes de examinar cualquier afirmación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, deberá decidir si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. Con respecto al requisito de agotamiento de los recursos internos, el Estado Parte reconoce que efectivamente se han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna a efectos de cumplimiento del Protocolo Facultativo al declarar el Comité Judicial del Consejo Privado sin lugar el caso presentado por la autora.

7.3. Con relación a la denuncia de que la autora ha sido objeto de violación del artículo 18 del Pacto, con respecto a su derecho a la libertad de religión puesto que alega que el motivo para separarla de sus hijos es su vuelta a la fe cristiana, el Comité considera que no ha justificado esta

denuncia a efectos de admisibilidad. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

8. El Comité considera que las demás denuncias de la autora son admisibles y procede al examen del fondo de esas afirmaciones a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, como se establece en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.1. En cuanto a la afirmación de la autora de que se ha violado el artículo 17 del Pacto, el Comité toma nota de la información facilitada por el Estado Parte acerca de los procedimientos exhaustivos que se han seguido en el caso de la autora. El Comité también toma nota de que la situación es objeto de un estudio periódico y que se ha brindado a la autora la posibilidad de seguir teniendo acceso a sus hijos. En tales circunstancias, el Comité considera que la injerencia en los asuntos de la familia de la autora no ha sido ilegal o arbitraria y, en consecuencia, no constituye una violación del artículo 17 del Pacto.

9.2. La autora ha afirmado asimismo que se ha violado el artículo 23 del Pacto. El Comité reconoce la gravedad de la decisión de separar a la madre de sus hijos, pero observa que la información que tiene ante sí muestra que las autoridades y los tribunales del Estado Parte examinaron detenidamente las pruebas que les fueron presentadas y actuaron teniendo en cuenta el interés superior de los niños, y que nada indica que las autoridades y los tribunales hayan violado la obligación que les impone el artículo 23 de proteger a la familia.

9.3. En lo que respecta a la presunta violación del artículo 24 del Pacto, el Comité opina que los argumentos de la autora y la información que le ha sido presentada no plantean cuestiones distintas de las conclusiones consignadas supra.

10. El Comité de Derechos Humanos, en virtud del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que los hechos expuestos no revelan violación de ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

¹ El Estado Parte ha proporcionado copias de diversos fallos judiciales emitidos en el presente caso (un expediente de unas 255 páginas de documentos justificativos).

² Se ha hecho referencia a la Observación general N° 16, de 8 de abril de 1988, sobre el artículo 24, en la que se afirma que: "Con la introducción del concepto de arbitrariedad se pretende garantizar que incluso cualquier injerencia prevista en la ley esté en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y sea, en todo caso, razonable en las circunstancias particulares del caso".

R. Comunicación N° 869/1999, Piandiong y otros c. Filipinas
(Dictamen aprobado el 19 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Alexander Padilla y Sr. Ricardo III Sunga (abogados)

Presuntas víctimas: Sr. Dante Piandiong, Sr. Jesús Morillos y Sr. Archie Bulan (ejecutados)

Estado Parte: Filipinas

Fecha de la comunicación: 15 de junio de 1999

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 19 de octubre de 2000,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 869/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Alexander Padilla y el Sr. Ricardo III Sunga con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. Los autores de la comunicación son el Sr. Alexander Padilla y el Sr. Ricardo III Sunga. Presentan la comunicación como abogados del Sr. Dante Piandiong, el Sr. Jesús Morillos y el Sr. Archie Bulan y afirman que estas personas fueron víctimas de violaciones por Filipinas de los artículos 6, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

1.2. El 7 de noviembre de 1994 los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan fueron declarados culpables de robo y homicidio y condenados a muerte por el Tribunal Regional de Primera Instancia de la Ciudad de Caloocan. El Tribunal Supremo denegó la apelación y confirmó la culpabilidad y las condenas en un fallo dictado el 19 de febrero de 1997. Las mociones de

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Irigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. Se adjunta el texto de tres votos particulares firmados por cuatro miembros.

revisión fueron denegadas el 3 de marzo de 1998. Después de haberse fijado la fecha de ejecución en el 6 de abril de 1999, la Oficina del Presidente otorgó, el 5 de abril de 1999, una suspensión de tres meses de la ejecución. Sin embargo, no se obtuvo el perdón y el 15 de junio de 1999 los abogados presentaron al Comité una comunicación de conformidad con el Protocolo Facultativo.

1.3. El 23 de junio de 1999, el Comité, por conducto de su Relator Especial encargado de las Nuevas Comunicaciones, transmitió la comunicación al Estado Parte con una solicitud de que proporcionara información y observaciones respecto de la admisibilidad y el fondo de la comunicación, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 91 del reglamento del Comité. También se pidió al Estado Parte, con arreglo al artículo 86 del reglamento del Comité, que no ejecutara la condena a la pena capital contra los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan mientras el Comité examinaba su caso.

1.4. El 7 de julio de 1999 los abogados informaron al Comité de que se había dictado una orden de ejecutar el 8 de julio de 1999 la pena impuesta a los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan. Al ponerse en contacto el Comité con el representante del Estado Parte ante la Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, se le informó de que las ejecuciones se llevarían a cabo en la fecha prevista, a pesar de la solicitud hecha por el Comité con arreglo al artículo 86, ya que el Estado Parte opinaba que los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan habían tenido un juicio imparcial.

1.5. Los abogados de los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan presentaron una petición al Tribunal Supremo para que éste dictara un requerimiento, solicitud que fue rechazada por ese Tribunal el 8 de julio de 1999. Los abogados también se entrevistaron personalmente con el Secretario de Justicia del Gobierno y le pidieron que no se ejecutara la pena capital impuesta, atendiendo de ese modo la solicitud hecha por el Comité. Sin embargo, en la tarde del 8 de julio de 1999 los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan fueron ejecutados mediante inyección letal.

1.6. En una decisión adoptada el 14 de julio de 1999, el Comité pidió al Estado Parte aclaraciones de las circunstancias en que se llevaron a cabo las ejecuciones. El 21 de julio de 1999, el Relator Especial encargado de las Nuevas Comunicaciones y un Vicepresidente del Comité se reunieron con el representante del Estado Parte.

La denuncia

2.1. Los abogados afirman que los Sres. Piandiong y Morillos fueron detenidos el 27 de febrero de 1994 por sospecharse de que habían participado el 21 de febrero de 1994 en el robo de los pasajeros de un taxi colectivo en la Ciudad de Caloocan, durante el cual uno de los pasajeros, un policía, resultó muerto. Después de ser conducidos a la comisaría de policía, los Sres. Piandiong y Morillos fueron golpeados en el estómago para que confesaran, a pesar de lo cual se negaron a ello. Durante una rueda de sospechosos, los testigos fueron incapaces de reconocerlos como los atacadores. La policía los aisló entonces en una habitación y ordenó a los testigos que los reconocieran. Los acusados no recibieron asesoramiento jurídico de ningún abogado. Durante el proceso, los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan prestaron testimonio bajo juramento, pero el juez decidió no tener en cuenta su testimonio debido a la falta de corroboración independiente.

2.2. Los abogados también denuncian que la pena de muerte fue impuesta injustamente, porque el juez consideró que existía la agravante de que el delito fue cometido por más de tres personas armadas. Sin embargo, según los abogados esto no se demostró de modo que no quedara duda razonable alguna. Además, los abogados afirman que el juez debería haber tenido en cuenta la circunstancia atenuante de que los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan se entregaron voluntariamente, ya que aceptaron ser detenidos por la policía sin oponer resistencia.

2.3. Los abogados también afirman que las declaraciones de los testigos no eran creíbles, ya que éstos eran amigos íntimos de la víctima, y además su descripción de los atacantes no coincide con el aspecto que tenían los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan. Los abogados también manifiestan que el juez cometió un error al negar credibilidad a la coartada aducida por los acusados.

2.4. Finalmente, los abogados denuncian que la aplicación de la pena de muerte fue inconstitucional y que dicha pena no debería haber sido impuesta sino por los delitos más horribles posibles.

Observaciones del Estado Parte

3.1. En la comunicación presentada el 13 de octubre de 1999, el Estado Parte explica que con el fallo adoptado por el Tribunal Supremo el 3 de marzo de 1998, en que el Tribunal rechazó las mociones suplementarias de revisión, quedaron agotados los recursos internos. Los condenados y sus abogados podrían haber presentado una comunicación al Comité de Derechos Humanos en esa fecha. Sin embargo, no lo hicieron, sino que presentaron una solicitud de gracia al Presidente. El 6 de abril de 1999, el Presidente otorgó una suspensión de 90 días a fin de poder examinar la solicitud de gracia. Dicha solicitud fue examinada por el Comité Presidencial de Examen integrado por el Secretario de Justicia, el Secretario Ejecutivo y el Asesor Letrado Jefe de la Presidencia. Después de un cuidadoso examen del caso, el Comité no encontró ninguna razón imperiosa para recomendar al Presidente que ejerciera esa prerrogativa presidencial. El Estado Parte explica que la facultad del Presidente de otorgar un perdón no puede anular ni revisar un fallo del Tribunal Supremo. El otorgamiento de la gracia presupone que la decisión del Tribunal Supremo es válida y que el Presidente está meramente ejerciendo su prerrogativa de gracia. Según el Estado Parte, al acogerse a la facultad del Presidente, los condenados aceptaron el fallo del Tribunal Supremo. El Estado Parte argumenta que, una vez hecho eso, era por completo improcedente que recurrieran al Comité de Derechos Humanos para obtener reparación.

3.2. El Estado Parte explica que el Presidente ejercerá sus facultades constitucionales de otorgar la gracia si se demuestra que la pobreza empujó a los condenados a cometer el delito. Según el Estado Parte, esto no parece haber sido así en el caso del delito por el que fueron condenados los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan. A ese respecto, el Estado Parte hace referencia a la sentencia del Tribunal Supremo, en que se afirma que los disparos realizados contra el policía en el taxi colectivo, el robo posterior del policía herido y finalmente la segunda serie de disparos realizados contra él mientras imploraba que le llevaran a un hospital, pusieron de manifiesto hasta qué punto los acusados eran brutales y despiadados y merecían que se les impusiera la pena de muerte.

3.3. Por lo que se refiere a la denuncia de torturas, el Estado Parte manifiesta que esa denuncia no se incluyó en las motivaciones aducidas para apelar ante el Tribunal Supremo, por lo que el Tribunal no investigó esa cuestión. Según el Estado Parte, el Tribunal Supremo se toma muy en serio las acusaciones de torturas y malos tratos y hubiera revocado el fallo del tribunal inferior en caso de que se hubieran demostrado verdaderas.

3.4. Por lo que se refiere a la denuncia de falta de asesoramiento jurídico, el Estado Parte observa que los acusados dispusieron de asesoramiento jurídico durante el entero proceso y la apelación. Con respecto al derecho a la vida, el Estado Parte manifiesta que el Tribunal Supremo ha examinado la cuestión de la constitucionalidad de la pena de muerte y de los métodos de su ejecución y ha emitido a ese respecto un fallo en que se afirma que todo ello está en conformidad con la Constitución.

3.5. Por lo que se refiere a la petición hecha por los abogados al Comité para que se adoptaran medidas cautelares de protección con carácter de urgencia, el Estado Parte observa que los abogados no creyeron necesario recurrir al Comité durante el año que sus clientes transcurrieron en espera de la ejecución de la pena de muerte una vez que se habían agotado todos los recursos internos. Incluso después de que el Presidente otorgara la suspensión de 90 días, los abogados esperaron hasta el final de ese período para presentar una comunicación al Comité. El Estado Parte argumenta que al adoptar esa medida los abogados se burlaron del sistema judicial y del proceso constitucional de Filipinas.

3.6. El Estado Parte confirma al Comité su compromiso con el Pacto y afirma que la medida que había adoptado no estaba encaminada a coartar al Comité. A ese respecto, el Estado Parte informa al Comité de que a fin de mejorar el examen de los casos de solicitud de gracia presentados al Presidente se había establecido un nuevo órgano denominado "Comité Presidencial de Conciencia para el examen de los casos de condenados a muerte en espera de ejecución". Ese Comité está presidido por el Secretario Ejecutivo y lo integran los siguientes miembros: un representante de la esfera de las ciencias sociales, un representante de una organización no gubernamental que lleva a cabo campañas contra la delincuencia y dos representantes de organizaciones con una base religiosa. La función del Comité es doble: examinar los casos de condenados a muerte, teniendo en cuenta las preocupaciones humanitarias y las exigencias de la justicia social, y presentar una recomendación al Presidente sobre el posible ejercicio de su facultad de otorgar suspensiones, conmutaciones y perdones.

Observaciones de los letrados

4.1. Los letrados argumentan que los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan consideraron la posibilidad de apelar al Presidente como un recurso interno que podían utilizar antes de presentar su comunicación al Comité de Derechos Humanos. Por consiguiente afirman que no fue inadecuado que esperaran hasta que se hizo evidente que no iba a otorgarse un perdón. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que no se debía otorgar un perdón porque el delito no podía considerarse motivado por la pobreza, los letrados observan que en primer lugar los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan no aceptaron el fallo en que se les declaró autores del crimen.

4.2. En relación con el argumento del Estado Parte de que no se adujo la existencia de torturas como motivo de la apelación, los abogados manifiestan que en el juicio los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan testificaron bajo juramento que habían sido objeto de malos tratos y se informó de ello al Tribunal Supremo en la moción suplementaria de reexamen. En opinión de los abogados, los malos tratos ponían de manifiesto la debilidad de las pruebas presentadas por la acusación, porque si las pruebas hubieran sido convincentes no habrían sido necesarios esos malos tratos. En respuesta a la declaración hecha por el Estado Parte de que el Tribunal Supremo se toma muy seriamente las acusaciones de torturas, los abogados argumentan que esto no parece ser así, ya que el Tribunal Supremo no adoptó medida alguna a ese respecto en el presente caso.

4.3. Por lo que se refiere a la afirmación del Estado Parte de que los acusados disfrutaron de asesoramiento jurídico, los abogados observan que esto únicamente se produjo al inicio del proceso. Antes del proceso, en el momento fundamental en que se realizó la rueda de sospechosos, no estaba presente ningún abogado.

4.4. Por lo que refiere al argumento del Estado Parte de que el Tribunal Supremo ha determinado que la pena de muerte y el método de su ejecución son constitucionales, los abogados argumentan que esa decisión del Tribunal Supremo debería ser reexaminada.

4.5. En relación con la solicitud hecha al Comité para la adopción de medidas cautelares, los abogados reiteran que esperaron a presentar la comunicación al Comité hasta haber agotado todos los recursos internos, incluso la petición de gracia. Los abogados también manifiestan que es difícil tomarse en serio el compromiso con el Pacto expresado por el Estado Parte si se piensa en la ejecución sumaria de los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan, a pesar de la solicitud hecha por el Comité de que no se llevara a cabo.

Desatención por parte del Estado de la petición de la Comisión de que adoptara medidas provisionales de conformidad con el artículo 86 de su reglamento

5.1. Mediante su adhesión al Protocolo Facultativo, un Estado Parte en el Pacto reconoce la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y considerar comunicaciones de individuos que aleguen ser víctimas de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto (Preámbulo y artículo 1). La adhesión del Estado lleva implícito el compromiso de cooperar de buena fe con el Comité para permitirle y propiciar su examen de esas comunicaciones y, después del examen, para que presente sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo (párrafos 1 y 4 del artículo 5). Es incompatible con estas obligaciones el que un Estado Parte adopte medidas que impidan al Comité o frustren su consideración y examen de la comunicación o la expresión de sus observaciones.

5.2. Así pues, totalmente al margen de cualquier violación del Pacto de que se acuse a un Estado Parte en una comunicación, un Estado Parte comete violaciones graves de sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo si actúa de manera que impida o frustre la consideración por el Comité de una comunicación en que se alegue una violación del Pacto o haga que el examen por el Comité quede en suspenso o que la expresión de sus observaciones sea nimia e inútil. En el caso de la presente comunicación, los autores alegan que se han

denegado a las presuntas víctimas sus derechos en virtud de los artículos 6 y 14. Una vez que se ha notificado al Estado Parte la comunicación, el Estado viola sus obligaciones en virtud del Protocolo, si procede a la ejecución de las presuntas víctimas antes de que el Comité concluya su consideración y examen y antes de que formule y comunique sus observaciones.

Es particularmente inexcusable que el Estado lo haga después de que el Comité haya actuado con arreglo al artículo 86 de su reglamento, pidiendo al Estado Parte que se abstenga de hacerlo.

5.3. El Comité también manifiesta grave preocupación por la explicación que el Estado Parte dio de su acción. El Comité no puede aceptar el argumento aducido por el Estado Parte de que era improcedente que los abogados presentaran una comunicación al Comité de Derechos Humanos después de haber solicitado la gracia presidencial y de que esa solicitud fuera rechazada, y el Estado Parte no puede imponer unilateralmente esa condición que limita tanto la competencia del Comité como el derecho de las supuestas víctimas a presentar comunicaciones. Además, el Estado Parte no ha demostrado que si hubiera aceptado la solicitud del Comité de adopción de medidas cautelares ello habría constituido una obstrucción de la justicia.

5.4. Las medidas provisionales que se adopten en cumplimiento del artículo 86 del reglamento del Comité de conformidad con el artículo 39 del Pacto son esenciales para la función que éste realiza con arreglo al Protocolo. Toda violación del reglamento, en especial mediante medidas irreversibles como la ejecución de las presuntas víctimas o su deportación del país, debilita la protección de los derechos enunciados en el Pacto mediante el Protocolo Facultativo.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar cualquier reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, decidir si la comunicación es admisible o no en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte no ha planteado objeción alguna a la admisibilidad de la comunicación. El Comité no tiene conocimiento de ningún obstáculo a la admisibilidad de la comunicación y en consecuencia declara la comunicación admisible y procede sin demora al examen de su fondo.

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le ha sido facilitada por las partes, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. Los abogados han afirmado que la identificación de los Sres. Piandiong y Morillos por testigos durante la rueda de sospechosos llevada a cabo por la policía fue irregular ya que en la primera ronda ninguno de los testigos los reconoció, después de lo cual fueron llevados a una habitación y los policías ordenaron a los testigos que los reconocieran. El tribunal rechazó su denuncia a ese respecto ya que no había sido corroborada por ningún testigo desinteresado y fiable. Asimismo, el tribunal consideró que los acusados habían sido identificados ante el tribunal por los testigos y que esa identificación era suficiente. El Comité recuerda su jurisprudencia de que corresponde por lo general a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular. Esa norma también se aplica a

las cuestiones relativas a la legalidad y credibilidad de una identificación. Además, el Tribunal de Apelación al examinar el argumento de que la identificación en la rueda de sospechosos había sido irregular, decidió que la identificación de los acusados durante el proceso se había basado en la identificación hecha en el tribunal por los testigos y que la identificación durante la rueda de sospechosos no había sido tomada en cuenta. En esas circunstancias, el Comité considera que no existe base alguna para afirmar que la identificación de los acusados fuera incompatible con sus derechos en virtud del artículo 14 del Pacto.

7.3. En relación con las demás denuncias, relativas a supuestos malos tratos durante la detención, las pruebas aducidas contra los acusados, la credibilidad de los testigos y la constitucionalidad de la pena de muerte, el Comité considera que todas esas cuestiones fueron planteadas ante los tribunales nacionales, que las rechazaron. El Comité reitera que corresponde a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos y las pruebas en cada caso particular, así como interpretar la legislación interna. El Comité no dispone de información alguna que demuestre que las decisiones adoptadas por los tribunales fueron arbitrarias o constituyeron una denegación de justicia. En esas circunstancias, el Comité considera que los hechos que tiene ante sí no ponen de manifiesto una violación del Pacto en el presente caso.

7.4. El Comité ha tomado nota de la reclamación formulada en nombre de los autores ante los tribunales nacionales de que la imposición de la pena de muerte fue violatoria de la Constitución de Filipinas. Si bien no incumbe al Comité examinar cuestiones de constitucionalidad, el fondo de la reclamación parece plantear importantes cuestiones en relación con la imposición de la pena de muerte a los Sres. Piandiong, Morillos y Bulan, a saber, si el crimen de que se les acusaba era efectivamente gravísimo, conforme a lo estipulado en el párrafo 2 del artículo 6, y si la reintroducción de la pena de muerte en Filipinas armonizaba con las obligaciones del Estado Parte en virtud de los párrafos 1, 2 y 6 del artículo 6 del Pacto. Sin embargo, en el presente caso, el Comité no está en condiciones de abordar estas cuestiones, ya que ni el abogado ni el Estado Parte han presentado comunicaciones a este respecto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 de artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, opina que no se ha violado ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Comité reitera su conclusión de que el Estado cometió una grave violación de sus obligaciones en virtud del Protocolo al ejecutar a las presuntas víctimas antes de que el Comité concluyera su examen de la comunicación.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LA SRA. CHRISTINE CHANET
(PARCIALMENTE DISCONFORME)

Disiento del dictamen del Comité en relación con un solo punto, es decir, que no se ha producido violación del artículo 14 del Pacto.

A mi juicio, en el caso de delitos punibles con la pena de muerte, se debe exigir la presencia de un abogado en todas las fases de procedimiento, independientemente de que el acusado la solicite o no y de que las medidas adoptadas en el curso de la investigación sean admitidas como prueba por el tribunal.

Como el Estado Parte no proporcionó asistencia letrada al acusado durante la identificación en la rueda de sospechosos, se había debido concluir a mi juicio que existía una violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14, y del artículo 6 del Pacto.

(Firmado): Christine Chanet

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

VOTO PARTICULAR DE LA SRA. ELIZABETH EVATT
Y DE LA SRA. CECILIA MEDINA QUIROGA
(PARCIALMENTE DISCONFORMES)

No estamos de acuerdo con las conclusiones del Comité sobre los presuntos defectos de la identificación en la rueda de sospechosos. Las alegaciones del autor arrojan dudas sobre la equidad del procedimiento, en particular porque su identificación se efectuó en ausencia de abogado. El tribunal se refirió a estas alegaciones, pero las rechazó porque entendía que no necesitaba basarse exclusivamente en la rueda de sospechosos y que todos los problemas relacionados con esa identificación se contrarrestaban con la identificación del autor por testigos en el juicio. Sin embargo, la identificación de los acusados ante el tribunal por unos testigos que habían participado en la presunta identificación irregular en la rueda de sospechosos no subsana de por sí ningún defecto de la identificación anterior del acusado por esos mismos testigos. El tribunal no dio ninguna otra razón para rechazar las alegaciones, de modo que las dudas expresadas por el autor no se disiparon y es preciso tenerlas en cuenta. En estas circunstancias, quedan serias dudas sobre la regularidad del proceso lo que, a nuestro juicio, equivale a una violación del párrafo 1 del artículo 14.

(Firmado): Elizabeth Evatt

(Firmado): Cecilia Medina Quiroga

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

VOTO PARTICULAR DEL SR. MARTIN SCHEINEN
(PARCIALMENTE DISCONFORME)

Estoy plenamente de acuerdo con la conclusión principal del Comité en el presente caso, a saber, que el Estado Parte ha incumplido sus obligaciones en virtud del Protocolo Facultativo al ejecutar a las tres personas en cuyo nombre se presentó la comunicación mientras su caso estaba pendiente ante la Comisión, desatendiendo así una petición efectuada de conformidad con el artículo 86 y debidamente comunicada. Convengo también en que las cuestiones de la reintroducción de la pena de muerte después de su abolición y de si los delitos imputados constituyen uno de los "más graves delitos" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6, no se fundamentaron suficientemente para que el Comité pudiese concluir sobre esta base en una violación del artículo 6.

Disiento en cambio en lo que respecta a la denegación de la asistencia letrada. A mi juicio, la denuncia efectuada en la comunicación y suficientemente demostrada de que los tres acusados se vieron privados de asistencia letrada antes del comienzo del proceso propiamente dicho constituye una violación del artículo 14 y, por lo tanto, del artículo 6 del Pacto. Aunque esta denuncia es diferente de la relacionada con la identificación de dos de los acusados, la importancia de la asistencia letrada en las primeras fases del procedimiento se observa claramente en la manera en que los tribunales trataron el problema de la identificación cuando finalmente lo examinaron.

Como ha destacado el Comité en varios casos anteriores, es axiomático en virtud del Pacto que debe proporcionarse asistencia letrada en todas las fases de las causas en que pueda dictarse una condena de muerte (véase, por ejemplo, Conroy Levy c. Jamaica, comunicación N° 179/1996, y Clarence Marshall c. Jamaica, comunicación N° 730/1996). Las presuntas víctimas estuvieron detenidas de seis a ocho meses antes del juicio. Independientemente de que las fases de la investigación efectuada antes del comienzo del juicio propiamente dicho se consideren judiciales o no judiciales e independientemente de que los acusados hayan pedido explícitamente asistencia letrada, el Estado Parte estaba obligado a ofrecérsela durante ese período de tiempo. No haberlo hecho en un caso que tuvo como resultado la imposición de la pena capital constituye una violación de los apartados b) y d) del párrafo 3 del artículo 14 y, por lo tanto, del artículo 6.

(Firmado): Martin Scheinin

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

S. Comunicación N° 884/1999, Ignatane c. Letonia
(Dictamen aprobado el 25 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Antonina Ignatane (representada por una abogada,
la Sra. Tatyana Zhdanok)

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Letonia

Fecha de la comunicación: 17 de mayo de 1998 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 884/1999, presentada al Comité de Derechos Humanos por la Sra. Antonina Ignatane con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le habían presentado por escrito la autora de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido de conformidad con el párrafo 4 del
artículo 5 del Protocolo Facultativo

1.1. La autora de la comunicación es la Sra. Antonina Ignatane, nacional letona de origen ruso que nació en Riga el 21 de febrero de 1943 y ejerce la profesión docente. Afirma ser víctima de la violación por Letonia de los artículos 2 y 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La autora está representada por una abogada.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para Letonia el 14 de julio de 1992 y el Protocolo Facultativo el 22 de septiembre de 1994.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. En el momento de ocurrir los hechos la Sra. Ignatane ejercía la profesión docente en Riga. En 1993 aprobó un examen de conocimiento del idioma letón ante una comisión examinadora y se le expidió un certificado de aptitud lingüística, según el cual su conocimiento del idioma satisfacía los criterios fijados para el nivel 3 (categoría máxima).

2.2. En 1997 la autora presentó su candidatura a las elecciones locales que debían celebrarse el 9 de marzo de ese año, en la lista del Movimiento por la Justicia Social y la Igualdad de Derechos en Letonia. El 11 de febrero de 1997, por decisión de la Comisión Electoral de Riga, se la eliminó de la lista a raíz de un dictamen emitido por la Junta Lingüística Estatal (JLE), en el que se aducía que la candidata no tenía el conocimiento requerido del idioma oficial.

2.3. El 17 de febrero de 1997 la autora presentó una demanda ante el Tribunal Central de Distrito contra la decisión de la Comisión Electoral, por considerarla ilegal. El Tribunal remitió de oficio la causa al Tribunal de Distrito de Riga, que desestimó la demanda el 25 de febrero, con efecto inmediato.

2.4. El 4 de marzo de 1997 la Sra. Ignatane interpuso un recurso contra la decisión de 25 de febrero ante el Presidente de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de Letonia. Por carta de 8 de abril de 1997 el Tribunal Supremo no admitió a trámite la demanda.

2.5. El 4 de marzo de 1997 la autora recurrió asimismo ante la Fiscalía. Ésta examinó la demanda y el 22 de abril de 1997 declaró que no había fundamento para darle curso y que la decisión impugnada se ajustaba a derecho y no contravenía el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

2.6. La autora presentó al Comité una traducción de los artículos 9, 17 y 22 de la Ley de elecciones a los concejos municipales y de distrito, de 13 de enero de 1994. En el artículo 9 de dicha ley se enumeran las categorías de personas que no pueden ser candidatas a las elecciones locales. En el párrafo 7 del mismo artículo se dispone que quienes no tengan la aptitud lingüística requerida para el nivel 3 (superior) de conocimiento del idioma del Estado no podrán ser candidatos. En el artículo 17 de la misma ley se dispone que cuando el aspirante a candidato no sea diplomado de una escuela en la que la enseñanza se imparta en letón, a la solicitud de candidatura se adjuntará una copia de su certificado de aptitud lingüística a nivel 3 (superior) en el idioma oficial. La abogada explica a este respecto que la copia del certificado se exige para que la JLE pueda comprobar su autenticidad y no su validez.

2.7. En el artículo 22 se dispone que la Comisión Electoral que haya inscrito una lista de candidatos será la única competente para modificarla, y únicamente:

"1) Eliminando a un candidato de dicha lista si:

...

b) Las condiciones del artículo 9 de la presente ley se aplican al candidato, ..., y que en los casos previstos en los apartados a), b) y c) del párrafo 1 del presente artículo podrá eliminarse a un candidato de la lista fundándose en el dictamen de la institución correspondiente o en la decisión de un tribunal."

En el caso de un candidato que:

" ...

8) No reúna los requisitos correspondientes al nivel superior (nivel 3) de aptitud lingüística en el idioma del Estado, ese hecho se certificará por dictamen de la JLE."

2.8. Finalmente, la Sra. Ignatane recuerda que, conforme a las declaraciones formuladas por la JLE durante el proceso, la Junta de Certificación del Ministerio de Educación había recibido quejas sobre su conocimiento del letón. Ahora bien, explica la autora, es precisamente ese Ministerio el que en 1996 estuvo implicado en un conflicto muy mediatizado sobre el cierre de la escuela secundaria N° 9 de Riga, de la que ella era directora. En esa escuela la enseñanza se impartía en ruso y su cierre afectó de forma muy negativa a la minoría rusa de Letonia.

La denuncia

3. La autora considera que Letonia, al privarla de la posibilidad de presentarse a las elecciones locales, violó los artículos 2 y 25 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 28 de abril de 2000 el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación. A lo dicho por la autora opone que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna.

4.2. Señala asimismo que la autora no impugnó las conclusiones de la JLE, según las cuales su capacidad en letón no se ajustaba a las exigencias del nivel exigible a los candidatos a las elecciones (nivel 3), sino que sólo impugnó la legalidad de la decisión de la Comisión Electoral de eliminarla de la lista de candidatos. El Estado Parte considera que las decisiones judiciales fueron legales, legítimas y plenamente conformes al derecho nacional y, en particular, al párrafo 7 del artículo 9 y al párrafo 8 del artículo 22 de la Ley de elecciones a los concejos municipales y de distrito.

4.3. El Estado Parte opina que las disposiciones de la ley mencionada se ajustan al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en particular en lo que atañe a la Observación general N° 25 del Comité de Derechos Humanos, relativa al artículo 25, según la cual "cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán fundarse en criterios objetivos y razonables". Según el Estado Parte, la participación en los asuntos públicos exige un nivel elevado de dominio del idioma oficial y ese requisito es razonable y se funda en criterios objetivos, que figuran en los reglamentos sobre la certificación de la aptitud en el idioma del Estado. En virtud de esos reglamentos, indica el

Estado Parte, se exige el nivel 3 de dominio del idioma oficial a diversas categorías de personas, comprendidos los representantes elegidos. El nivel más alto (nivel 3) demuestra que la persona es capaz de hablar con fluidez el idioma oficial, comprender textos elegidos al azar y redactar textos en dicho idioma en relación con sus funciones oficiales.

4.4. El Estado Parte también sostiene, por lo que respecta al dominio real del idioma del Estado que tenía la denunciante, que la decisión judicial contiene información exhaustiva de la que se desprende que, de ponerse en tela de juicio el dominio del idioma nacional, se procede a practicar un examen con el fin de determinar si la capacidad real corresponde al nivel que consta en el certificado. Por lo que se refiere al presente caso, el Estado Parte alega que se habían recibido quejas en el Ministerio de Educación y Ciencia sobre el conocimiento que tenía del letón la denunciante, sin abundar en la cuestión o aportar pruebas. El 5 de febrero de 1997 se practicó un examen cuyos resultados indicaban que los conocimientos lingüísticos de la denunciante no correspondían a las exigencias del nivel 3. El Tribunal se refería después a las pruebas materiales (copia del examen con las correcciones) que había presentado la JLE para justificar los resultados del examen.

4.5. Los resultados del examen permitieron eliminar a la denunciante de la lista de candidatos a las elecciones, conforme a la ley vigente. La legalidad de este acto fue confirmada sucesivamente por el Tribunal Supremo y la Fiscalía.

4.6. Por lo que se refiere a la contradicción que se aduce entre el certificado de la autora y las conclusiones de la JLE, el Estado Parte señala que estas últimas sólo se refieren a la cuestión del derecho de la candidata a ser elegida y en ningún caso implican la invalidación automática del certificado ni pueden servir de base para revisar la exactitud de sus datos, salvo que la interesada decida otra cosa.

4.7. El Estado Parte alega que la autora habría podido proceder de otras dos maneras. En primer lugar, habría podido exigir un nuevo examen lingüístico, como indicó la JLE durante el proceso. Ese examen habría tenido por finalidad comprobar la exactitud de los datos del certificado que poseía la Sra. Ignatane. En segundo lugar, la autora habría podido entablar una acción judicial invocando la discrepancia entre su certificado y las conclusiones de la JLE en cuanto a su capacidad en materia electoral, lo que habría llevado al Tribunal a pedir un nuevo examen para determinar la exactitud de los datos del certificado.

4.8. Dado que la autora no emprendió ninguna de estas acciones, el Estado Parte argumenta que no se agotaron los recursos de la jurisdicción interna. También niega la imputación de discriminación contra la autora fundándose en sus convicciones políticas, puesto que se mantuvo la candidatura de todas las demás personas que figuraban en la misma lista.

Comentarios de la autora sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En sus comentarios de 22 de septiembre de 2000 la abogada responde al argumento del Estado Parte de que la Sra. Ignatane no impugnó las conclusiones de la JLE de que su nivel en letón no correspondía al máximo, pero sí la legalidad de la decisión de la Comisión Electoral de eliminarla de la lista de candidatos. La abogada admite que, en efecto, la Sra. Ignatane impugnó

la legalidad de la decisión de la Comisión Electoral, pero que dicha decisión se había fundado exclusivamente en la conclusión de la JLE de que el nivel de la autora en el idioma letón no respondía a las exigencias del nivel máximo de conocimientos. En consecuencia, dice la abogada, la autora impugnó la legalidad de la decisión de la Comisión Electoral de suprimir su nombre de la lista de candidatos, que se había tomado sobre la base de las conclusiones de la JLE.

5.2. La abogada señala que la fórmula utilizada por el Estado Parte ("el nivel 3 exigido (el máximo) para poder ser candidato en las elecciones") puede interpretarse erróneamente. Según la abogada, el derecho electoral letón no contiene ningún requisito de determinado nivel de conocimientos del idioma oficial únicamente para presentarse a las elecciones; únicamente en los reglamentos sobre la certificación del conocimiento del idioma del Estado a efectos de empleo se encuentran los tres niveles exigidos para diversos cargos y profesiones, y que el certificado de aptitud lingüística en el que se establece el nivel (1, 2 ó 3) de conocimiento del idioma oficial es de carácter general.

5.3. Por lo que se refiere a la afirmación del Estado Parte de que la Ley electoral de que se trata es compatible con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como se afirma en la Observación general sobre el artículo 25, la abogada dice que las condiciones del párrafo 7 del artículo 9 y del párrafo 8 del artículo 22 de dicha ley no se funda en criterios objetivos y razonables, como se requiere en la Observación general del Comité de Derechos Humanos sobre la no discriminación.

5.4. En el párrafo 7 del artículo 9 de la mencionada ley se dispone que las personas que no tengan un conocimiento del idioma oficial que corresponda a las exigencias del nivel de conocimientos más elevado (nivel 3) no podrán ser candidatas en las elecciones a los concejos locales ni ser elegidas a esos concejos. Conforme al párrafo 8 del artículo 22, podrá eliminarse de la lista al candidato cuyos conocimientos lingüísticos no correspondan a las exigencias del nivel 3 de aptitud lingüística en el idioma oficial, previo dictamen emitido por la Junta Lingüística Estatal. Según la abogada, en la práctica esa disposición permite una variedad casi infinita de interpretaciones y puede dar lugar a decisiones completamente discrecionales y arbitrarias.

5.5. La abogada se remite a continuación a la declaración del Estado Parte de que, en caso de recibirse quejas contra un candidato a las elecciones, se le sometería a un examen de conocimientos lingüísticos. Si no hay constancia de ninguna queja, la JLE debe emitir un dictamen sobre cada candidato en forma de autenticación de la copia del certificado de aptitud lingüística en letón del interesado. La abogada dice que no puede calificarse de criterio objetivo la declaración infundada de que ha habido quejas contra un candidato y los resultados del examen, practicado en consecuencia por un solo examinador, inspector principal de la Inspección del Idioma del Estado. Los plenos poderes atribuidos al inspector principal no guardan proporción con los efectos que surten, a saber, la descalificación de un candidato a las elecciones. Con semejante criterio, comprobar el conocimiento del idioma oficial permitiría, llegado el caso, descalificar a todos los candidatos que representasen a una minoría.

5.6. La abogada describe a continuación las condiciones en las que tuvo lugar el examen. La autora estaba impartiendo un curso de alemán a sus alumnos, que fue interrumpido para que la Sra. Ignatane hiciera un trabajo escrito en letón. El examen lo tomó un inspector en presencia de dos testigos que también eran docentes en esa escuela. La abogada sostiene que, dadas las circunstancias, no deberían tenerse en cuenta las faltas de ortografía y de otra índole cometidas, que se utilizaron como prueba del limitado conocimiento del letón que tenía la autora.

5.7. En tercer lugar, en cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la participación en los asuntos públicos exige un nivel elevado de conocimientos del idioma oficial y que ese requisito es razonable y responde a criterios objetivos fijados en los reglamentos sobre la certificación de la aptitud en ese idioma, la abogada sostiene que dicho requisito para ser candidato en las elecciones locales no es razonable. No suelen exigirse otros requisitos a los candidatos, por ejemplo en lo concerniente al nivel de instrucción o las aptitudes profesionales. El hecho de que el único requisito sea el conocimiento del letón significa, según la abogada, que no se respeta ni se garantiza el derecho a votar y ser elegido de todas las personas sin distinción por su condición lingüística. La abogada afirma que el idioma materno de un 40% de la población letona no es el letón.

5.8. Según la abogada, el requisito de tener un elevado dominio del letón para participar en las elecciones locales no se funda en criterios objetivos. Ahora bien, eso no quiere decir que la autora opine que los criterios fijados en los reglamentos sobre la certificación de la aptitud en el idioma oficial no sean objetivos. Simplemente estos últimos no se tienen en cuenta cuando se dispone (en el párrafo 8 del artículo 22 de la ley) que se podrá eliminar de las listas a un candidato que no reúna los requisitos correspondientes al máximo nivel (nivel 3) de aptitud en letón, y que ese hecho se deberá certificar por dictamen de la JLE. La abogada señala que los reglamentos sobre la certificación del dominio del idioma oficial disponen que la aptitud lingüística será certificada por una comisión de certificación especial, compuesta por lo menos de cinco especialistas del idioma. En los reglamentos se detalla el proceso de examen y certificación, con lo que queda garantizada su objetividad y credibilidad. Los certificados de los niveles 1, 2 y 3 tienen validez ilimitada. El artículo 17 de la ley dispone que los candidatos que no hayan obtenido el diploma de estudios secundarios en un establecimiento en el que la enseñanza se imparta en letón deberán presentar una copia de su certificado de nivel 3 a la Comisión Electoral. La autora había presentado dicha copia a la Comisión Electoral de Riga. La abogada sostiene que el dictamen de la JLE, fundado en el resultado de un examen tomado ex profeso por un solo inspector de la Inspección del Idioma del Estado fundándose en supuestas quejas formuladas ante el Ministerio de Educación, no era compatible con las exigencias de los reglamentos sobre la certificación del dominio del idioma oficial. Además, el Estado Parte admite que el dictamen de la JLE se refiere únicamente a la cuestión del derecho a ser elegido y en ningún caso implica la invalidación automática del certificado ni puede servir de base para revisar la exactitud de sus datos.

5.9. Finalmente, la abogada se refiere a la afirmación del Estado Parte de que no se agotaron todos los recursos de la jurisdicción interna. Recuerda que el fallo del Tribunal de 25 de febrero de 1997, que confirmaba la decisión de 11 de febrero de 1997 de la Comisión Electoral de Riga, era definitivo y entraba en vigor con efecto inmediato. De hecho, la autora recurrió al procedimiento especial que existía para apelar esas decisiones.

5.10. La abogada prosigue indicando que los recursos no sólo deben ser adecuados y suficientes, sino que deben permitir en la práctica restablecer el estado de cosas cuya alteración se impugna. Los recursos agotados por la autora (procedimiento especial de apelación de la decisión de la Comisión Electoral) constituían el único recurso que habría permitido alcanzar el objetivo de la denuncia, que era autorizarla a presentarse a las elecciones al Concejo de la ciudad de Riga en 1997, volviendo a inscribir su nombre en la lista electoral.

5.11. La abogada sostiene que el Estado Parte contradice sus propios argumentos en el sentido de que, por un lado, declara que no puede admitir que se hayan agotado los recursos de la jurisdicción interna, dado que no se aprovechó ninguna de las dos posibilidades de recurso que menciona para determinar la exactitud de los datos del certificado de la autora y que, por el otro, el Estado Parte declara que, según la comunicación, la autora impugnaba la legalidad de la decisión de eliminarla de la lista de candidatos, pero sin impugnar el dictamen de la JLE de que no tenía el nivel de letón correspondiente al nivel 3 exigido. Sea como fuere, los dos procedimientos mencionados por el Estado Parte para comprobar la exactitud de los datos del certificado de la autora duran varios meses como mínimo, lo que no le habría permitido presentarse a las elecciones de 1997. En este sentido, la abogada recuerda que la decisión de eliminar a la autora de la lista se adoptó 26 días antes de las elecciones. La falta de tiempo excluía cualquier intento de la autora de entablar posteriormente otras acciones judiciales.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar la denuncia que figura en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe determinar si dicha comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

6.2. El Comité observa que el Estado Parte se opone a la admisibilidad de la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que la autora no impugnó el dictamen por el que la JLE había resuelto que sus conocimientos no correspondían al nivel exigido, aunque sí impugnó la decisión de la Comisión Electoral por la que se la había eliminado de la lista. El Comité no puede estar de acuerdo con el argumento del Estado Parte de que esto indica que la autora no agotó los recursos a su alcance, dado que en ese momento la autora estaba en posesión de un certificado válido y legalmente expedido que demostraba su conocimiento del idioma oficial al nivel exigido, lo que no cuestiona el Estado Parte.

6.3. El Comité tiene en cuenta los argumentos de la abogada de que los recursos citados por el Estado Parte no son efectivos y que el Estado Parte no ha demostrado que lo sean y que ni siquiera ha impugnado esos argumentos. El Comité también tiene en cuenta la observación de la abogada de que, de cualquier manera, de haberse empleado los recursos enumerados por el Estado Parte, habrían hecho falta varios meses para ver el resultado y que su agotamiento habría significado que la autora no habría podido presentarse a las elecciones. El Comité toma nota de que estas reacciones de la abogada se señalaron a la atención del Estado Parte, pero que éste no respondió. Dadas las circunstancias, el Comité considera que nada se opone a la admisibilidad de la comunicación.

6.4. En consecuencia, el Comité declara admisible la comunicación y decide examinarla en cuanto al fondo de conformidad con el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información que le habían presentado las partes por escrito, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. La cuestión que debe examinar el Comité es si se violaron los derechos que tenía la autora en virtud de los artículos 2 y 25 al no permitírsele presentar su candidatura a las elecciones locales celebradas en marzo de 1997.

7.3. Según el Estado Parte, la participación en los asuntos públicos requiere un gran dominio del idioma oficial, por lo que un requisito lingüístico para presentar su candidatura a elecciones es razonable y objetivo. El Comité señala que el artículo 25 garantiza a cada ciudadano el derecho y la posibilidad de ser elegido en elecciones periódicas legítimas sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, incluido el idioma.

7.4. El Comité observa que en el presente caso la decisión de un solo inspector, adoptada pocos días antes de las elecciones y que era contraria a lo que se había certificado unos años antes mediante el certificado de aptitud expedido con validez ilimitada por una junta de especialistas en idioma letón, bastó para fundar la decisión de la Comisión Electoral de eliminar a la autora de la lista de candidatos a las elecciones municipales. El Comité también observa que el Estado Parte no impugna la validez del certificado en el entorno profesional de la autora, pero que le contrapone el resultado del examen tomado por el inspector en relación con su derecho a ser elegida. El Comité observa asimismo que el Estado Parte no ha contradicho el argumento de la abogada de que en el derecho letón no se prevé ningún nivel separado de dominio del idioma oficial para presentarse a elecciones, sino que se aplican las normas y los niveles de otras esferas de actividad. El resultado del examen fue que se impidió que la autora ejerciera su derecho a participar en la vida pública de conformidad con el artículo 25 del Pacto. El Comité observa también que el primer examen de 1993 se llevó a cabo reglamentariamente y fue evaluado por cinco expertos, mientras que el nuevo examen de 1997 se tomó en circunstancias especiales y fue evaluado por una sola persona. La anulación de la candidatura de la autora a raíz del nuevo examen, que no se basó en criterios objetivos y respecto del cual el Estado Parte no ha demostrado que fuera correcto desde el punto de vista del procedimiento, no es compatible con las obligaciones del Estado Parte dimanantes del artículo 25 del Pacto.

7.5. El Comité concluye que a la Sra. Ignatane se le ha causado un perjuicio cierto, al impedírsele presentarse a las elecciones locales de la ciudad de Riga en 1997, por haberse eliminado su nombre de la lista de candidatos basándose en su dominio insuficiente del idioma oficial. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos considera que la autora ha sido víctima de una violación del artículo 25, considerado conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

8. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a la Sra. Ignatane un recurso efectivo. También tiene la

obligación de adoptar medidas para impedir que se produzcan en el futuro violaciones semejantes.

9. Habida cuenta de que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la competencia del Comité para determinar si ha habido o no violación del Pacto y de que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se comprometió a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio y estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a garantizar recursos efectivos cuando se determine que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a su dictamen. También pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

T. Comunicación N° 930/2000, Winata c. Australia
(Dictamen aprobado el 26 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Hendrick Winata, Sra. Li So Lan
(representados por una abogada, Sra. Anne O'Donoghue)

Presuntas víctimas: Los autores y su hijo Sr. Barry Winata

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 11 de mayo de 2001 (comunicación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 26 de julio de 2001,

Habiendo concluido el examen de la comunicación N° 930/2000 presentada al Comité de Derechos Humanos por el Sr. Hendrick Winata y la Sra. Li So Lan, con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Habiendo tenido en cuenta toda la información que le han presentado por escrito los autores de la comunicación y el Estado Parte,

Aprueba el siguiente:

Dictamen emitido a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo

1. Los autores de la comunicación, de fecha 4 de mayo de 2000, son Hendrick Winata, nacido el 9 de noviembre de 1954, y So Lan Li, nacida el 8 de diciembre de 1957, ambos antiguos ciudadanos indonesios pero actualmente apátridas. Se dirigen al Comité también en nombre de su hijo Barry Winata, nacional australiano, nacido el 2 de junio de 1988. Los autores denuncian

* Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxweel Yalden.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó en el examen del caso.

Se adjunta el texto del voto particular disconforme de los miembros del Comité Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Ahmed Tawfik Khalil, David Kretzmer y Max Yalden.

que la deportación prevista de los padres de Australia a Indonesia constituiría una violación por el Estado Parte del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto. Están representados por una abogada.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 24 de agosto de 1985 y el 6 de febrero de 1987 el Sr. Winata y la Sra. Li llegaron a Australia con un visado de visitante y un visado de estudiante, respectivamente. En ambos casos, tras caducar los visados pertinentes el 9 de septiembre de 1985 y el 30 de junio de 1988, respectivamente, los autores permanecieron ilegalmente en Australia. Allí se conocieron e iniciaron una relación de hecho análoga al matrimonio, fruto de la cual es un hijo de 13 años, Barry, nacido en Australia el 2 de junio de 1988.

2.2. El 2 de junio de 1998, por haber nacido en ese país y haber residido en él durante diez años, Barry obtuvo la nacionalidad australiana. El 3 de junio de 1998, el Sr. Winata y la Sra. Li presentaron al Departamento de Inmigración y Asuntos Multiculturales una solicitud conjunta de visado de asilo, basada fundamentalmente en la afirmación de que corrían el riesgo de ser perseguidos en Indonesia debido a su origen étnico chino y a su religión católica. El 26 de junio de 1998 el delegado del Ministro se negó a concederles un visado de asilo.

2.3. El 15 de octubre de 1998¹, el representante del Sr. Winata y de la Sra. Li en Yakarta presentó ante la Embajada de Australia una solicitud de inmigración a ese país con arreglo a un "visado para padres de subclase 103". Uno de los requisitos de ese visado, de los cuales se conceden actualmente 500 al año, es que el solicitante se encuentre fuera de Australia en el momento de la concesión. Según el abogado, cabría prever que el Sr. Winata y la Sra. Li tuvieran que esperar varios años antes de poder regresar a Australia con un visado parental.

2.4. El 25 de enero de 2000, el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio (Refugee Review Tribunal) confirmó la decisión del Departamento de Inmigración de denegar sendos visados de asilo. El Tribunal, que examinó el derecho de los autores al estatuto de refugiado exclusivamente a tenor del párrafo 2 de la sección A del artículo 1 de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados (modificada), llegó a la conclusión de que, aunque era posible que el Sr. Winata y la Sra. Li hubieran perdido la ciudadanía indonesia al haber permanecido fuera de ese país durante tanto tiempo, no les resultaría muy difícil recuperarla². Además, basándose en información reciente sobre Indonesia, el Tribunal consideró que, aunque no cabía descartar que los autores pudieran verse envueltos en conflictos raciales y religiosos, la situación en el país estaba mejorando, y en ese caso en particular el riesgo de persecución era mínimo. En concreto, el Tribunal consideró que su tarea se limitaba exclusivamente a examinar el derecho de los solicitantes a obtener un visado de protección, y que no podía tener en cuenta datos más generales sobre la vida familiar en Australia.

2.5. Siguiendo el consejo de sus abogados de que las perspectivas de éxito de una solicitud de revisión judicial de la decisión del Tribunal eran nulas, el Sr. Winata y la Sra. Li no solicitaron dicha revisión. Al haber transcurrido el plazo obligatorio y no prorrogable de 28 días desde que se pronunció la decisión, el Sr. Winata y la Sra. Li ya no pueden agotar esa vía.

2.6. El 20 de marzo de 2000³, el Sr. Winata y la Sra. Li solicitaron al Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales que ejerciera en su favor, por razones imperiosas y humanitarias, sus facultades discrecionales⁴. La solicitud basada, entre otras disposiciones, en los artículos 17 y 23 del Pacto, aludía a "circunstancias humanitarias apremiantes de tal carácter que el hecho de no reconocerlas causaría daños irreparables y dificultades continuas a una familia australiana". La solicitud iba acompañada de un informe psiquiátrico de dos páginas y media sobre los autores y los posibles efectos de su deportación a Indonesia⁵. El 6 de mayo de 2000, el Ministro decidió no ejercer sus facultades discrecionales⁶.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que su deportación a Indonesia violaría los derechos de las tres supuestas víctimas, según el artículo 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24.

3.2. Con respecto a la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida de la familia, que se establece en el artículo 17, los autores aducen que la ley australiana, incluida la normativa en materia de inmigración, reconoce las relaciones de hecho, y que no debería haber ninguna duda de que su relación sería reconocida como tal por los tribunales australianos. Australia también reconocería como "de familia" sus vínculos con Barry. Los autores sostienen que del informe psiquiátrico se desprende claramente que mantienen una vida familiar sólida y verdadera.

3.3. Los autores alegan que una deportación que separa a los padres de un hijo a cargo, como se afirma que sucedería en caso de que Barry permaneciera en Australia, constituye una "injerencia" en la familia. Si bien reconocen que la deportación del Sr. Winata y de la Sra. Li es lícita conforme al ordenamiento interno en virtud de la Ley de migración, los autores citan la Observación general N° 16 del Comité en el sentido de que cualquier injerencia también debe estar en consonancia con las disposiciones, los propósitos y los objetivos del Pacto y ser razonable en las circunstancias particulares del caso.

3.4. Los autores sostienen que si han de ser deportados, la única forma de evitar su separación de Barry es que éste se traslade con ellos a Indonesia. Sin embargo, afirman que Barry está plenamente integrado en la sociedad australiana, no habla el indonesio ni el chino y no mantiene ningún vínculo cultural con Indonesia porque siempre ha vivido en Australia. En el informe del psicólogo se describe a Barry como "un muchacho australiano del oeste de Sydney, de origen chino y de formación multicultural, que presenta las mejores características de esa cultura y subcultura [y que] se encontraría totalmente perdido y correría un riesgo considerable si se le trasladara repentinamente a Indonesia". Por otro lado, los autores sostienen que sería cruel y altamente perjudicial romper la unidad familiar y dejar a Barry a su suerte en Australia, en caso de que permaneciera allí cuando ellos regresaran a Indonesia. En cualquier caso, según los autores, la deportación sería arbitraria e irrazonable.

3.5. En relación con esa conclusión, los autores se refieren a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que, en general, en su interpretación del artículo análogo del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el artículo 8, ha sido restrictivo respecto de las personas que han solicitado la entrada en un Estado a los efectos de "formar una familia",

mientras que ha adoptado un enfoque más liberal respecto de las familias formadas que ya se encuentran en el Estado. Los autores instan al Comité a que adopte un enfoque similar, en tanto que sostienen que el derecho establecido en el artículo 17 del Pacto tiene mayor fuerza que el del artículo 8 de la Convención Europea en el sentido de que, según se expresa, no está sujeto a condición alguna, y por lo tanto el derecho de la persona a la vida familiar no está contrarrestado por el derecho de ningún Estado a injerirse en la familia, sino que tiene primacía.

3.6. Por lo que respecta a los artículos 23 y 24, los autores no formulan ninguna alegación específica salvo observar que el artículo 23 se expresa con mayor contundencia que el artículo 12 del Convenio Europeo, y que el artículo 24 se refiere concretamente a la protección de los derechos del niño como tal o como miembro de una familia.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El Estado Parte afirma que las alegaciones de los autores son inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos, por incompatibilidad con las disposiciones del Pacto y (en parte) por estar insuficientemente justificadas.

4.2. En cuanto al hecho de que no se han agotado los recursos internos, el Estado Parte sostiene que quedan tres recursos disponibles y eficaces. En primer lugar, los autores no solicitaron, según se prevé en la Ley de migración, la revisión judicial por el Tribunal Federal (y otros posibles recursos ulteriores) de la decisión del 25 de enero de 2000 del Tribunal de Asilo y Refugio. Aunque ya ha transcurrido el plazo para solicitar tal revisión, el Estado Parte se refiere a la decisión del Comité en N. S. c. el Canadá⁷, en el sentido de que la omisión de valerse de un recurso dentro de plazo significa que no se han agotado los recursos existentes de la jurisdicción interna. En segundo lugar, podrían solicitar como recurso constitucional la revisión judicial de la decisión por el Tribunal Superior, que podría ordenar al Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio que examinara de nuevo el asunto conforme a derecho en caso que se determinara la existencia de un error de derecho pertinente. El Estado Parte señala la jurisprudencia del Comité de que una simple duda sobre la eficacia de un recurso no exime al autor de emplearlo. Aparte del asesoramiento jurídico recibido por los autores en el sentido de que cualquier solicitud de revisión judicial tendría nulas posibilidades de éxito, no puede decirse que los autores hayan demostrado convincentemente que esos recursos no serían eficaces.

4.3. Por último, el Estado Parte señala que los autores han solicitado un visado para padres. Aunque para obtenerlo se verían obligados a salir del país y a aguardar su turno junto con los demás solicitantes, los autores no tendrían que esperar de forma indefinida. Barry podría vivir con los autores en Indonesia hasta que se concedieran los visados, o proseguir su escolarización en Australia.

4.4. En cuanto a la incompatibilidad con las disposiciones del Pacto, el Estado Parte sostiene que las alegaciones de los autores no corresponden al ámbito de aplicación de ninguno de los derechos reconocidos por el Pacto. El Estado Parte aduce que el Pacto reconoce, en el párrafo 1 del artículo 12 y en el artículo 13, el derecho de los Estados Partes a regular la entrada de extranjeros en su territorio. Si los autores son deportados de Australia, será por haber permanecido ilícitamente en ese país tras haber caducado sus visados. El Pacto no garantiza a

los autores el derecho a permanecer en Australia o a formar una familia en ese país tras residir en él, a sabiendas, de forma ilegal.

4.5. Con respecto a la falta de justificación de las alegaciones, el Estado Parte sostiene que en relación con el párrafo 1 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 24 los autores no han aportado pruebas suficientes para justificar sus afirmaciones. Los autores se limitan a alegar que el Estado Parte infringiría esas disposiciones si se les deportara, pero no dan ningún detalle al respecto. El Estado Parte afirma que de la comunicación no se desprende con claridad ni la naturaleza de esas alegaciones concretas ni el modo en que las pruebas aportadas tienen que ver con ellas. Las pruebas y los argumentos aducidos sólo guardan relación con el artículo 17.

4.6. En cuanto al fondo de la denuncia relativa al artículo 17, el Estado Parte señala de entrada cuál es, a su entender, el alcance del derecho establecido en dicho artículo. A diferencia de la disposición correspondiente del Convenio Europeo de Derechos Humanos, las restricciones al artículo 17 no se limitan a las que sean "necesarias" para lograr un conjunto prescrito de objetivos, sino que, admiten, con más flexibilidad, lo que sea simplemente razonable y no arbitrario con respecto a un propósito legítimo del Pacto. El Estado Parte se refiere a los trabajos preparatorios del Pacto, en los que queda claro que la intención fue que los Estados Partes no se vieran innecesariamente limitados por una lista de excepciones al artículo 17, sino que pudieran determinar en qué modo debía darse efecto al principio enunciado en el artículo⁸.

4.7. Refiriéndose al presente caso, aunque no se opone a que se clasifique a los autores como "familia", el Estado Parte aduce que la deportación de los autores no constituiría una injerencia en esa familia, y que, en cualquier caso, tal medida no sería arbitraria o irrazonable dadas las circunstancias.

4.8. Con respecto a la "injerencia", el Estado Parte argumenta que si los autores fueran deportados, no adoptaría ninguna medida para evitar que Barry se marchara con ellos a Indonesia, donde la familia podría seguir unida. Nada indica que no podrían vivir en familia, y el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio consideró que no corrían ningún peligro de persecución. Aunque reconoce que esta situación supondría un trastorno en la educación de Barry, el Estado Parte sostiene que ello no equivale a una "injerencia en la familia"⁹. El Estado Parte señala que es habitual que niños de todas las edades se trasladen con sus padres a un nuevo país por diversos motivos.

4.9. El Estado Parte observa que Barry no tiene en Australia más familiares que sus padres, mientras que en Indonesia hay un importante número de parientes cercanos con los que los autores mantienen contacto y que, sólo pueden enriquecer la vida familiar de Barry. Por lo tanto el Estado Parte sostiene que, al igual que el Convenio Europeo, el Pacto debería interpretarse de modo que no garantice la vida familiar en un país en particular, sino simplemente una vida familiar auténtica, dondequiera que sea.

4.10. Por otra parte, si Barry permaneciera en Australia, la familia podría visitarlo y, en cualquier caso, mantener el contacto con él. Esta es la situación de muchos niños que asisten a un internado, y esa separación física no significa que deje de existir la unidad familiar. En cualquier circunstancia, la decisión que adopten los padres respecto de esas dos opciones es

estrictamente suya y no se deriva de la actuación del Estado Parte; por consiguiente, no entraña "injerencia" alguna. Además, sea cual sea la decisión, el Estado Parte no hará nada para impedir que continúen y se desarrollen las relaciones familiares.

4.11. Aun cuando la deportación pudiera considerarse como una injerencia, el Estado Parte sostiene que no sería un acto arbitrario. Los autores llegaron a Australia con visados de corta duración, con el pleno conocimiento de que deberían abandonar el país en cuanto prescribiera su validez. La deportación de los solicitantes será consecuencia de haber permanecido en el país durante más tiempo del que les permitían sus visados, que, como ellos sabían, sólo les daba derecho a un tiempo determinado de residencia, y de haber vivido ilegalmente en Australia durante más de diez años¹⁰. Las leyes que exigen su deportación en las presentes circunstancias están bien establecidas y son de aplicación general. El funcionamiento de las leyes que regulan la deportación no es caprichoso ni impredecible, y constituye una forma razonable y proporcionada de lograr un propósito legítimo con arreglo al Pacto, que es el control de la inmigración.

4.12. En el presente caso, los autores sabían, cuando nació Barry, que existía el riesgo de que no pudieran permanecer en Australia y criar allí a su hijo. No se ha demostrado que existan dificultades significativas para formar una familia en Indonesia, y en caso de que la soliciten, se les concederá de nuevo la nacionalidad indonesia. Los autores siguieron su escolaridad en Indonesia, hablan, leen y escriben el indonesio y han trabajado en el país. Podrán criar a su hijo en un país cuyo idioma y cuya cultura conocen bien, cerca de otros familiares. Barry entiende en buena medida el indonesio que se habla en el hogar, por lo que cualquier barrera lingüística a la que podría enfrentarse sería de poca importancia y, dada su corta edad, bastante fácil de superar. Tampoco sería insensato que los autores decidieran que se quedara en Australia, ya que podría mantener el contacto con ellos y tener acceso a todas las formas de apoyo que se ofrecen a los niños separados de sus padres.

4.13. Otro hecho que demuestra que la deportación es razonable es que la decisión relativa a la solicitud de un visado de asilo por parte de los autores se adoptó, según las circunstancias del caso, conforme a una ley por la que se establecen criterios objetivos y de aplicación general basados en las obligaciones internacionales de Australia, y fue confirmada en apelación. En su debido momento, los autores solicitarán conforme a derecho un visado para padres, y es razonable que sus solicitudes se examinen junto con las de las otras personas que formulen peticiones similares.

4.14. El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia del Comité según la cual éste no ha determinado que existiera violación del artículo 17 (o del artículo 23) en los casos de deportación en que los autores tenían una familia en el Estado de acogida¹¹. Además, un factor de especial importancia es si los interesados tenían expectativas legítimas de proseguir su vida familiar en el territorio del Estado en cuestión. Los casos resueltos por el Tribunal Europeo respaldan una distinción de este tipo entre las familias que residen en un Estado de forma legal o ilegal.

4.15. Por ejemplo, en Boughanemi c. Francia¹² el Tribunal Europeo consideró que la deportación era compatible con el artículo 8 ya que el demandante había estado residiendo en Francia de forma ilegal, aunque que tenía una familia en ese país. Análogamente, en el caso de

Cruz Varas c. Suecia¹³, el Tribunal consideró que la expulsión de los inmigrantes ilegales era compatible con el artículo 8. En el caso Bouchelka c. Francia¹⁴, en que el demandante había regresado a Francia ilegalmente tras ser deportado y había formado una familia (incluso tenía una hija), el Tribunal entendió que con su renovada expulsión no se violaba el artículo 8. En cambio, en Berrehab c. los Países Bajos¹⁵ el Tribunal estimó que había habido violación en la deportación del padre de un niño de corta edad del país donde vivía el hijo, ya que el padre había residido legalmente en el país por varios años¹⁶.

4.16. Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que el elemento de la formación ilícita de una familia en un Estado es un factor que pesa contundentemente a favor de que éste pueda adoptar medidas que, si la familia hubiera residido legalmente en el Estado, habrían sido contrarias al artículo 17. Como ha señalado el Tribunal Europeo, el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos no garantiza que se pueda vivir en el lugar más idóneo¹⁷, y una pareja no puede elegir su lugar de residencia permaneciendo simplemente de forma ilegal en el Estado donde desea formar una familia, y teniendo hijos en ese Estado. De ello se desprende que los autores, que residían en Australia ilegalmente y eran plenamente conscientes del riesgo de que tal vez no pudieran quedarse en ese país y criar allí a su hijo, no podían tener expectativas razonables de permanecer en Australia, por lo que su deportación no es arbitraria ni contraria al artículo 17.

4.17. En lo que respecta al párrafo 1 del artículo 23, el Estado Parte se refiere a las garantías institucionales que otorga ese artículo¹⁸. Afirma que la familia es un elemento fundamental de la sociedad y reconoce implícita y explícitamente su importancia, incluso permitiendo que los padres soliciten un visado para poder vivir con sus hijos en Australia (como han hecho los autores) y otorgándoles privilegios especiales en comparación con otros inmigrantes. El artículo 23, como el artículo 17, debe considerarse teniendo en cuenta el derecho de Australia, con arreglo al derecho internacional, a adoptar medidas razonables para controlar la entrada, la residencia y la expulsión de extranjeros. Dado que el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio estimó que los autores no eran refugiados y no corrían un riesgo real de sufrir daños en Indonesia¹⁹, y habida cuenta de que Barry puede permanecer en Australia para proseguir su educación o regresar a Indonesia en función de lo que decidan los autores, la existencia de la familia no se vería amenazada ni perjudicada en caso de repatriación.

4.18. En cuanto al párrafo 1 del artículo 24, el Estado Parte se refiere a diversos programas y medidas legislativas destinados específicamente a proteger a los niños y a proporcionar asistencia en situaciones de riesgo²⁰. La deportación de los autores de Australia no es una medida dirigida contra Barry, que, como ciudadano australiano (sólo desde junio de 1998), tiene derecho a residir en Australia independientemente de donde vivan sus padres. La deportación de los autores sería consecuencia de su residencia ilícita en Australia, y no de la falta de medidas adecuadas de protección de la infancia. Cuando nació Barry, los autores eran plenamente conscientes del riesgo de que un día tuvieran que regresar a Indonesia.

4.19. El Estado Parte aduce que la deportación de los autores no entrañaría un incumplimiento del deber de proteger a éste adecuadamente como menor ni tampoco lo perjudicaría. Tanto el delegado del Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales como el Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio estimaron que el riesgo de que los autores fueran perseguidos en Indonesia

era mínimo, y no se han presentado pruebas que indiquen que Barry correría un riesgo mayor de persecución si fuera a Indonesia con sus padres.

4.20. Retomando sus razonamientos sobre la "injerencia" en la familia en relación con el artículo 17, el Estado Parte argumenta que no existe ningún obstáculo importante a que Barry siga llevando una vida normal con su familia en Indonesia. El Estado Parte rechaza la opinión del psiquiatra de que Barry volviera con los autores se encontraría "completamente perdido y correría un riesgo considerable si se le trasladara repentinamente a Indonesia". El Estado Parte argumenta que, si bien es cierto que el trastorno de su vida habitual podría hacer que el traslado a Indonesia le resultara difícil en un principio, su edad, su formación multicultural²¹ y su nivel de conocimiento del indonesio le ayudarían probablemente a adaptarse con rapidez. Barry podría seguir recibiendo una buena enseñanza en Indonesia con la presencia física y el apoyo moral de los autores (que nacieron, fueron criados y pasaron la mayor parte de sus vidas en ese país) y de otros parientes cercanos; en caso contrario, si así lo decidiera, como ciudadano australiano también tendría derecho a completar sus estudios secundarios y terciarios en Australia. Si bien ello supondría estar separado de los autores, es un hecho frecuente que los niños no vivan con éstos durante la enseñanza secundaria o terciaria, como también lo es que niños y jóvenes adultos de países de Asia sudoriental asistan a la escuela y a la universidad en Australia. Como ciudadano australiano, estaría protegido hasta el máximo nivel posible con arreglo a la legislación del país, y recibiría la misma protección que se otorga a otros niños australianos que viven en Australia sin sus padres.

Comentarios de los autores respecto de la exposición del Estado Parte

5.1. En lo que se refiere a la admisibilidad de la comunicación, los autores impugnan los argumentos del Estado Parte respecto del agotamiento de los recursos internos, la incompatibilidad con el Pacto y la insuficiencia de pruebas.

5.2. Con respecto al agotamiento de los recursos internos, los autores aducen que el requisito de agotar dichos recursos significa que la denuncia debe formularse ante cualquier órgano del Estado disponible antes de ser presentada al Comité. Los recursos que según el Estado Parte siguen estando disponibles guardan relación con el proceso de solicitud del estatuto de refugiado y la evaluación conexas del riesgo de persecución. No obstante, la presente denuncia no tiene que ver con cuestiones relacionadas con dicho estatuto, sino con la injerencia en la vida de la familia ocasionada por la deportación de los autores. Por consiguiente, los autores sostienen que no puede exigirse que se lleve adelante una solicitud del estatuto de refugiado cuando la denuncia se refiere a la unidad familiar.

5.3. En cuanto a la solicitud conjunta de un visado para padres, se señala que los autores tendrían que abandonar Australia mientras no se resolviera su solicitud, y que, aunque ésta se admitiera, se verían obligados a permanecer fuera del país durante varios años antes de poder regresar. En cualquier caso, las estadísticas del Departamento de Inmigración indican que las autoridades australianas en Yakarta no expidieron ningún visado de esta índole entre el 1º de septiembre de 2000 y el 28 de febrero de 2001, y que el período de trámite de esos visados en todo el mundo es de casi cuatro años. En vista de las actuales diferencias políticas en torno a tales visados, esos períodos se incrementarán, según ha admitido el propio

Estado Parte²². Los autores consideran que semejante demora es claramente inaceptable y del todo irrazonable.

5.4. Con respecto al argumento del Estado Parte de que las alegaciones de los autores son incompatibles con las disposiciones del Pacto, en particular con el párrafo 1 del artículo 12 y con el artículo 13, los autores se remiten a la Observación general N° 15 del Comité. En ella se afirma que si bien el Pacto no reconoce el derecho de un extranjero a entrar o residir en el territorio de un Estado Parte, el extranjero puede gozar de la protección del Pacto incluso en relación con la entrada o la residencia en los casos en que, entre otras cosas, se planteen cuestiones relacionadas con el respeto de la vida familiar. Los autores consideran que el artículo 13 no hace al caso en este contexto.

5.5. Los autores discuten el argumento del Estado Parte de que no se ha justificado la denuncia de violación del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24. Los autores señalan que las circunstancias de la denuncia tienen que ver con esas disposiciones, además del artículo 17, y aducen que una violación del artículo 17 también puede suponer un quebrantamiento de las garantías institucionales previstas en los artículos 23 y 24.

5.6. En lo que se refiere al fondo, los autores consideran que el argumento básico del Estado Parte es que no hay ningún motivo por el que Barry no podría irse a vivir con ellos a Indonesia en caso de que éstos fueran deportados. Los autores sostienen que este razonamiento es incompatible con los datos psicológicos facilitados al Ministro y adjuntos a la presente comunicación. Los autores también afirman, con respecto a la sugerencia de que Barry permanezca (solo) en Australia mientras se examine la solicitud de su nuevo visado de entrada, que esta solución carecería claramente de sentido práctico y no redundaría en el interés de Barry. Los autores no tienen acceso a los recursos necesarios para que Barry estudie en un internado, y no hay nadie que pueda ocuparse de él en ausencia de sus padres.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar cualquier afirmación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, deberá decidir si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que no se han agotado los recursos disponibles a nivel interno, el Comité observa que las dos apelaciones propuestas de la decisión del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio constituyen medidas adicionales del proceso de determinación del estatuto de refugiado. Sin embargo, la denuncia que tiene ante sí el Comité no guarda relación con la solicitud inicial de los autores de que se les reconociera como refugiados, sino que se refiere a su petición separada y distinta de que se les permita permanecer en Australia por motivos familiares. El Estado Parte no ha facilitado al Comité ninguna información sobre los recursos de que disponen los autores para impugnar la decisión del Ministro de no permitirles permanecer en Australia por esos motivos. La tramitación de la solicitud de los autores de un visado para padres, que les exige ausentarse de Australia por un tiempo prolongado, no puede considerarse una vía de recurso interno existente contra la decisión del Ministro.

Por consiguiente, el Comité no puede aceptar el argumento del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos.

6.3. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que las denuncias son en esencia reivindicaciones del derecho de residencia por parte de extranjeros en situación irregular y que, por lo tanto, son incompatibles con el Pacto, el Comité señala que los autores no se limitan a afirmar que tienen derecho a residir en Australia, sino que sostienen también que, al forzarlos a abandonar el país, el Estado Parte se injeriría arbitrariamente en su vida familiar. Si bien es cierto que los extranjeros, como tales, pueden no tener derecho a residir en el territorio de un Estado Parte, los Estados Partes están obligados a respetar y a garantizar todos los derechos que les corresponden en virtud del Pacto. La afirmación de que las medidas adoptadas por el Estado Parte constituirían una injerencia arbitraria en la vida familiar de los autores tiene que ver con la presunta violación de un derecho que se garantiza a todas las personas de conformidad con el Pacto. Los autores han justificado suficientemente dicha afirmación a los efectos de la admisibilidad, por lo que debe examinarse en cuanto al fondo.

6.4. En relación con la afirmación del Estado Parte de que no se han justificado las supuestas violaciones del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24, el Comité considera que los hechos y los argumentos presentados plantean cuestiones que afectan a las tres disposiciones del Pacto. El Comité considera útil estudiar conjuntamente estas cuestiones interrelacionadas en la fase del examen del fondo, y estima que las denuncias formuladas respecto de estas disposiciones están, pues, justificadas a los efectos de la admisibilidad.

6.5. Por consiguiente, el Comité considera que la comunicación es admisible en la forma expuesta, y procede sin demora a examinar el fondo. El Comité ha considerado la comunicación a la luz de toda la información presentada por las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.1. En relación con la denuncia de violación del artículo 17, el Comité se hace cargo de los argumentos del Estado Parte de que no se ha producido ninguna "injerencia", ya que la decisión de que Barry acompañe a sus padres a Indonesia o permanezca en Australia, en cuyo caso se produciría una separación física, incumbe exclusivamente a la familia y que no viene determinada por la actuación del Estado. El Comité señala que ciertamente puede haber casos en que la negativa de un Estado Parte de permitir que un miembro de una familia permanezca en su territorio suponga una injerencia en la vida familiar de esa persona. Sin embargo, el simple hecho de que un miembro de una familia tenga derecho a permanecer en el territorio de un Estado Parte no significa necesariamente que el exigir a otros miembros de la familia que abandonen el Estado entrañe tal injerencia.

7.2. En el presente caso, el Comité estima que se debe considerar "injerencia" en la familia que el Estado Parte tome la decisión de deportar a ambos progenitores y obligar a la familia a escoger entre dejar solo en el Estado Parte a un niño de 13 años de edad, que después de vivir diez años en este país ya ha adquirido la ciudadanía, o llevárselo, por lo menos en circunstancias como las de este caso en que de una forma u otra se producirían trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado. Así, pues, se plantea la cuestión de si esa injerencia no sería arbitraria y contraria a lo dispuesto en el artículo 17 del Pacto.

7.3. Desde luego, el Pacto no contiene ninguna disposición contra la posibilidad de que un Estado Parte ordene conforme a la ley la salida de quien permanezca en su territorio una vez vencido el permiso de estadía limitada. Como tampoco es suficiente de por sí que un niño nazca o que por ministerio de la ley adquiera la ciudadanía por nacimiento o posteriormente para que la proyectada deportación de uno de sus padres o de ambos sea arbitraria. Por consiguiente, el campo de aplicación del Pacto es bastante amplio como para que los Estados Partes lleven a efecto su política de inmigración o exijan la salida de personas que se encuentren en su territorio legalmente. Ahora bien, estas facultades discrecionales no son ilimitadas y en determinadas circunstancias podrían llegar a utilizarse arbitrariamente. En el presente caso, los dos autores de la comunicación llevan más de 14 años en Australia. Su hijo ha vivido en Australia desde que nació hace 13 años, asistido a la escuela en Australia como cualquier otro niño y establecido los contactos sociales consiguientes. Habida cuenta de ese lapso de tiempo, para evitar la caracterización de arbitrariedad incumbe al Estado Parte demostrar factores que justificarían la expulsión de estas dos personas más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración. En las circunstancias particulares del caso, por tanto, el Comité considera que si el Estado Parte efectivamente expulsa a los autores de la comunicación, estaría cometiendo una injerencia arbitraria en la familia, a diferencia de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, leído conjuntamente con el artículo 23, con respecto a todas las presuntas víctimas, además de una violación del párrafo 1 del artículo 24 en el caso de Barry Winata por no adoptar las medidas de protección correspondientes en su caso.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entiende que la expulsión de los autores por el Estado Parte supondría una violación del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 24 del Pacto.

9. En conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene el deber de proporcionar a los autores de la comunicación un recurso efectivo, comprensivo de la posibilidad de que no sean expulsados de Australia sin tener la oportunidad de que se examine su solicitud de visado en calidad de padres de familia tomando en consideración la protección de Barry Winata por ser menor de edad. El Estado Parte está obligado a garantizar que no se vuelvan a producir en el futuro tales violaciones del Pacto en situaciones similares.

10. Teniendo en cuenta que el Estado Parte, al adquirir también la calidad de Parte en el Protocolo Facultativo, ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido o no una violación del Pacto y que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción el derecho en él reconocido a disponer de vías de recurso efectivas y jurídicamente exigibles si se prueba que ha habido violación de sus disposiciones, el Comité desea que el Estado Parte le comunique, en un plazo de 90 días, las medidas que haya adoptado para llevar a efecto el presente dictamen.

[Aprobado en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ En la cronología del Estado Parte la fecha de este acontecimiento es el 20 de octubre de 1998.

² Los autores no han impugnado la alegación de que podrían recuperar sin dificultad la ciudadanía indonesia.

³ En la cronología del Estado Parte la fecha de este acontecimiento es el 20 de octubre de 1998.

⁴ Con arreglo al artículo 417 de la Ley de migración, el Ministro puede sustituir la resolución del Tribunal de Revisión de Asilo y Refugio por una resolución más favorable si estima que ello redundará en beneficio del interés general.

⁵ En el informe, que se conserva en el archivo de la Secretaría, se afirma en relación con la vida de esa familia en Australia que i) Barry está siendo criado y educado normalmente, tiene "varios amigos bastante íntimos" y entiende (pero al parecer no habla) el indonesio; y que ii) la familia es fuerte y está unida según es tradición en la cultura china, pero también es abierta y mantiene amistad con personas de otras culturas a través del trabajo, la iglesia y otras actividades sociales. El informe también se refiere a cuestiones de refugiados relacionadas con el historial de la familia que no se examinan en la presente comunicación.

⁶ Los autores fueron informados oficialmente de la decisión del Ministro el 17 de mayo de 2000, después de la fecha de remisión de la comunicación al Comité, el 11 de mayo de 2000.

⁷ Comunicación N° 26/1978, declarada inadmisibile el 28 de julio de 1978.

⁸ Bossuyt, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987, pág. 347.

⁹ El Estado Parte se refiere a la decisión dictada por la Comisión Europea de Derechos Humanos en el asunto La familia X c. el Reino Unido (Decisions and Reports of the European Commission of Human Rights 30 (1983)), en la que se determinó que el hecho de que la expulsión impidiera al hijo proseguir su educación en el Reino Unido no constituía una injerencia en el derecho al respeto de la vida familiar.

¹⁰ El período de diez años no comprende el tiempo que se ha permitido a los autores permanecer en Australia mientras intentaban legalizar su situación.

¹¹ Stewart c. el Canadá (comunicación N° 538/1993) y Canepa c. el Canadá (comunicación N° 558/1993).

¹² (1996) 22 EHRR 228.

¹³ Sentencia de 20 de marzo de 1991 (caso 46/1990/237/307).

¹⁴ Sentencia de 27 de enero de 1997.

¹⁵ (1988) 11 EHRR 322.

¹⁶ El Estado Parte señala que en ese caso, a diferencia de las circunstancias actuales, la medida propuesta separaría a los progenitores en dos países distintos.

¹⁷ Ahmut c. los Países Bajos (demanda N° 21702/93, sentencia de 28 de noviembre de 1996).

¹⁸ Nowak, UN Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary, NP Engel, 1993, pág. 460.

¹⁹ La solicitud de refugio, según refiere el Estado Parte, indica que el Sr. Winata nunca fue detenido, encarcelado, interrogado ni maltratado en Indonesia, y que sus bienes nunca sufrieron daños.

²⁰ Véase el tercer informe periódico presentado por el Estado Parte con arreglo al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, párrs. 323 a 332 y 1193.

²¹ El Estado Parte se refiere a la calificación de Barry como un "muchacho australiano [...] de origen chino y de formación multicultural" en el informe psiquiátrico.

²² Los autores presentan a tal efecto copia de un comunicado de prensa del Ministro de Inmigración y Asuntos Multiculturales de fecha 11 de octubre de 2000.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ
PRAFULLACHANDRA NATWARLAL BHAGWATI,
TAWFIK KHALIL, DAVID KRETZMER
Y MAX YALDEN (DISCREPANTE)

1. La cuestión de que se trata en esta comunicación no es si el caso de los autores y de su hijo suscita benevolencia, ni si los miembros del Comité considerarían que el Estado Parte tendría un gesto generoso si les permitiera quedarse en su territorio. Se trata únicamente de si el Estado Parte está legalmente vinculado por los términos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos a abstenerse de pedir a los autores que abandonen Australia. No podemos compartir la opinión del Comité de que la respuesta a esta pregunta debería ser afirmativa.
2. El Comité basa su dictamen en tres artículos del Pacto. El párrafo 1 del artículo 17, y en los artículos 23 y 24. Los autores no han proporcionado ninguna información sobre las medidas de protección que el Estado Parte habría de adoptar para cumplir sus obligaciones en virtud del último artículo. Muchas familias del mundo se trasladan de un país a otro, incluso aunque sus niños se encuentren en edad escolar, y se integran felizmente en la escuela. ¿Tienen los Estados Partes que adoptar medidas para proteger a los niños contra esa acción de sus padres? Consideramos que un juicio de valor vago como que un niño podría estar mejor si se evitara alguna acción no ofrece suficientes razones para justificar la alegación de que un Estado Parte no ha proporcionado a ese niño las medidas necesarias de protección requeridas en virtud del artículo 24. Por lo tanto, sostenemos que los autores no han fundamentado, a los fines de admisibilidad, su alegación de violación del artículo 24, por lo que esta parte de la comunicación debería haberse declarado inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.
3. Con respecto a la alegación de violación del artículo 17, abrigamos serias dudas en cuanto a que la decisión del Estado Parte de pedir a los autores que abandonen su territorio entraña injerencia en su familia. Este no es el caso en que la decisión del Estado Parte entraña la inevitable separación entre miembros de la familia, lo que puede considerarse ciertamente como injerencia en la familia²². El Comité se refiere más bien a "trastornos importantes en la vida que la familia se ha forjado". Si bien ese término no figura en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos²², el Comité no examina si se trata de un concepto apropiado en el contexto del artículo 17 del Pacto, que se refiere a la injerencia en la familia, más bien que al respeto de la vida familiar mencionado en el artículo 8 de la Convención Europea. No es evidente, ni mucho menos, que las acciones de un Estado Parte que supongan cambios en la vida que la familia se ha forjado entrañen injerencia en la familia, cuando no hay ningún obstáculo a que se mantenga la unidad familiar. Sin embargo, no vemos necesidad de emitir una opinión definitiva sobre la cuestión del caso que nos ocupa, pues incluso si existiera injerencia en la familia de los autores, a nuestro juicio no hay base para sostener que la decisión del Estado Parte sea arbitraria.

4. El Comité no fundamenta ni razona su declaración de que, con el fin de evitar que su decisión se considere arbitraria, el Estado Parte está obligado a proporcionar factores adicionales, además de la simple aplicación de sus leyes de inmigración. Puede haber, en efecto, casos excepcionales en que la injerencia en la familia sea tan fuerte que pedir a un miembro de ella que está ilegalmente en su territorio que lo abandone no guardaría proporción con los intereses del Estado Parte en mantener el respeto de sus leyes de inmigración. En tales casos, tal vez se pudiera caracterizar de arbitraria una decisión que se exige al miembro de la familia que abandone el territorio. Sin embargo, no podemos aceptar que el mero hecho de que las personas que se encuentren ilegalmente en el territorio del Estado Parte hayan establecido una vida familiar requiere que "para evitar la caracterización de arbitrariedad incumbe al Estado Parte demostrar factores que justificarían la expulsión de estas dos personas más allá de la simple aplicación de las leyes de inmigración". Las consecuencias de esta interpretación, adoptada por el Comité, son que si las personas que se encuentran ilegalmente en el territorio de un Estado Parte crean una familia y logran eludir la detección durante un período suficientemente largo, adquirirían en efecto el derecho a permanecer en él. A nuestro entender, tal interpretación ignora las normas vigentes del derecho internacional, que permiten a los Estados reglamentar la entrada y la residencia de extranjeros en su territorio.

5. Como ya se ha dicho, la decisión del Estado Parte no impone en modo alguno la separación entre miembros de la familia. Si bien puede ser efectivamente cierto que el hijo de los autores tendría dificultades de adaptación si los autores volvieran con él a Indonesia, esas dificultades no son de tal naturaleza que la decisión del Estado Parte de pedir a los autores que abandonen su territorio resulte desproporcionada con su interés legítimo de aplicar sus leyes de inmigración. Tal decisión no se puede considerar arbitraria, por lo que no podemos coincidir con el dictamen del Comité de que el Estado Parte ha violado los derechos de los autores y de su hijo en virtud de los artículos 17 y 23 del Pacto.

6. Antes de concluir este voto, debemos agregar que, además de privar a los términos "injerencia en la vida de la familia" y "arbitraria", utilizados en el artículo 17, de todo significado claro, creemos que el planteamiento por el Comité de tales términos tiene consecuencias poco afortunadas. En primer lugar, penaliza a los Estados Partes que no se han ocupado activamente de los inmigrantes ilegales para obligarles a abandonar el territorio, sino que prefieren transmitir a los propios visitantes la responsabilidad de cumplir sus leyes y las condiciones de sus permisos de entrada. También penaliza a los Estados Partes que no exigen a todas las personas que no lleven consigo documentos de identificación y prueben su condición cada vez que tienen contacto con una autoridad estatal, puesto que para los visitantes con visados de duración limitada es bastante fácil permanecer indetectados en el territorio de esos Estados Partes durante largos períodos. En segundo lugar, el planteamiento del Comité puede dar una ventaja injusta a las personas que no cumplen los requisitos de inmigración de un Estado Parte y prefieren permanecer en su territorio ilegalmente en lugar de seguir el procedimiento que ofrecen a los posibles inmigrantes las leyes del Estado Parte. Esa ventaja puede resultar especialmente problemática cuando el Estado Parte adopta una política de inmigración limitada, basada en determinado número de inmigrantes en un año dado, pues

permite a los posibles inmigrantes "saltarse la cola" permaneciendo ilegalmente en el territorio del Estado Parte.

(Firmado): Prafullachandra Natwarlal Bhagwati

(Firmado): Ahmed Tawfik Khalil

(Firmado): David Kretzmer

(Firmado): Max Yalden

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Anexo XI

DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS POR LAS QUE SE
DECLARAN INADMISIBLES CIERTAS COMUNICACIONES EN VIRTUD
DEL PROTOCOLO FACULTATIVO DEL PACTO INTERNACIONAL DE
DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

A. Comunicación N° 762/1997, Jensen c. Australia
(Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Michael Jensen

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 2 de abril de 1996 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de marzo de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Firma la comunicación, con fecha inicial de 2 de abril de 1996, Michael Jensen, súbdito australiano nacido el 26 de noviembre de 1947. Está detenido en la granja penitenciaria Karnet en Australia occidental. Afirma que es víctima de la violación por Australia de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 7, de los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, de los párrafos 1 y 3 del artículo 10, de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14 y del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. Está representado por un abogado.

* En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfick Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Ivan Shearer no participó del examen del caso.

Los hechos expuestos

2.1. El 29 de agosto de 1990, el Tribunal Supremo de Australia occidental condenó al autor por violación y agresión sexual a una paciente psiquiátrica que estaba a su cargo en un hospital psiquiátrico en Australia occidental en 1989 (los delitos cometidos en Australia occidental). Fue condenado a nueve años de prisión. La fecha más temprana en que podría considerarse concederle la libertad condicional era el 30 de noviembre de 1994.

2.2. Durante la investigación de esos delitos, la policía descubrió en el domicilio del autor pruebas fotográficas y videocintas de otros delitos de violación y abuso deshonesto diez veces en la persona de una niña de 7 años de edad y tres veces en la de su hermana de 10 años en Queensland en 1985 (“los delitos cometidos en Queensland”). El autor afirma que la madre de las niñas estuvo al tanto de ese comportamiento entonces, pero después no lo denunció porque él se había mudado a Australia occidental.

2.3. El 31 de julio de 1990, mientras todavía estaba en detención preventiva por los delitos cometidos en Australia occidental, la policía intentó interrogar al autor acerca de las pruebas fotográficas y la videocinta de los delitos cometidos en Queensland. La policía le informó del contenido de la videocinta, la identidad de las víctimas y de que había sido denunciado. Por consejo de su abogado, el autor se negó a ser interrogado. Durante el interrogatorio, la policía le dijo que cuando fuese excarcelado se pediría su extradición a Queensland.

2.4. En una reunión para planificar la imposición de sentencias en Australia occidental en octubre de 1990, tras una pregunta del autor, se le dijo que no se había ordenado su detención en ningún Estado de Australia. El 6 de marzo de 1991, el Tribunal de Distrito de Perth lo condenó a un año de prisión, que debía cumplir en forma acumulativa con la condena de nueve años, por el delito de ingresar ilícitamente cuatro veces en diversas comisarías de policía en Australia occidental en un intento de conseguir o destruir las pruebas fotográficas y videocintas de los delitos cometidos en Queensland.

2.5. En septiembre de 1991, en otra reunión para decidir sentencias en Australia occidental, volvió a preguntar y se le dijo que no se había ordenado su detención en ningún Estado de Australia. El 14 de octubre de 1992 se le mostró una copia de una carta de fecha 13 de agosto de 1992 de la policía de Queensland dirigida al departamento penitenciario en Perth en que se indicaba que se había mandado su detención por violación en Queensland en 1985. La carta también decía que cuando saliera de la cárcel se iniciaría un procedimiento de extradición. El mandamiento, que había sido elaborado en agosto de 1992, por error no estaba firmado y, por consiguiente, carecía de valor jurídico.

2.6. El abogado del autor pidió una copia del mandamiento y todos los detalles de la inculpación. En enero, se suministró una copia de un mandamiento válido de fecha 7 de enero de 1993 dictado contra el autor por violar a una menor en Queensland en 1985. En el mandamiento no se exponían los hechos ni se mencionaban otros delitos.

2.7. El 5 de abril de 1993, el autor presentó una petición por escrito a las autoridades competentes para que se lo trasladara al Estado de Queensland para responder de la inculpación

allí. El 23 de agosto de 1993, comenzó un programa para el tratamiento de delincuentes sexuales en Australia occidental. El 14 de marzo y el 15 de junio de 1994, las autoridades correspondientes en Australia occidental y Queensland aprobaron su traslado a Queensland. El 30 de junio de 1994 terminó el programa para delincuentes sexuales.

2.8. El 15 de septiembre de 1994, el Tribunal de Delitos Menores de Freemantle ordenó su traslado a Queensland. El 29 de septiembre de 1994 prescribió el plazo para la revisión de esa decisión. Al día siguiente, el 30 de septiembre de 1994, el autor dio a entender oficialmente que a causa del retraso quería retirar su petición de traslado. El 17 de octubre de 1994 fue trasladado a Queensland y, al llegar, fue detenido y acusado de violar a una menor y de otros 13 casos de abuso deshonesto. El 18 de octubre fue llevado al Tribunal de Brisbane por la acusación formulada el día anterior y se aplazaron las diligencias hasta decidir si sería juzgado el 1º de diciembre de 1994.

2.9. El 1º de diciembre de 1994, el autor compareció ante el Tribunal de Brisbane y se decidió procesarlo por la acusación formulada el 17 de octubre de 1994. El 8 de mayo de 1995, el autor se declaró culpable de violación y de 13 casos de abuso deshonesto con circunstancias agravantes en el Tribunal de Distrito de Brisbane. El 7 de julio de 1995 fue condenado a cinco años de prisión por violación, 18 meses de prisión por cada uno de seis casos de abuso deshonesto y nueve meses de prisión por cada uno de siete casos de abuso deshonesto, que debía cumplir concurrentemente. El Tribunal de Distrito recomendó que se podría concederle la libertad condicional después que terminara de cumplir dos años de prisión. Acto seguido, comenzó a cumplir la pena.

2.10. El 20 de julio de 1995, el autor hizo una petición por escrito de ser trasladado de nuevo a Australia occidental para estar más cerca de sus familiares. No se pudo examinar la petición porque estaba pendiente de examen un recurso de la acusación contra la sentencia, entre otros motivos, por inadecuación manifiesta. El 2 de abril de 1996, el autor sometió su comunicación al Comité de Derechos Humanos. El 11 de junio de 1996, el Tribunal de Apelación de Queensland aumentó la pena por violación a 11 años, sin modificar las otras penas concurrentes por abuso deshonesto. La sentencia revisada fue antedatada el 7 de julio de 1995 de forma tal que cumplió de modo concurrente cinco años de las penas impuestas originalmente por los delitos cometidos en Australia occidental. El tribunal recomendó que se considerase la posibilidad de ponerlo en libertad condicional después del 29 de agosto de 1998.

2.11. El 12 de junio de 1996, el autor volvió a hacer una petición por escrito de un nuevo traslado a Australia occidental por motivos de bienestar social. El 13 de agosto de 1996 comenzó un programa para el tratamiento de delincuentes sexuales en Queensland. El 7 de octubre de 1997 terminó el programa para delincuentes sexuales en Queensland y recibió las aprobaciones necesarias para su traslado a otro Estado. El 23 de abril de 1998 fue trasladado de regreso de Queensland a una prisión en Australia occidental.

2.12. El 31 de julio y el 18 de agosto de 1998, la Junta de Libertad Condicional de Australia occidental aplazó el examen de su caso hasta recibir más información. El 11 de septiembre de 1998, la Junta rechazó su petición de libertad condicional por el riesgo de que reincidiera habida cuenta de su historial de graves delitos sexuales y el limitado beneficio obtenido de los

programas para delincuentes sexuales. El 13 de noviembre de 1998, después de un nuevo informe psicológico, y el 8 de abril de 1999 y el 28 de abril de 2000, la Junta de Libertad Condicional volvió a examinar y rechazar su petición de libertad condicional. El autor permanece en prisión y la Junta deberá examinar su caso nuevamente en abril de 2001.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que, en violación de los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 2, se le negó un recurso eficaz contra las violaciones que alegaba haber sufrido, y en particular que su desempeño en los programas de tratamiento no fue evaluado ni presentado correctamente, a raíz de lo cual la Junta rechazó su petición de libertad condicional.

3.2. El autor sostiene que los retrasos para procesarlo por los delitos cometidos en Queensland violaron sus derechos con arreglo a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9 y los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14. Arguye que la policía estaba al tanto de los delitos desde 1990, que varias veces él quiso saber si se había formulado una acusación, que el mandamiento válido apenas fue dictado en enero de 1993 por un solo delito y que en octubre de 1994 se añadieron otras 13 infracciones.

3.3. El autor alega que se retrasó deliberadamente su traslado a Queensland hasta poco antes de que se le pudiera conceder la libertad condicional. Este comportamiento, junto con el traslado a Queensland después de retirar su petición, quería decir que por ministerio de la ley su detención en Queensland hasta el momento de dictar sentencia se consideraba una prolongación de su condena en Australia occidental. No habría sido así si se le hubiese concedido la libertad condicional antes de responder de la acusación en Queensland. Por consiguiente, considera que su detención fue prolongada realmente nueve meses, el período comprendido entre el traslado y el inicio de su condena por los delitos cometidos en Queensland. El autor sostiene que esto constituyó detención arbitraria con arreglo al párrafo 1 del artículo 9.

3.4. El autor también sostiene que el retraso para formular la acusación primero, para trasladarlo a Queensland después y para no devolverlo a Australia occidental para que estuviera cerca de su familia inmediatamente después del proceso en Queensland fue agobiante y dio lugar a un excesivo trauma emocional y psicológico, incluso depresión y tendencias suicidas, junto con insomnio, caída del cabello y exposición a quimioterapia. Afirma que esto constituye una violación del artículo 7 del Pacto.

3.5. El autor declara que en prisión ha estado sometido a terapia intensiva y que los informes psicológicos demuestran que es poco probable que reincida. Argumenta que mantenerlo detenido, después que estaba listo para su rehabilitación y su reintegración en la sociedad, por delitos que tuvieron lugar hace 10 años es perjudicial para su rehabilitación y le ha producido mucha angustia emocional y psicológica. Así, pues, afirma que se ha violado el párrafo 3 del artículo 10 del Pacto.

3.6. Por último, afirma que, ante la nueva legislación promulgada en Queensland, su sentencia de 11 años de prisión sin la posibilidad de libertad condicional durante tres años se ha modificado a ocho años y ocho meses de prisión sin esa posibilidad. El autor considera que eso

le impediría salir libre antes de abril de 2004. Afirma que esto constituye una violación del artículo 15.

Observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad de la comunicación

4.1. Por lo que se refiere a las presuntas violaciones del artículo 2, el Estado Parte tiene entendido que esos derechos de recurso son de índole accesoria y aplicables en caso de violación de un derecho específico reconocido en el Pacto. Como el Estado Parte no considera que se haya establecido la comisión de ninguna otra violación, sostiene que el autor no ha fundamentado su denuncia de violación del artículo 2.

4.2. Por lo que se refiere a las presuntas violaciones del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, el Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité en cuanto al planteamiento de que para que el castigo constituya una violación del Pacto debe humillar, degradar o, en todo caso, entrañar otros elementos que la mera privación de libertad. El Estado Parte argumenta que en todo momento el autor fue privado de libertad conforme a la ley y que toda angustia causada fue secundaria. El Estado Parte declara que, a diferencia de las alegaciones del autor, los informes médicos referentes a su prisión en Australia occidental muestran sólo ansiedad periódica y una ligera depresión de vez en cuando y no uso de quimioterapia, caída del cabello, insomnio o trauma psicológico o emocional extremo general. Del mismo modo, durante la detención en Queensland un examen mostró que una posible depresión era la única dificultad de orden médico y que no era necesario un tratamiento con fármacos. Por consiguiente, el Estado Parte considera que esta parte de la denuncia no plantea una cuestión en términos de los derechos reclamados y, además, no está suficientemente justificada. Por tanto, debe ser rechazada por inadmisibile.

4.3. Por lo que se refiere a la violación del artículo 9 alegada, el Estado Parte deja constancia de que tiene entendido que en el párrafo 1 el concepto de “arbitrariedad” abarca elementos de inadecuación, injusticia e imprevisibilidad. También sostiene que el derecho dispuesto en el párrafo 2 a ser informado sin demora de la acusación se refiere únicamente a la etapa de arresto. Además, el requisito del párrafo 3 de que toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal sea llevada sin demora ante un juez se refiere nuevamente a la duración de la detención o prisión por esa infracción.

4.4. El Estado Parte observa que, conforme a su ordenamiento jurídico, se puede trasladar de Estado a una persona para que responda de una infracción penal una vez puesta en libertad o en libertad condicional (“extradición”) o, alternativamente, en cualquier momento que pida su traslado (“traslado de un Estado a otro”). El Estado Parte observa que en julio de 1990 el autor fue informado de que una vez que fuese excarcelado se pediría su extradición para responder de los cargos en Queensland, pero el autor se negó a ser interrogado acerca de los delitos. El Estado Parte observa que como el autor no tenía derecho a solicitar la libertad condicional sino hasta noviembre de 1994, el Estado Parte no consideró que fuese urgente cumplir un mandamiento para su detención. En agosto de 1992 se obtuvo un mandamiento inválido y luego uno válido en enero de 1993. En ese momento, en abril de 1993, el autor pidió su traslado a Queensland para responder de los cargos. Después de conseguir el consentimiento de las autoridades

correspondientes en ambos Estados, se celebró una vista judicial para decidir si se dictaba una orden de traslado.

4.5. El Estado Parte observa que su legislación dispone que no se dicte esa orden, si el recluso convence al tribunal de que sería duro o agobiante trasladarlo o no serviría a la causa de la justicia. El autor estuvo representado por letrado en este caso y tuvo la posibilidad de pedir una revisión durante 14 días. Al vencer ese lapso, el mandamiento judicial adquirió carácter definitivo y la retirada de su petición de traslado después no tuvo ningún efecto legal.

4.6. El Estado Parte acepta que el mandamiento original sólo hablaba de una acusación y que el autor fue detenido por otras 12 infracciones leves al llegar a Queensland. El Estado Parte afirma, sin embargo, que no se sale de lo ordinario dictar un mandamiento por una acusación, en este caso la más grave, mientras otras se están examinando sobre la base de las pruebas existentes en ese momento. El día que el autor llegó a Queensland en octubre de 1994, le fueron entregados los 13 mandamientos. Al día siguiente fue llevado al tribunal. En diciembre de 1994 se celebró una vista preliminar y, en marzo de 1995, la vista definitiva. Por último, el Estado Parte observa que en el caso del autor, como suele ocurrir, la nueva sentencia impuesta en Queensland se estaba y se está cumpliendo concurrentemente con la sentencia original.

4.7. En relación con la libertad condicional, el Estado Parte declara que la Junta de Libertad Condicional de Australia Occidental nunca examinó la posibilidad de conceder la libertad condicional al autor porque éste había pedido su traslado a Queensland. En todo caso, no existe el derecho automático a la libertad condicional desde el momento en que es posible concederla. En ese momento se hace una evaluación cuidadosa de los adelantos de la persona y del riesgo que constituye entonces para la comunidad.

4.8. Sobre la base de los hechos mencionados, el Estado Parte sostiene que el autor no tiene derecho a reclamación alguna con relación a los tres párrafos del artículo 9. Pudo ser detenido legítimamente en virtud de la sentencia original hasta el 28 de agosto de 2000. No se consideró la posibilidad de concederle la libertad condicional en el momento de su traslado, ni le fue concedida, de modo que no puede afirmar que fue detenido arbitrariamente. Ni tampoco hay pruebas de deliberado retraso en ningún momento. Tan pronto fue detenido, fue informado de las razones y llevado sin demora ante un juez y luego fue juzgado, como exige el Pacto. El autor no ha justificado estas alegaciones y, por lo tanto, también deben ser desestimadas por inadmisibles.

4.9. Por lo que se refiere a la alegación del autor de que el propósito fundamental del trato que recibió no ha sido ni reformarlo ni su rehabilitación social, el Estado Parte observa que esos son los objetivos de su sistema penitenciario para que los reclusos adquieran el deseo de vivir con sus propios medios y respetar la ley después de su liberación y para contribuir a que puedan hacerlo. Entre otros programas, los programas para el tratamiento de delincuentes sexuales en Australia occidental y en Queensland procuran rehabilitar a personas como el autor y reducir la frecuencia y la amplitud de la reincidencia. El autor no terminó satisfactoriamente el programa en Australia occidental, lo que llevó a que terminara el programa de Queensland a su propio ritmo antes de ser trasladado a Australia occidental. La posibilidad del traslado por motivos de bienestar social,

como pidió el autor y le fue acordado, es otra dimensión de un sistema destinado a reformar y rehabilitar en la medida de lo posible.

4.10. El Estado Parte observa que tanto el Tribunal de Distrito de Queensland como el Tribunal Supremo concluyeron que el autor no terminó satisfactoriamente el programa en Australia occidental. Esta cuestión estuvo planteada ante los tribunales en todo momento, el autor estuvo representado por letrado y tuvo la oportunidad de repreguntar. Por consiguiente, éste no puede ser un motivo justificado para concederle la libertad condicional. El Estado Parte sostiene respetuosamente que la cuestión de la terminación satisfactoria o no del programa es un hecho que está fuera de la competencia del Comité. El Estado Parte también señala que no fue desmedido pedir que el autor terminara el programa de Queensland, habida cuenta de su fracaso anterior, antes de considerar la posibilidad de trasladarlo de nuevo a Queensland. El Estado Parte hizo sus observaciones antes de que la Junta de Libertad Condicional y otros evaluaran el rendimiento del autor en el programa de Queensland. Por consiguiente, el Estado Parte argumenta que el autor no ha justificado su reclamación a este respecto y debe ser desestimada por inadmisibile.

4.11. Por lo que se refiere a la afirmación del autor de que fueron violados sus derechos en virtud del artículo 14, el Estado Parte hace constar que la Observación general del Comité sobre el artículo 14 establece que el derecho a ser informado sin demora de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente formule la acusación, es decir, cuando dicha autoridad decida adoptar medidas procesales contra una persona sospechosa de haber cometido un delito o la designe públicamente como tal. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha interpretado que derechos procesales análogos comienzan en el momento de formular la acusación o de notificar oficialmente a una persona la alegación de que ha cometido un delito penal.

4.12. El Estado Parte argumenta, en relación con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 14, que los hechos revelan que se hizo un esfuerzo razonable y apropiado de informar al autor en todas las etapas de la investigación de la índole y la causa de la acusación. El autor sabía desde 1990 que se estaban investigando los delitos cometidos en Queensland en 1985. Se le notificó la índole de la acusación cuando fue designado públicamente como sospechoso de haber cometido esos delitos el 7 de enero de 1993, cuando se ordenó su detención por violación. Éste era el más grave de los delitos por los que más tarde fue procesado. Por consiguiente, el Estado Parte sostiene que el autor no ha fundamentado esta alegación y debe ser desestimada por inadmisibile.

4.13. Con relación a la afirmación del autor de que fue violado el apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, el Estado Parte enumera los hechos del caso. Hace hincapié en que el autor se negó a cooperar con las averiguaciones policiales en 1990. Pudo ser objeto de extradición al terminar de cumplir la sentencia desde el 11 de noviembre de 1994, pero se ordenó su detención en enero de 1993. Después de su petición de traslado de mayo de 1993, el autor terminó un programa para delincuentes sexuales, obtuvo el consentimiento necesario y fue trasladado en octubre de 1994. Acto seguido fue detenido y acusado, y llevado al tribunal al día siguiente. Durante las seis semanas siguientes tuvo asistencia letrada para preparar su defensa. En diciembre de 1994 se decidió procesarlo en junio de 1995, pero en mayo de 1995 se declaró culpable de todos los cargos. En julio de 1995 fue condenado y se denegó el recurso en julio de 1996.

4.14. El Estado Parte sostiene que las autoridades se comportaron de acuerdo con lo que dispone la ley, sin cometer irregularidades, y no contribuyeron a ningún retraso innecesario del proceso. El Estado Parte sostiene que en las circunstancias de la presente comunicación no fue exagerado el tiempo transcurrido desde que fue acusado el 17 de octubre de 1994 hasta que fue condenado el 7 de julio de 1995 y se aumentó su sentencia tras interponer recurso el 11 de junio de 1996.

4.15. Por último, con relación al artículo 15, el Estado Parte señala que la reciente modificación del régimen para dictar sentencia de Queensland no tiene carácter retroactivo y no afecta al autor. Por tanto, éste no ha justificado una reclamación con arreglo al artículo 15 y debería desestimarse esta parte de la comunicación por inadmisibile.

Respuesta del autor a las observaciones del Estado Parte con relación a la admisibilidad de la comunicación

5.1. Con relación al artículo 2, el autor repite las alegaciones de encubrimiento deliberado e invenciones de las autoridades con respecto a su rendimiento en el programa para delincuentes sexuales y sostiene, pues, que se ha planteado un caso a este respecto.

5.2. Con relación a su reclamación con arreglo al artículo 7, argumenta que a causa de informes deliberadamente falsos sus sentencias son más severas de lo debido. Habida cuenta del retraso en el proceso, sostiene que es evidente la violación del artículo 7.

5.3. Con respecto al artículo 9, el autor afirma que durante el interrogatorio en 1990 no fue informado de que se formularía una acusación al ser puesto en libertad, sino sólo de que la policía volvería a buscarlo dentro de 10 años. No se enteró sino hasta 1992 de que estaban pendientes las acusaciones en Queensland. El autor declara que la policía de Queensland no debió esperar deliberadamente dos años para informar a las autoridades de Australia occidental de las infracciones. Alega que la actuación de la policía lo privó de la libertad condicional y, por ende, de su libertad.

5.4. El autor argumenta que no se justifica el retraso de casi cinco años entre las averiguaciones de la policía y la formulación de la acusación por los delitos cometidos en Queensland. Si se hubiesen formulado antes, declara que hubiera podido hacerles frente en una etapa anterior de su detención. El autor pone objeciones en detalle a las sentencias impuestas y calcula que, como terminó el programa para delincuentes sexuales satisfactoriamente, como afirma, se le habría concedido la libertad condicional.

5.5. En cuanto al artículo 14, el autor vuelve a declarar que en el interrogatorio de 1990 no se mencionó ninguna acusación ni la policía hizo referencia a ningún incidente específico. Señala que antes de 1992 se le había asegurado que no tenía pendiente ningún cargo ni ningún pedido de extradición. El retraso en tramitar el traslado a Queensland también prolongó innecesariamente el examen de la acusación allí.

5.6. El autor acepta lo expuesto por el Estado Parte con relación al artículo 15 y retira esa parte de su reclamación.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

- 6.1. Antes de examinar una denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.
- 6.2. Con relación a la afirmación del autor de que las autoridades han infligido torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes contrarios al artículo 7 y lo han maltratado en violación del párrafo 1 del artículo 10, el Comité se remite a su jurisprudencia en el sentido de que una denuncia de un recluso en conformidad con esos artículos debe demostrar un factor agravante adicional que esté fuera de lo normal en un caso de detención. En el presente caso, el autor no ha demostrado, a efectos de admisibilidad, que ha sido tratado en modo alguno de forma que no sea el trato normal dispensado a un recluso. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 6.3. Con relación a las denuncias del autor con arreglo a los párrafos 1, 2 y 3 del artículo 9, el Comité considera que los hechos demuestran claramente que tan pronto fue detenido por los delitos cometidos en Queensland fue informado de la acusación, llevado al tribunal y juzgado dentro de un plazo razonable. Por consiguiente, el autor no ha establecido, a efectos de admisibilidad, esta parte de la denuncia, que es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 6.4. Con respecto a la denuncia del autor con arreglo al párrafo 3 del artículo 10, que el propósito esencial de la reclusión en su caso no ha sido su rehabilitación social ni su reforma, el Comité señala los diversos programas y mecanismos establecidos en el sistema penitenciario del Estado Parte destinados a lograr ese objetivo. El Comité considera que el autor no ha demostrado que la evaluación del Estado Parte sobre los progresos alcanzados en su rehabilitación, y sobre las consecuencias que deberían desprenderse de ésta, plantea problemas con respecto al cumplimiento de lo estipulado en el párrafo 3 del artículo 10. Por consiguiente, el Comité es de opinión que el autor no ha establecido, a efectos de admisibilidad, su denuncia de violación del párrafo 3 del artículo 10 y que esta parte de la comunicación es, por tanto, inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.
- 6.5. Por lo que se refiere a las alegaciones del autor con arreglo a los apartados a) y c) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité observa que la legislación del Estado Parte excluía el traslado del autor antes de su excarcelación, lo que no podía ocurrir antes de noviembre de 1994, a menos que se presentase una solicitud de traslado interestatal y éste se autorizara por orden judicial. La solicitud se presentó después de que el autor fuera notificado de la acusación más grave de violación en 1993 y se le dio curso mediante una orden judicial en regla. Al llegar, fue acusado, juzgado y, en su momento, sentenciado, por el delito principal y los delitos secundarios. El Comité considera que estos hechos no justifican, a efectos de admisibilidad, una reclamación con arreglo al artículo 14 y, por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.6. Con respecto a las denuncias del autor en relación con el artículo 2, el Comité considera que las alegaciones a ese respecto no plantean cuestiones adicionales a las consideradas en relación con otros artículos y que no están suficientemente fundamentadas a los fines de la admisibilidad.

6.7. Con relación a la afirmación del autor de que se violó el artículo 15, el Comité observa que, en su respuesta a las observaciones del Estado Parte, el autor se retracta de esta parte de la comunicación y no es necesario que siga examinándola (párr. 5.6 supra).

7. Por tanto, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

B. Comunicación N° 787/1997, Gobin c. Mauricio
(Decisión adoptada el 16 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Vishwadeo Gobin
Presunta víctima: El autor
Estado Parte: Mauricio
Fecha de la comunicación: 25 de noviembre de 1996 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Firma la comunicación, de fecha 25 de noviembre de 1996, el Sr. Vishwadeo Gobin, súbdito mauriciano nacido el 22 de enero de 1945, quien dice haber sido víctima de la violación por parte de Mauricio del artículo 26 del Pacto. Está representado por su hijo Maneesh Gobin.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En septiembre de 1991, el autor fue candidato a la cámara legislativa en las elecciones generales de Mauricio. Quedó cuarto en su circunscripción por número de votos. Conforme a las leyes de Mauricio, sólo los tres primeros candidatos de su distrito eran elegidos por sufragio directo, aunque en principio el autor podía aspirar a uno de los otros ocho escaños que no dependían directamente de la circunscripción. Sin embargo, dice que no se le dio ese escaño

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 84 del reglamento del Comité, el Sr. Rajsoomer Lallah no participó en el examen del caso.

Se adjuntan los textos de un voto particular disconforme firmado por la Sra. Christine Chanet, el Sr. Louis Henkin, el Sr. Martin Scheinin, el Sr. Ivan Shearer y el Sr. Max Yalden, y de un voto concurrente disconforme del Sr. Eckart Klein.

porque no pertenecía a la "comunidad apropiada" y que le fue asignado a otro candidato del mismo distrito electoral que había obtenido menos votos que él.

2.2. El autor explica que el sistema para elegir la Cámara Legislativa de Mauricio consta de 21 distritos. En 20 de ellos quedan elegidos los 3 candidatos con el mayor número de votos y en el otro los 2 candidatos con el mayor número de votos. Así pues, se elige por sufragio directo a 62 miembros de la legislatura. Los ocho escaños restantes se asignan a los candidatos más próximos a los elegidos con el mayor número de votos. Conforme al anexo I de la Constitución de Mauricio, todos los candidatos tienen que indicar la comunidad (hindú, musulmana, china o general) a que pertenecen. Al nombrar a los ocho miembros adicionales de la Cámara, la Comisión Electoral aplica el artículo 5 del anexo I, que dispone que los candidatos deben pertenecer a la "comunidad apropiada". Conforme al párrafo 8 del artículo 5 del anexo I, se entiende por "comunidad apropiada" aquella que tenga algún candidato disponible no elegido y que tenga el número mayor de habitantes (conforme al censo de 1972) en proporción al número de escaños ocupados en la Asamblea inmediatamente antes de la asignación del escaño.

La denuncia

3. El autor afirma que la disposición constitucional del Estado Parte que dice que él debía pertenecer a la "comunidad apropiada" para que se le diera el escaño correspondiente al candidato más próximo es discriminatoria, ya que el criterio en que debe fundarse esa decisión es la raza y la religión. Por lo tanto, dicha disposición es contraria al artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una exposición de fecha 25 de mayo de 1998, el Estado Parte formuló algunas observaciones sobre la admisibilidad de la comunicación.

4.2. El Estado Parte arguye en primer lugar que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna porque no ejerció el derecho que le asistía en virtud del artículo 17 de la Constitución de recurrir al Tribunal Supremo en una cuestión de discriminación sobre la que se legisla en el artículo 16 de la Constitución del Estado Parte. A este respecto, el Estado Parte afirma, por lo que hace al argumento del autor de que no hay ningún tribunal en Mauricio que pueda fallar contra la Constitución, ley fundamental del país, que el autor presupone el resultado de una acción de esa índole y señala que también habría podido apelar al Comité Judicial del Consejo Privado, puesto que el asunto guarda relación con la interpretación de la Constitución.

4.3. También considera que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El procedimiento de asignación de los ocho escaños adicionales está organizado de tal forma que a todas las minorías del país se les garantice una representación adecuada en la legislatura y se ha demostrado que es una forma eficaz de evitar la discriminación racial en el sentido del artículo 26 del Pacto. El objeto de la comunicación es, pues, incompatible con las disposiciones del Pacto, ya que la falta de esa disposición constitucional entrañaría discriminación por motivo de raza, religión u origen nacional o social.

4.4. Finalmente, el Estado Parte argumenta que la comunicación constituye un abuso del derecho a presentar este tipo de comunicaciones, ya que el tiempo transcurrido entre la fecha en que se produjo la supuesta discriminación, en 1991, y la fecha de la comunicación (25 de noviembre de 1996) resulta excesivo y no tiene justificación aceptable. Además, el Estado Parte considera que la importante demora impide un recurso efectivo.

Otros comentarios del autor

5.1. En una exposición de 13 de noviembre de 1998, el autor comenta las observaciones del Estado Parte.

5.2. Con respecto a la cuestión del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, dice en primer lugar que la petición presentada ante el Tribunal Supremo amparándose en el artículo 17 de la Constitución, como sostiene el Estado Parte, hubiera tenido por objeto impugnar un acto contrario al artículo 16 de la Constitución. Es evidente, empero, que en el presente caso no se ha violado el artículo 16, que fue aplicado correctamente. De lo que se trata es de si el artículo 16 en sí mismo no viola el artículo 26 del Pacto, y no es eso lo que dispone el artículo 17 de la Constitución. En segundo lugar, el autor señala que el artículo 16 de la Constitución se refiere a la violación del principio de no discriminación en virtud de la legislación, es decir una ley dada por el Parlamento, y no de la propia Constitución, lo que significa que no puede invocarse el artículo 16 ante el Tribunal Supremo con perspectivas razonables de éxito. En tercer lugar, es indiscutible que el Tribunal Supremo no puede adoptar una decisión contraria a la Constitución, porque es la ley fundamental del país. Además, dado que el Pacto no se ha incorporado a la legislación de Mauricio, el Tribunal Supremo sólo podría utilizarlo como guía. Lo mismo cabe decir del Comité Judicial del Consejo Privado, que aplicaría el derecho de Mauricio y que, por consiguiente, tropezaría con los mismos obstáculos que el Tribunal Supremo.

5.3. Es erróneo, pues, considerar que el autor tuvo a su alcance un recurso efectivo en el derecho interno en este caso particular. La única autoridad que puede modificar la Constitución en determinadas circunstancias es el Parlamento de Mauricio y, hasta ahora, no ha hecho ninguna modificación en este sentido. En consecuencia, el Comité debe dispensar en el presente caso de la exigencia de agotar los recursos de la jurisdicción interna.

5.4. Por lo que se refiere al argumento del Estado Parte de que la comunicación es incompatible con las disposiciones del Pacto, el autor considera que en la elección debe dejarse a los electores y que el Estado no debe excederse en la protección. Ante todo, puesto que la población de Mauricio se divide a efectos electorales en cuatro "comunidades" por religión y raza, el autor opina que la asignación de los escaños fundándose en la raza y en la religión es inaceptable y está en contradicción fundamental con el artículo 26 del Pacto.

5.5. Finalmente, por lo que se refiere al tiempo transcurrido hasta que se presentó la comunicación, el autor observa que el Estado Parte no considera excesivo en muchos otros casos un lapso de cinco años y, en consecuencia, pide la misma consideración tratándose de la presente comunicación, en particular cuando los intereses de la justicia en el derecho internacional son de tal importancia que han de tener primacía.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de considerar cualquier denuncia contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si la comunicación es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El autor de la comunicación afirma que se conculcaron sus derechos reconocidos por el artículo 26 pues se dio cumplimiento a una disposición constitucional relativa a la distribución de escaños en el Parlamento por grupo étnico. El Estado Parte no ha refutado que esa distribución esté consagrada en la Constitución ni que los tribunales nacionales no sean competentes para revisar la Constitución a fin de asegurar que se ajuste al Pacto. En estas circunstancias, está bastante claro que una acción judicial habría sido inútil y que no había recursos internos a disposición del autor en el caso de la pretendida violación de sus derechos reconocidos en el Pacto. Por lo tanto, el Comité rechaza la afirmación del Estado Parte de que la comunicación debe ser declarada inadmisibile por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna.

6.3. El Estado Parte afirma que el Comité debería considerar inadmisibile la comunicación como un abuso del derecho de presentarla en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo, habida cuenta del tiempo transcurrido para hacerlo. El Comité observa que el Protocolo Facultativo no dispone ningún plazo para presentar comunicaciones y que el solo lapso transcurrido antes de hacerlo no supone de por sí un abuso del derecho a presentarlas. No obstante, en ciertas circunstancias el Comité espera que se dé una explicación razonable para justificar el lapso. En el presente caso la pretendida violación se efectuó durante elecciones periódicas que se celebraron cinco años antes de que se presentara la comunicación al Comité en nombre de la presunta víctima sin ninguna explicación convincente que justificara el lapso. Sin esa explicación, el Comité opina que se debe considerar un abuso del derecho correspondiente la presentación de la comunicación una vez transcurrido ese lapso, de modo que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo; y

b) Que la presente decisión se comunique al autor y al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LOS MIEMBROS DEL COMITÉ CHRISTINE CHANET,
LOUIS HENKIN, MARTIN SCHEINEN, IVAN SHEARER Y MAX YALDEN
(DISCONFORME)

Los signatarios del presente voto no pueden admitir que el lapso de cinco años transcurrido entre los hechos alegados y la presentación de la comunicación constituya, al margen de toda justificación convincente proporcionada por el autor, un elemento determinante para declarar inadmisibile la comunicación en virtud del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

El Protocolo no fija ningún plazo para presentar una comunicación.

Por este medio el Comité no puede introducir un plazo de caducidad en el Protocolo Facultativo.

Por último, no se ha causado al Estado Parte ningún perjuicio particular a raíz del tiempo transcurrido.

[Firmado]: Christine Chanet

[Firmado]: Louis Henkin

[Firmado]: Martin Scheinin

[Firmado]: Ivan Shearer

[Firmado]: Max Yalden

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

VOTO PARTICULAR DEL MIEMBRO DEL COMITÉ ECKART KLEIN
(DISCONFORME)

Lamento no poder sumarme a la mayoría en lo que respecta a la cuestión del abuso del derecho del autor a presentar una comunicación (véase el párrafo 6.3 de la decisión). Estoy de acuerdo en que el mero hecho de que el Protocolo Facultativo no fije un plazo para la presentación de las comunicaciones no excluye en principio la aplicación de la regla general del abuso de derecho. Sin embargo, para concluir que se ha abusado de un derecho (a pesar de la falta de plazo), debe haber transcurrido un lapso importante, y el período adecuado para presentar una comunicación debe evaluarse caso por caso. Además, por regla general debería incumbir al Estado Parte probar que se han cumplido los requisitos para la aplicación de la regla del abuso de derecho. En el presente caso el Estado Parte argumentó simplemente y de manera muy poco concreta calificando de excesiva y sin justificación aceptable la presentación de la comunicación (véase el párrafo 4.4 de la decisión). Del mismo modo, el Comité impone al autor la carga de la argumentación. El traslado de esta carga sólo sería aceptable si la presentación de la comunicación se hiciera tras un lapso tan prolongado que dicho lapso no se entendería sin una explicación complementaria. Teniendo en cuenta que en este caso el lapso correspondiente es de sólo cinco años, no puede darse por sentado un traslado de la carga de la argumentación, dejándose la carga al Estado Parte, que en el presente caso no argumentó en consecuencia. El solo hecho de que la presunta violación haya tenido lugar en ocasión de elecciones periódicas no basta por sí. Por consiguiente, no pienso que el lapso transcurrido hasta la presentación de la comunicación pueda considerarse como un abuso del derecho de presentación en el sentido del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

[Firmado]: Eckart Klein

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

C. Comunicación N° 791/1997, Singh c. Nueva Zelandia
(Decisión adoptada el 12 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Moti Singh

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 1° de diciembre de 1996 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 12 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Firma la comunicación, de fecha 1° de diciembre de 1996, Moti Singh, súbdito neozelandés nacido el 13 de marzo de 1960 en Fiji, que está avecindado en Auckland. Afirma ser víctima de violaciones por Nueva Zelandia de los artículos 2, 7 y 10, de los párrafos 1 y 2 y de los apartados d), e) y g) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14, y de los artículos 16, 23 y 26 del Pacto. No está representado por un abogado.

Los hechos expuestos

2.1. El 22 de diciembre de 1993, se formularon 66 cargos de fraude fiscal contra el autor con arreglo a la Ley del impuesto sobre la renta de 1976. También fue acusado de "estafa por no hacer declaración" en virtud del artículo 222 de la Ley penal de 1961¹.

2.2. El 8 de junio de 1995, el autor fue procesado en el tribunal de distrito de Otahuhu, y condenado por los 66 cargos de fraude. Su denuncia se refiere únicamente a las actuaciones por los cargos de estafa.

2.3. El autor hizo una solicitud de asistencia letrada con respecto a estas acusaciones, que fue denegada por el secretario del tribunal de distrito de Otahuhu el 24 de enero de 1994.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

El 1º de febrero, el autor recurrió de esa decisión y se le concedió asistencia letrada. No obstante, tuvo que abonar 150 dólares neozelandeses.

2.4. Habiendo sido condenado por los cargos de fraude, el autor era de opinión que no sería procesado con justicia en el tribunal de distrito de Otahuhu, por lo que pidió que su abogado intentara cambiar el tribunal en que sería procesado por estafa. Según el autor, el ministerio público puso objeciones y no se cambió de tribunal². El autor fue procesado en el tribunal de distrito de Otahuhu, acusado de estafa, declarado culpable el 6 de julio de 1995 (después de una vista de ocho días de duración) y sentenciado a nueve meses de detención periódica y a la retribución de 4.603,33 dólares neozelandeses.

2.5. El 10 de agosto de 1995, el autor solicitó asistencia letrada para recurrir de su condena y de la pena a causa de los prejuicios de la juez y de que el proceso había sido injusto. El 4 de octubre de 1995, fue informado de que se había rechazado su solicitud porque los motivos del recurso no eran "sustanciales". El autor recurrió de la decisión del secretario del tribunal, pero el 31 de octubre de 1995 un magistrado del Tribunal de Apelación apoyó la decisión de no prestarle asistencia letrada. No obstante, el autor procedió a apelar contra su condena y la pena al Tribunal de Apelación. Con todo, su caso fue desestimado el 24 de julio de 1996.

La denuncia

3.1. El autor hace las denuncias que figuran a continuación³.

Asistencia letrada/deficiencias del abogado en el proceso/lugar del proceso

3.2. El autor declara que, pese a habersele prestado asistencia letrada, todavía tuvo que abonar 150 dólares neozelandeses como contribución a su defensa. Afirma que, como su primer abogado no veía bien, no pudo preparar su caso como es debido. Asimismo, el letrado que le fue asignado después no era especialista en derecho tributario sino en derecho penal y, por tanto, no pudo representarlo adecuadamente. Además, el autor denuncia que no pudo escoger un letrado avezado ni pudo llamar al estrado a peritos por falta de presupuesto. También denuncia que el proceso fue injusto porque no se aceptó su petición de cambiar de tribunal.

Conducción del proceso

3.3. El autor declara que en el proceso la juez presionó al letrado para que hiciera una declaración de culpabilidad porque le parecía que las pruebas de cargo eran abrumadoras. A pesar de las presuntas presiones, no se declaró culpable.

3.4. El autor también argumenta que la juez incumplió su deber de garantizar un proceso justo al permitir que la acusación procediera con los seis cargos juntos en un acta de acusación. Según el autor, al no separar los cargos se perjudicó el proceso. Afirma que no pudo pedir la separación de los cargos debido a los escasos recursos de que disponían él y el letrado. No obstante, declara que el juez siempre goza de facultades discrecionales para separar los cargos en bien de la justicia.

3.5. El autor denuncia que en general la juez tenía prevenciones y que sentía un "profundo odio" por su color hacia él y el letrado. Sostiene que la juez le impidió explicar el caso a cabalidad y que no se dejó que el letrado repreguntara al principal testigo de cargo. El autor también afirma que "los gestos" de la juez deben haber influido en el jurado.

3.6. Como otras tantas pruebas de las prevenciones de la juez, el autor menciona las actas pertinentes a la sentencia en que ella declara que "los contribuyentes tuvieron que correr con las costas de un proceso de dos semanas de duración por cuestiones que, a mi juicio, eran de todo punto indefendibles". El autor denuncia asimismo que la juez informó al abogado de que, si el autor no abonaba los 150 dólares neozelandeses para sufragar la asistencia letrada, le serían deducidos de sus honorarios.

3.7. El autor declara que la actitud de la juez desmoralizó al abogado que quiso abandonar el caso al final del proceso, pero ella no lo permitió. El autor sostiene que debido a esta situación no fue representado debidamente.

Acusación

3.8. El autor está en desacuerdo con la actitud del ministerio público en el proceso. Afirma que, después que rechazó la propuesta de la acusación de negociar las pretensiones, el ministerio público informó al abogado de que procuraría que fuese condenado por los seis cargos. Según el autor, se pensó que esto sería "un golpe emocional" que intimidaría y desmoralizaría al letrado. El Tribunal de Apelación desestimó su recurso por este motivo sin citar como testigo a su antiguo letrado. Según el autor, esto constituye una violación del apartado e) del párrafo 3 del artículo 14.

3.9. El autor también denuncia el presunto lenguaje emocional e incendiario utilizado por el ministerio público en sus informaciones al jurado. Afirma que perjudicó mucho su caso la repregunta del fiscal, pues se vio obligado a dar respuestas que lo incriminaban y fue insultado. Por último, denuncia que el fiscal trató de influir en la juez al dictar sentencia.

3.10. El autor también alega que el ministerio público quebrantó un acuerdo que había concertado con la defensa. Conforme al acuerdo, el ministerio público se referiría únicamente a los seis cargos de estafa y no mencionaría las 66 condenas sumarias por fraude fiscal. Cuando el ministerio público comenzó a aportar pruebas descartadas, el abogado objetó diciendo que esas cuestiones eran inadmisibles pues violaban el acuerdo. La juez desestimó sus objeciones. El autor afirma que esto perjudicó su defensa. En el momento del recurso, el Tribunal de Apelación declaró infundada su denuncia pues el acuerdo era lo bastante amplio para permitir la exposición de las cuestiones planteadas por el ministerio público.

Comparecencia de los testigos

3.11. El autor declara que no pudo citar a un tal Sr. Kumar como testigo de descargo porque había sido desterrado de Nueva Zelandia el 8 de mayo de 1993. Dice que ese testigo hubiera podido contradecir las declaraciones de los testigos de cargo y hubiera arrojado serias dudas sobre la credibilidad de las declaraciones del principal testigo de cargo. En el momento del

recurso, el autor presentó una declaración jurada que el Tribunal de Apelación estimó que no servía de base para modificar la condena del autor.

3.12. También sostiene que el principal testigo de cargo mintió en el estrado y da a entender que los organismos del orden público y el ministerio público normalmente aportan declaraciones falsas a fin de obtener una condena.

3.13. Alega que otro testigo de cargo, un tal Sr. Chandra, mintió desde el estrado cuando negó haber recibido ayuda del autor en gestiones de inmigración y que no se permitió que el abogado le mostrara copias de cartas relativas a esas gestiones. Según el autor, esos documentos hubieran planteado dudas en cuanto a la credibilidad del testigo, de suerte que la decisión de la juez violó su derecho a una defensa efectiva.

3.14. El autor también argumenta que no se debieron aceptar las declaraciones de un testigo que falleció antes del inicio del proceso. Señala que el testigo se estaba muriendo del SIDA cuando rindió declaraciones. El autor sostiene que el testigo no estaba en condiciones de declarar pues el día anterior no había podido asistir a una entrevista. Impugna asimismo que la declaración haya sido voluntaria. No obstante, tras consultas, la juez declaró que había lugar a la declaración.

Resumen y sentencia

3.15. El autor afirma que el resumen que la juez hizo al jurado fue injusto y favoreció el caso del ministerio público.

3.16. En cuanto a la sentencia, denuncia que la juez lanzó todo tipo de denuestos y en particular recomendó que el ministerio público dirigiese una copia de sus observaciones a propósito de la sentencia a la Sociedad de Contables de Nueva Zelandia y al director de división del Instituto Nacional de Contabilidad a fin de impedir que el autor siguiese practicando la profesión de contable. El autor explica que su madre inválida está a su cargo y afirma que esa actuación constituye una violación del párrafo 1 del artículo 23 del Pacto. También denuncia que la sentencia fue desmedida y que no puede pagar la reparación ordenada. Afirma que, en comparación con casos parecidos, su sentencia fue sumamente severa y vuelve a argumentar que se debió a que es negro. En este contexto, también denuncia que los acusados blancos pueden contratar abogados experimentados, en tanto que los delincuentes negros tienen que aceptar ser defendidos por defensores de oficio, lo que limita sus posibilidades de absolución o de sentencias leves. Se afirma que esto equivale a una denegación de la justicia.

3.17. El autor afirma que las prevenciones de la juez contra él se debían a sus prejuicios contra los acusados de raza negra en general. Se remite a varios fallos de la juez que demostrarían sus prejuicios. En este contexto, menciona que el abogado (que también era negro) le dijo que contratara un abogado blanco para que lo representara en el momento de dictar sentencia a fin de no terminar en prisión. El autor también declara que el tribunal de distrito de Otahuhu es bien conocido por la "facilidad con que condena". El autor también denuncia la calidad del poder judicial en Nueva Zelandia en general.

Recurso

3.18. El autor sostiene que la denegación de asistencia letrada para interponer recurso violó los intereses de la justicia y constituyó una discriminación contra él por motivos de raza, color y condiciones de otra índole. El autor impugna la rectitud de los fallos de los magistrados del Tribunal de Apelación pues más del 52% de ellos han sido desestimados por el Consejo Privado y afirma que así, pues, no es necesariamente recta la estimación de un magistrado de que no hay motivos sustanciales de recurrir. Afirma asimismo que al denegarle la asistencia letrada porque el recurso era infundado, el tribunal mostró tener prevenciones contra él en violación del artículo 26. También sostiene que como se le había prestado asistencia letrada para la vista de su caso en el tribunal de distrito, tenía "legítimas esperanzas" de que se le concedería para recurrir. En razón a las facultades discrecionales del secretario del tribunal para permitir o denegar la asistencia letrada, el autor afirma que el sistema se presta a abusos y a la constante denegación de la asistencia letrada a personas que como él pertenecen a una minoría negra. Además, alega que el rechazo de la asistencia letrada por parte del secretario judicial no fue legítimo porque, entre otras cosas, "de antemano" se la iba a negar, dio muy poco tiempo al autor para presentar su documentación y utilizó un "tono" malévolo en su correspondencia con él. También afirma que su petición de examen no fue considerada como es debido pues se tomó una decisión al respecto en el lapso de dos días laborables.

3.19. El autor denuncia asimismo que el magistrado del Tribunal de Apelación tenía prevenciones contra él y lo atajó secamente cuando cometió un error, afectando así su estado de ánimo para defender su recurso. Afirma que el recurso fue una farsa y que el resultado se conocía de antemano, como lo indica también el rechazo de la asistencia letrada. Además, uno de los magistrados ya había oído su recurso en el caso de los cargos de fraude fiscal⁴ y, según el autor, ha debido revelar que ya había tenido que ver con el caso del autor y renunciar a entender en la vista del Tribunal de Apelación. El autor explica que no planteó esta cuestión durante la apelación por temor a incurrir en desacato. También declara que ese magistrado es "harto conocido por hacer observaciones apresuradas al sentenciar a delincuentes que son o inmigrantes o aborígenes maoríes". El autor denuncia que, por lo general, en detrimento de los acusados negros la judicatura está compuesta sobre todo de blancos.

Asuntos varios

3.20. El autor explica que está cumpliendo su pena al personarse todos los sábados a un centro de detención en donde permanece ocho horas y es obligado a hacer trabajos manuales sin tener en cuenta las condiciones del tiempo. Se afirma que esta situación es equivalente a una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto. En este contexto, sostiene que en el lugar de trabajo sólo hay un retrete transportable para ocho o diez detenidos y no se les suministra jabón ni detergente. Además, denuncia que no les da suficiente comida, que por añadidura es de mala calidad y se prepara en condiciones antihigiénicas. Afirma que sólo se le da una taza de té a media mañana y un emparedado de cerdo con queso para almorzar. Denuncia asimismo que, a pesar de las dificultades del trabajo manual, no se proporciona ningún equipo ni uniforme de seguridad y que es deber de los detenidos procurarse su propio calzado protector. También afirma que los guantes proporcionados por la prisión, que habían sido utilizados por otros detenidos y no habían sido desinfectados, le han causado una grave infección en las manos.

3.21. Afirma asimismo que su madre es víctima de una violación del artículo 7 del Pacto pues las acciones del Estado Parte le han causado angustia y sufrimientos y él no puede atenderla durante las ocho horas que permanece detenido cada semana.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo de la cuestión

4.1. El Estado Parte expone que todas las alegaciones del autor son inadmisibles por incompatibilidad con el Pacto, por falta de sustanciación o por falta de agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna. En caso que el Comité considere admisible alguna de las alegaciones, el Estado Parte sostiene que no lo son por falta de sustanciación del fondo de la cuestión.

4.2. Por lo general, el Estado Parte observa que la mayoría de las alegaciones se refieren a cuestiones pertinentes al enjuiciamiento en el tribunal de distrito que ya han sido tratadas y desestimadas por el Tribunal de Apelación. El Estado Parte se remite a la jurisprudencia del Comité en el sentido de que incumbe a los Tribunales de Apelación de los Estados Partes y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en cada caso, a menos que se considere que las actuaciones son manifiestamente arbitrarias y constituyen una denegación de la justicia. Por consiguiente, la mayoría de las cuestiones planteadas en la presente comunicación no corresponden al ámbito de competencia del Comité.

Asistencia letrada/deficiencias del abogado en el proceso/lugar del proceso

4.3. El Estado Parte sostiene que la representación del autor fue efectiva. Declara que no es cierto, como sugiere el autor, que el secretario del tribunal le haya asignado deliberadamente un abogado ciego y que todos los defensores públicos están inscritos en una lista y se turnan. Afirma que no es raro abonar parte del costo de la asistencia letrada y que el pago de esa cantidad no habría ocasionado ninguna dificultad al autor. Por otro lado, declara que el autor hubiera podido pedir que se revisara la decisión del secretario del tribunal, pero como no lo hizo no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna a este respecto.

4.4. En cuanto a la cuestión del lugar del proceso, el Estado Parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna pues no pidió el cambio de tribunal a la juez del tribunal de distrito con arreglo al apartado d) del artículo 28 de la Ley de tribunales de distrito de 1947 o al párrafo 1 del artículo 322 de la Ley penal de 1961.

Conducción del proceso

4.5. Con relación a las alegaciones del autor sobre la conducción del proceso, el Estado Parte sostiene que el Tribunal de Apelación ventiló cumplidamente todas estas cuestiones, entre ellas los pretendidos prejuicios de la juez de sentencia, la pretendida incorrección de ésta al plantear la posibilidad de que el autor se declarara culpable y la mención de la juez de que se estaban utilizando innecesariamente los créditos para asistencia letrada, y que el autor no ha sustanciado su reclamación. A este respecto, el Estado Parte destaca algunos de los motivos que dio el Tribunal de Apelación para llegar a su decisión⁵. Además, en cuanto a la cuestión de que la juez no dejó que el letrado abandonara el caso, el Estado Parte señala el fallo del Tribunal de

Apelación que dice que cabía que el juez sentenciador intentase disuadir al abogado de abandonar el caso en una etapa tan avanzada del proceso (varios días después de iniciado) y que en el expediente no queda constancia de que el abogado lo haya pedido.

Acusación

4.6. En cuanto a las actuaciones de la acusación, el Estado Parte sostiene que el Tribunal de Apelación examinó la mayoría de estas cuestiones y vuelve a citar el fallo⁶.

4.7. Con relación a la presunta violación judicial del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14, no permitir que el autor llamara al estrado a su antiguo abogado, el Estado Parte sostiene que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Al parecer, el subsecretario del tribunal le dirigió una carta de fecha 10 de julio de 1996 en que exponía el procedimiento que debía seguir el tribunal para organizar el examen de la persona del letrado del autor. El autor no contestó esa carta. Si en realidad no la recibió, ha debido pedir información al respecto por teléfono.

4.8. Del mismo modo, el Estado Parte afirma que el autor no llegó a agotar los recursos de la jurisdicción interna con relación a la denegación judicial de la separación de los cargos al formular la acusación. Como reconoció el propio autor, le incumbía solicitar que el tribunal lo hiciera. El Estado Parte sostiene que, con respecto al presunto incumplimiento por parte de la acusación de su acuerdo con la defensa, el Estado Parte argumenta que el Tribunal de Apelación examinó cumplidamente esta cuestión y la desestimó⁷.

Comparecencia de los testigos

4.9. Con relación a la comparecencia de testigos, el Estado Parte sostiene que la totalidad de estas cuestiones fue tratada no sólo por el juez sentenciador, sino por el Tribunal de Apelación, y se remite al fallo de éste a ese respecto⁸. Con relación a la alegación de que uno de los testigos mintió en el proceso, el Estado Parte añade que el autor no planteó esta cuestión ante el Tribunal de Apelación y, por tanto, no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna a este respecto.

Resumen y sentencia

4.10. El Estado Parte impugna las alegaciones del autor con respecto a la cuestión del resumen hecho por la juez. Con respecto a la sentencia y la invitación que hizo la juez al ministerio público a informar de la condena a la Sociedad de Contables de Nueva Zelandia, el Estado Parte afirma que esta práctica no es poco frecuente. A juicio del Estado Parte, era una medida prudente y razonable puesto que los hechos daban a pensar que el autor tal vez intentase hacer lo mismo nuevamente.

4.11. Con relación a la cuestión de la discriminación racial, el Estado Parte señala que el autor en ningún momento planteó esta cuestión en el Tribunal de Apelación y, por tanto, no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna ni ha sustanciado esta reclamación. Además, se argumenta que se planteó al Tribunal de Apelación la presunta desmesura de la sentencia y que fue desestimada.

Apelación

4.12. En cuanto a la cuestión de la denegación de asistencia letrada para recurrir, el Estado Parte impugna todas las alegaciones hechas por el autor. En particular, y en relación con la afirmación de éste de que la decisión fue injusta, describe minuciosamente el procedimiento en virtud del cual primero el secretario judicial y luego cuatro magistrados del Tribunal de Apelación examinaron la solicitud del autor. Con respecto a la pretendida intención aviesa del secretario del tribunal, el Estado Parte afirma que el autor no ha sustanciado esta alegación. Además, el Tribunal de Apelación desestimó la exposición del autor a este respecto cuando señaló que "los motivos del recurso planteados no bastaban para justificarlo y el recurso había sido examinado por tres magistrados del Tribunal de Apelación", en cuanto al fondo.

4.13. El Estado Parte sostiene que cumplió sus obligaciones al tenor del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto habida cuenta de que:

- a) Cuatro magistrados del Tribunal de Apelación hicieron una evaluación independiente y no era preciso para hacer justicia que se concediera al autor asistencia letrada para recurrir;
- b) Esa evaluación preliminar indicaba que los motivos del recurso no eran sustanciales;
- c) La sentencia recurrida del tribunal de distrito no correspondía a la categoría superior de gravedad: no se impuso pena de prisión (sino sólo un plazo moderado de detención periódica) y, si bien se ordenó que el autor retribuyese una parte del dinero mal habido, no se impuso ninguna pena pecuniaria adicional;
- d) El autor fue lo suficientemente capaz de preparar y defender su recurso para que en el fallo del Tribunal de Apelación se alabaran sus "cuidadosas, exhaustivas y útiles exposiciones por escrito y su responsable exposición verbal complementaria".

4.14. Además, el Estado Parte argumenta que el autor tenía medios de interponer un recurso, que contrató un abogado privado para que lo representara y que éste estuvo recibiendo sus instrucciones desde el 24 de octubre de 1995 hasta mediados de junio de 1996, es decir, la mayor parte del lapso comprendido entre el momento en que interpuso el recurso a mediados de agosto de 1995 y la vista el 23 de julio de 1996.

4.15. Con respecto al argumento del autor de que uno de los magistrados que habían intervenido en el recurso con respecto a los cargos de fraude fiscal no ha debido intervenir en la determinación de la cuestión de la asistencia letrada, el Estado Parte sostiene que el Tribunal de Apelación está compuesto de apenas unos cuantos magistrados y que, por tanto, no siempre se puede evitar esta situación. El magistrado que se basase en una lógica parecida para adoptar una decisión quebrantaría el juramento judicial. Además, el Estado Parte argumenta que el autor pudo haber impugnado la participación de ese magistrado al comienzo de la vista. Es difícil, según el Estado Parte, aceptar que el autor temía que se declarase que incurría en desacato puesto que no se hubiera planteado esta cuestión. Así, el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna a este respecto.

4.16. En respuesta a la alegación del autor de que la decisión ya estaba tomada "de antemano", el Estado Parte menciona que se dedicaron varias horas a este caso y que las 20 páginas del fallo del Tribunal de Apelación son muy detalladas y amplias.

Asuntos varios

4.17. Sobre la cuestión de las condiciones de detención, el Estado Parte explica con lujo de detalles el régimen establecido. Como la isla en que se le mantiene detenido es una reserva, es imposible que haya un retrete permanente y hubo que habilitar uno. Este retrete, que ha satisfecho los requisitos del ayuntamiento, es independiente, tiene un asiento adecuado y se le aplica cal para que no despidan olores desagradables. Esta es una práctica común tratándose de este tipo de retretes.

4.18. El Estado Parte impugna que no se proporcione ni jabón ni detergente y afirma que, por otro lado, se proporcionan toallas individuales. Cada semana se controla el suministro de estos artículos y se reponen si es preciso. El recluso encargado de hacer la comida recibe "guantes adecuados" que debe llevar puestos siempre que maneje los alimentos. Hay un supervisor que vigila de cerca estas operaciones. El Estado Parte describe detalladamente las raciones de comida de cada detenido y refuta que no sean suficientes. También afirma que el autor nunca pidió alimentación especial conforme a ningún criterio religioso o étnico, si bien hubiera podido hacerlo.

4.19. El Estado Parte sostiene que todas las tareas suponen trabajos pesados. En cuanto a la seguridad, el encargado de la vigilancia de los que están en libertad condicional inspecciona todos los lugares de trabajo antes de que se envíe una cuadrilla a trabajar allí. Durante la inspección, se siguen unas directrices de sanidad y seguridad. Cuando se pone de manifiesto la necesidad de equipo o vestido de seguridad, se suministran al supervisor de la cuadrilla. No es preciso usar prendas de vestir para protegerse en todos los lugares de trabajo. El Estado Parte sostiene que se espera que los reclusos compren su propio vestido de seguridad, pero afirma que el centro de detención lo suministra. También afirma que se proporciona calzado a quien no pueda comprarlo y que los reclusos pueden usar sus propios guantes si lo desean. El Estado Parte también observa que en ningún momento el autor informó al personal del centro de una infección cutánea ni aportó un certificado médico al respecto. Tampoco les hizo ninguna denuncia verbal o por escrito en este sentido.

4.20. En cuanto a la alegación de violación de los artículos 7, 10 y 23 con relación a la madre del autor, el Estado Parte sostiene que su madre podría hacer esa denuncia personalmente. No obstante, en cuanto al fondo de la cuestión, declara que el autor va al centro apenas de 8 a 10 horas por semana y que tanto él como su madre reciben prestaciones del Estado a causa de la enfermedad de ella.

Respuesta del autor a la exposición del Estado Parte

5.1. En su respuesta, el autor reitera los argumentos formulados en su comunicación inicial. Con respecto al argumento del Estado Parte de que no le corresponde a éste evaluar los hechos y las pruebas, el autor arguye que se puede y debe revisar la jurisprudencia del Comité y que, en

todo caso, las actuaciones fueron arbitrarias y manifiestamente injustas. En este contexto, sostiene que la decisión del Tribunal de Apelación fue "subjetiva" y que sus conclusiones no están basadas en ninguna autoridad jurídica. El autor reitera que no estuvo representado y así no pudo competir con el ministerio público.

5.2. Al argumento del Estado Parte de que no había agotado los recursos de la jurisdicción interna con relación a varias de las violaciones, el autor responde que ello era responsabilidad del letrado y que no debería pagar los errores de su abogado. Además, y en respuesta al mismo argumento del Estado Parte sobre cuestiones pertinentes a su apelación, el autor sostuvo que no se podía esperar que supiese que había recursos internos pues no estaba representado por letrado.

5.3. El autor impugna la explicación del Estado Parte del sistema de designación de los defensores de oficio inscritos en una lista⁹. Sobre la cuestión del cambio de tribunal, argumenta que esto es facultad discrecional del juez y que el recurso "no está disponible y no habría sido efectivo".

5.4. El autor afirma que se dedicaron apenas tres horas a su recurso y que no fue suficiente para demostrar que la vista fue justa. Afirma que sustanció sus alegaciones de discriminación al referirse a cuatro casos diferentes en que la misma juez presidió el tribunal y que demuestran las prevenciones que tiene. El autor afirma que el recurso interno que el Estado Parte alega que estaba al alcance del autor no estaba disponible ni era efectivo ni suficiente.

5.5. El autor reitera su reclamación con relación al resumen y la sentencia y proporciona información sobre casos nacionales, que afirma que fueron parecidos al suyo y en que se dictaron penas más leves contra los interesados. En cuanto a la cuestión de la decisión de la juez de someter la cuestión de la condena del autor a su órgano profesional, el autor declara que el Estado Parte no ha dado ningún ejemplo de casos en que se haya tomado esta medida y, por tanto, no sustanció su argumento.

5.6. El autor refuta la explicación del Estado Parte del rechazo de asistencia letrada y afirma que no ha aportado ninguna prueba para demostrar que cuatro magistrados del Tribunal de Apelación examinaron su solicitud. El autor afirma que se le denegó la asistencia letrada debido al coste del recurso. A juicio del autor, la consideración del coste del recurso como condición previa para concederlo es "ilegal" y una clara violación del apartado d) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14.

5.7. El autor impugna la explicación del Estado Parte de las condiciones de detención. Dice que él y otros reclusos se habían quejado muchas veces de la insuficiente alimentación que recibían, pero que no se hizo nada. Dice que comunicó de palabra y varias veces por escrito a los vigilantes sus convicciones culturales y que no podía comer carne. No obstante, siguieron sirviéndosela¹⁰. También afirma que les hizo saber que tenía una infección cutánea y les mostró certificados médicos¹¹. Por otro lado, afirma que se le impusieron sanciones por cuestiones de menor importancia como conversar con otros detenidos y que fue "encapuchado, obligado a permanecer en pie durante diez horas y sometido a denuestos de carácter racial"¹².

5.8. El autor confirma que está recibiendo prestaciones de la seguridad social, pero sólo desde que perdió su empleo a tiempo parcial al ser condenado. Afirmo que esto no permite que el Estado Parte evada su responsabilidad de proteger a la familia.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento el Comité de Derechos Humanos debe decidir si son admisibles en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto a la cuestión de lo que el autor tuvo que abonar al coste de la representación de un letrado durante el proceso en el tribunal de distrito, el Comité Señala que el autor no solicitó un examen de la decisión del registrador a este respecto, por lo que considera que el autor no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. Análogamente, sobre la cuestión del lugar del juicio, el Comité señala que el autor no pidió al Juez del Tribunal del Distrito que se modificara el lugar, por lo que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En relación con la supuesta violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 por no permitirse al autor convocar a su anterior abogado como testigo en la vista del Tribunal de Apelación, el Comité señala que el autor no siguió el procedimiento requerido para que su abogado pudiera aportar pruebas, por lo que no agotó los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5. Sobre la cuestión de la negativa del Tribunal a invalidar los cargos de la inculpación, el propio autor admitió que no había pedido al Tribunal que lo hiciera, por lo que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. En cuanto a la alegación de que uno de los testigos falleció durante el juicio, el Comité señala que el autor no sometió este asunto al Tribunal de Apelación, por lo que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. En cuanto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto, en razón del color de la piel del autor, el Comité señala que el autor no planteó esta cuestión en ningún momento ante el Tribunal de Apelación, por lo que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.8. Con relación a la cuestión de la participación de un magistrado del Tribunal de Apelación que ya había intervenido en el recurso sobre los cargos de fraude fiscal, el Comité señala que el

autor no impugnó su participación durante la vista. Por consiguiente, esta reclamación es inadmisibles, por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

6.9. Con relación a la alegación de que la representación del autor durante el proceso en el tribunal de distrito no fue efectiva y, por tanto, se contradijo con lo dispuesto en el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité considera que el solo hecho de que el primer abogado del autor no podía ver bien y el segundo no estaba versado en derecho fiscal no es suficiente para demostrar que fueron ineficaces conforme a lo dispuesto en el Pacto. El Comité considera, por consiguiente, que el autor no ha facilitado información suficiente para sustanciar esta reclamación a efectos de admisibilidad. Por lo tanto, esta reclamación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.10. Con relación a la reclamación de que denegarle asistencia letrada para recurrir constituyó una violación del apartado d) del párrafo 3 y del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que primero el secretario del tribunal y luego cuatro magistrados del Tribunal de Apelación examinaron la solicitud del autor, y llegaron a la conclusión de que para hacer justicia no era preciso asignarle un defensor de oficio. El Comité cree que el autor no ha sustanciado suficientemente su alegación en sentido contrario a efectos de admisibilidad, y esta reclamación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.11. El Comité señala que las restantes reclamaciones del autor a tenor del artículo 14 del Pacto se refieren esencialmente a la evaluación de los hechos y las pruebas, así como al cumplimiento del ordenamiento jurídico interno. El Comité recuerda que por lo general incumbe a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité, evaluar los hechos en cada caso e interpretar la legislación del país. La información suministrada al Comité y los argumentos del autor no demuestran que la evaluación judicial de los hechos y la interpretación judicial del derecho fuesen manifiestamente arbitrarias ni constituyeran una denegación de la justicia. Por consiguiente, estas reclamaciones son inadmisibles con arreglo a los artículos 2 y 3 del Protocolo Facultativo.

6.12. Con relación a las presuntas violaciones de los artículos 7 y 10 de que es objeto la madre del autor de resultas de su detención, el Comité observa que al tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo le corresponde a la propia presunta víctima presentar una comunicación al Comité. Además, incluso sin tener en cuenta que la madre del autor no ha presentado ninguna comunicación, el Comité considera que el autor no ha sustanciado esta reclamación a efectos de admisibilidad. Por tanto, es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.13. Con relación a las presuntas violaciones de los artículos 7 y 10 del Pacto en la persona del autor durante su programa de trabajo semanal de 8 horas, el Comité opina que las alegaciones formuladas no son suficientes para establecer una reclamación en virtud del artículo 7 o del artículo 10 del Pacto. Lo mismo se aplica a las reclamaciones adicionales a que se hace referencia en el párrafo 5.7 transmitidas posteriormente por el autor. Por tanto, son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que esta comunicación es inadmisibile con arreglo a los artículos 2 y 3 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al autor.

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

¹ Parece que el autor fue acusado de hacer una falsa declaración de impuestos en nombre de sus clientes, en su mayoría amigos y parientes, y de apoderarse del reembolso de Rentas Internas por medio de una cuenta bancaria a su nombre y a nombre de otro pariente. El autor afirma que hacía depositar el dinero en esa cuenta para ayudar a ese pariente en cuestiones de inmigración. Además, afirma que también evacuó gestiones de inmigración para muchos de sus clientes y que se cobraba del reembolso del impuesto sobre la renta.

² No hay ninguna constancia de la solicitud de cambio, ni de las objeciones del ministerio público en los documentos presentados por el autor.

³ En su exposición inicial, el autor no siempre estableció una relación entre las pretendidas violaciones y los artículos del Pacto. En su respuesta a la exposición del Estado Parte, lo reconoce y afirma que su comunicación habla de alegaciones con respecto a los artículos 2, 7, 10, 14, 23 y 26.

⁴ Se desestimó su recurso a este respecto.

⁵ Por ejemplo, "No consideramos que estas exposiciones estén fundadas. No es poco habitual que un magistrado plantee la posibilidad de que el reo se declare culpable. Un comentario sobre el empleo de los créditos para asistencia letrada no necesariamente indica prevenciones, como tampoco una orden con respecto a aportaciones del recurrente, al parecer encaminada a asegurar que se abonase esa cantidad y que la reembolsara al abogado".

⁶ En la decisión del Tribunal de Apelación se hizo la observación siguiente: "El recurrente sostuvo que el ministerio público procedió indebidamente en varios aspectos... El recurrente afirma que el Sr. Chand le indicó que, cuando el ministerio público propuso retirar los cargos 2 y 5 si el recurrente se declaraba culpable de los otros cargos y éste se negó, el fiscal dijo que "procuraría una condena". Lejos de ser estas pruebas circunstanciales, esa declaración hecha entre letrados mal podría constituir un yerro.

⁷ El Estado Parte toma la cita que sigue del fallo del Tribunal de Apelación: "... No aceptamos esta exposición. Con arreglo al acuerdo, el ministerio público tenía la facultad de someter a los testigos las "pruebas que guardaran relación únicamente con el reembolso referente a los cargos formulados en el acta". Así, pues, mientras las pruebas estuviesen relacionadas con el reembolso, correspondían a lo acordado. Las pruebas a que ahora pone objeción el recurrente estaban dentro de esa categoría".

⁸ Una de sus observaciones fue la siguiente: "... No obstante, debe haber importantes dudas con respecto a la credibilidad del Sr. Kumar. Si hubiese podido hacer declaraciones, se le habrían hecho repreguntas acerca de la declaración que rindió al Sr. Hudson. Habría tenido que reconocer que le mintió. Suponiendo que se aceptara su explicación de por qué mintió, ello debería poner muy en duda la credibilidad de las pruebas aportadas en su declaración jurada. Aun cuando se le conceda algo de credibilidad, a nuestro juicio no sería suficiente para justificar condenarlo por el cargo 2 relativo al Sr. Puni, menos aún por otros cargos".

⁹ El autor aporta una declaración jurada del Sr. Sharma (su antiguo abogado) sobre esta cuestión.

¹⁰ El autor aporta copias de esas cartas de denuncia.

¹¹ No se suministra documentación por escrito sobre este punto.

¹² Esta alegación no fue mencionada en su comunicación inicial y el autor no facilita ninguna información adicional al respecto en la exposición subsiguiente.

D. Comunicación N° 808/1998, Rogl c. Alemania
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Georg Rogl (representado por el Sr. Georg Rixe)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 29 de octubre de 1997 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de octubre de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación es el Sr. Georg Rogl, de nacionalidad alemana, nacido el 30 de mayo de 1950. Presenta la comunicación en nombre propio y en nombre de su hija Nicole, también de nacionalidad alemana, nacida el 7 de abril de 1985. Está representado por el abogado Sr. Georg Rixe. Afirma que él y su hija son víctimas de violaciones por el Estado Parte del párrafo 1 del artículo 14, de los párrafos 1 y 2 del artículo 17, de los párrafos 1 y 4 del artículo 23 y de los párrafos 1 y 2 del artículo 24.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 17 de marzo de 1974 y el Protocolo Facultativo, el 25 de noviembre de 1993. Cuando se adhirió al Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva respecto de dicho Protocolo en los términos siguientes: "La República Federal de Alemania formula una reserva respecto al párrafo 2 a) del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones a) que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales, o b) mediante las cuales se denuncie una violación de derechos originada en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Louis Henkin, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski y el Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Eckart Klein no participó en el examen del caso.

para la República Federal de Alemania, o c) mediante las cuales se denuncie una violación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la medida en que la violación denunciada se refiera a derechos distintos de los garantizados en virtud del Pacto mencionado".

Los hechos expuestos

2.1. Después de la disolución del matrimonio del autor su ex esposa volvió a casarse el 15 de diciembre de 1989, habiendo obtenido antes la patria potestad sobre la hija nacida de su matrimonio con el autor, en quien se centra la presente comunicación. La ex esposa del autor, en una solicitud presentada el 16 de septiembre de 1991 a la Administración del Distrito Municipal de Cham, pidió que se cambiase el apellido de su hija, que era el del autor, por el nuevo apellido suyo. La solicitud le fue concedida el 9 de marzo de 1992.

2.2. El recurso administrativo del autor de la comunicación ante el Gobierno del Distrito del Alto Palatinado fue rechazado el 23 de julio de 1992. El Tribunal Administrativo de Regensburg, el Tribunal Administrativo de Apelación de Baviera y el Tribunal Administrativo Federal rechazaron otros recursos del autor los días 7 de diciembre de 1992, 30 de noviembre de 1992 y 27 de junio de 1994. La ulterior moción constitucional del autor de la comunicación al Tribunal Constitucional Federal fue rechazada como inadmisibile el 9 de diciembre de 1994.

2.3. Después del agotamiento de la vía judicial interna, el 26 de mayo de 1995 el autor de la comunicación presentó a la Comisión Europea de Derechos Humanos una solicitud relativa a los mismos hechos y asuntos. El 25 de agosto de 1995 la solicitud quedó inscrita como expediente N° 28319/95. Por una decisión del pleno adoptada por mayoría el 20 de mayo de 1996, la Comisión Europea consideró que la solicitud era "manifiestamente infundada" y, en consecuencia, inadmisibile.

2.4. La presente comunicación se transmitió al Estado Parte el 26 de febrero de 1998. Las observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad de la comunicación se recibieron el 24 de abril de 1998 y los comentarios del abogado sobre las mismas, el 3 de agosto de 1998. El abogado transmitió un comentario suplementario el 7 de junio de 2000, que fue objeto de réplica por el Estado Parte el 26 de septiembre de 2000.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que el cambio oficial del apellido de su hija, que ha dejado de llamarse como él y tiene ahora el nuevo apellido de su ex esposa, la confirmación del cambio de apellido por cada instancia jurisdiccional del Estado Parte y diversos supuestos vicios de procedimiento en esas actuaciones (entre ellos el hecho de que en una instancia la sentencia no se dictó públicamente) constituyen una violación de los derechos del autor y de su hija garantizados en el párrafo 1 del artículo 14, los párrafos 1 y 2 del artículo 17, los párrafos 1 y 4 del artículo 23 y los párrafos 1 y 2 del artículo 24.

Informaciones y observaciones del abogado acerca de la admisibilidad de la comunicación

4.1. La comunicación inicial del autor, además de ser una explicación amplia de los hechos y del razonamiento sobre el fondo de la cuestión, contiene diversos argumentos en materia de admisibilidad. El autor sostiene primero que la comunicación no queda excluida por el párrafo a) de la reserva del Estado Parte en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, reserva que fue formulada en el momento de la adhesión y que excluye de la competencia del Comité el examen de una comunicación que haya sido sometida a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

4.2. El autor de la comunicación presenta dos argumentos con respecto a esta reserva. Invoca la decisión del Comité en el caso Casanovas c. Francia¹, en el que se concluyó que un asunto declarado inadmisibile ratione materiae por la Comisión Europea no podía considerarse "examinado", lo que habría hecho imposible su examen por el Comité en virtud de una reserva muy parecida formulada por dicho Estado Parte. En relación con la reclamación presentada en nombre de la hija, el autor argumenta que, teniendo en cuenta que la Comisión Europea no le reconoció la capacidad legal para presentar una reclamación en nombre de su hija, no puede afirmarse que este aspecto de la reclamación haya sido examinado. Ningún examen de la reclamación del padre puede excluir tampoco, en virtud de la reserva, un examen separado del caso de la hija, pues personas diferentes presentan reclamaciones diferentes.

4.3. El segundo argumento del autor de la comunicación es que nada impide al Comité examinar la comunicación a la luz del párrafo b) de la reserva del Estado Parte. El autor afirma que sólo una vez que el Tribunal Administrativo Federal hubiera dictado su fallo el 8 de julio de 1994 las actuaciones judiciales ordinarias quedaron concluidas y el cambio de apellido surtió efectos jurídicos. Entonces, el Protocolo Facultativo ya estaba en vigor para el Estado Parte. Además, la decisión del Tribunal Constitucional Federal de 9 de diciembre de 1994 por la que se desechó una impugnación constitucional constituyó una nueva violación.

4.4. En segundo lugar, el autor de la comunicación sostiene de todos modos que en el caso presente es aplicable la doctrina de los "efectos continuados", en virtud de la cual las violaciones del Pacto que hayan tenido lugar antes de la entrada en vigor del Protocolo pueden ser examinadas por el Comité si hay efectos continuados que siguen concerniendo a las pretendidas víctimas. El vínculo entre el padre y la hija queda debilitado mientras el cambio de apellido siga siendo efectivo. El autor cita al respecto los dictámenes del Comité en los casos E. y A. K. c. Hungría² y Simunek c. Checoslovaquia³, confirmados por la Observación general N° 24 del Comité, de fecha 11 de noviembre de 1994. El autor de la comunicación sostiene que interpretar la reserva del Estado Parte en el sentido de que excluye las violaciones con efectos continuados sería contrario al espíritu y los objetivos del Protocolo Facultativo.

4.5. En tercer lugar, el autor sostiene que la comunicación sobre el apellido en nombre de su hija no es inadmisibile ratione personae simplemente por el hecho de que el padre no tenga la patria potestad. El autor cita el dictamen del Comité en el caso P. S. c. Dinamarca⁴ en apoyo del argumento de que los progenitores no titulares de la patria potestad pueden presentar una comunicación en representación de un hijo suyo. El autor arguye que es evidente que la hija no puede presentar por sí misma una comunicación, y está claro que los intereses distintos de la

madre no llevan a ésta a hacerlo. Mantiene, por consiguiente, que la relación entre padre e hija es suficiente para conferirle la capacidad para presentar la comunicación en nombre de su hija.

Informaciones y observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad de la comunicación

5.1. El primer argumento del Estado Parte en materia de admisibilidad es que el Comité queda excluido del examen de la comunicación en virtud del párrafo a) de su reserva. El Estado Parte argumenta que un "examen" a los efectos de su reserva se realizó cuando el 20 de mayo de 1996 la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibile la solicitud del autor de fecha 26 de mayo de 1995. El Estado Parte argumenta que es incorrecto calificar el rechazo de la solicitud de conclusión de inadmisibilidad ratione materiae. En contraste con el asunto Casanovas, en el que la Comisión llegó a la conclusión referida considerando que los derechos reconocidos por el Convenio Europeo sencillamente no guardaban relación con los hechos controvertidos, en el presente asunto la Comisión partió del supuesto de que eran aplicables las disposiciones del Convenio Europeo que a juicio del autor se habían violado.

5.2. En lo que se refiere al artículo 8 del Convenio, que corresponde en líneas generales al artículo 17 del Pacto, la Comisión partió no sólo del supuesto de aplicabilidad, sino también de injerencia en dicho derecho, antes de concluir que la injerencia estaba justificada. El Estado Parte sostiene que las disposiciones del Convenio Europeo que según el autor se han violado son idénticas en su mayor parte a las disposiciones del Pacto invocadas en el caso presente. La Comisión efectuó un examen completo, detenido y detallado de todas las circunstancias del asunto antes de llegar a la conclusión de que la denuncia era manifiestamente infundada.

5.3. El Estado Parte hace observar que una razón importante en relación con esta parte de su reserva es la necesidad de evitar la duplicación de procedimientos de examen internacional, que podría dar lugar a resultados contradictorios. Es también conveniente para los órganos internacionales de derechos humanos poder funcionar eficazmente a fin de evitar que los demandantes corroteen de tribunal en tribunal. Esta consideración se aplica en particular a los casos en que ya se ha efectuado un extenso examen de la situación de hecho en el marco de un procedimiento internacional, como ocurre en el presente caso.

5.4. Este criterio que consiste en procurar evitar que diferentes órganos internacionales de derechos humanos vuelvan a intervenir en demandas idénticas no es particularmente restrictivo del Estado Parte, sino que, se afirma, se está convirtiendo en el criterio normal adoptado en los acuerdos internacionales. El Estado Parte cita disposiciones muy parecidas a este mismo efecto que figuran en la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y en el (entonces) proyecto de Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

5.5. En cuanto a los argumentos del abogado acerca de la inadmisibilidad ratione temporis, el Estado Parte sostiene que el hecho decisivo es la notificación de 9 de marzo de 1992 por la que la Administración del Distrito Municipal de Cham informó del cambio de apellido y su confirmación ulterior el 23 de julio de 1992 por el Gobierno del Distrito del Alto Palatinado. Ambas fechas preceden a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte. El Estado Parte señala que, de conformidad con su derecho administrativo, el último acto

administrativo, es decir, la notificación de 23 de julio de 1992, ha de ser la materia objeto de las actuaciones de revisión judicial.

5.6. Esta posición está en armonía con el texto y la intención de la reserva del Estado Parte, que excluye tanto las violaciones "originadas en acontecimientos" anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo como las violaciones que hayan tenido lugar antes de la fecha de entrada en vigor del Protocolo. El Estado Parte cita el dictamen del Comité en el caso K. y C. V. c. Alemania⁵ como dictamen coherente con dicho criterio.

5.7. El Estado Parte considera además que la comunicación es inadmisibile en relación con la hija por dos motivos. En primer lugar, dice que es inadmisibile ratione personae, conforme a lo decidido por la Comisión Europea, ya que el progenitor que no sea titular de la patria potestad carece de capacidad para promover las actuaciones. El Estado Parte considera que no resulta que el Comité aplique criterios diferentes de los de la Comisión a este respecto. Afirma que reconocer la capacidad legal en el presente asunto equivaldría a hacer caso omiso de la voluntad de la titular de la patria potestad. El Estado Parte considera asimismo que no se han agotado los recursos internos, pues no se ha planteado en ningún momento ante los tribunales del Estado Parte la cuestión de una violación de los derechos de la hija, independientemente de los del padre. Para que esto hubiera ocurrido, la hija tendría que haber promovido por sí misma las actuaciones, lo que por motivos obvios no sucedió.

Respuesta del abogado a las informaciones y observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad de la comunicación

6.1. En su comunicación de 3 de agosto de 1998 el autor rechaza las opiniones del Estado Parte acerca de la admisibilidad.

6.2. Con respecto al argumento de que la comunicación ha sido examinada ya por otro mecanismo, el autor arguye en favor de una interpretación restrictiva de la reserva y señala que la decisión de la Comisión Europea se refería exclusivamente a la admisibilidad y no al fondo de la cuestión. Basándose en una observación general que hizo el Comité en el caso Casanovas, de que los derechos enunciados en el Convenio Europeo "difieren en cuanto al fondo" de los enunciados en el Pacto, el autor rechaza la calificación de "idénticos en su mayor parte" que da el Estado Parte a las dos series de derechos invocados en el presente caso. Hace observar que los artículos 23 y 24 alegados no tienen garantías equivalentes en el Convenio Europeo. En relación con el artículo 17, afirma que la disposición equivalente, el artículo 8 del Convenio Europeo, está redactada en términos más restrictivos. Además, en lo que se refiere a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 14, por no haberse dado a conocer públicamente una decisión dictada por un tribunal de apelación, no puede decirse que se haya efectuado un "examen" de este aspecto, pues la Comisión consideró que no se habían agotado los recursos internos.

6.3. En relación con el argumento del Estado Parte acerca de la inadmisibilidad ratione temporis, el autor reitera su argumentación de que la fecha de la violación es la de la decisión jurídica definitiva del cambio de apellido por obra de la notificación, de fecha 8 de julio de 1994, de la sentencia del Tribunal Administrativo Federal de 27 de junio de 1994, que deniega la posibilidad de recurrir y que, por consiguiente, no queda excluida ratione temporis por

la segunda parte de la reserva del Estado Parte. Sólo a partir de entonces se hizo efectivo el cambio de apellido.

6.4. En todo caso, la decisión del Tribunal Administrativo Federal y, posteriormente, la del Tribunal Constitucional Federal constituyeron nuevas violaciones del Pacto en el sentido de que confirmaron la violación inicial. El autor de la comunicación considera asimismo que estas decisiones que confirma la supuesta violación inicial producen un efecto continuado sobre el cual el Comité tiene competencia. El cambio de apellido mismo tiene efectos continuados y futuros para el padre y la hija. El autor de la comunicación dice que el Estado Parte no pone en duda estos efectos continuados. Sostiene además que esta parte de la reserva es incompatible con el objeto y la finalidad del Protocolo Facultativo.

6.5. Por último, el autor de la comunicación afirma que tiene efectivamente capacidad legal para presentar la comunicación en nombre de su hija y cita, en apoyo de ello, los dictámenes del Comité en los casos P. S. c. Dinamarca⁶ y Santacana c. España⁷. Por lo menos en estos casos, el Comité tiene un criterio más amplio que el de la Comisión Europea. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor señala que los tribunales nacionales tomaron efectivamente en consideración los derechos e intereses de su hija y que ésta era legalmente parte en las actuaciones judiciales a través de su madre. No es necesario que la hija hubiera promovido por sí misma las actuaciones.

Otras informaciones y observaciones acerca de la cuestión de la admisibilidad

7. En una nueva comunicación de 7 de junio de 2000, el autor vuelve a exponer los argumentos acerca de la inadmisibilidad ratione temporis. Sostiene que, según la legislación nacional, el momento determinante es la audiencia ante el último tribunal de apelación, cuando las autoridades disponen que la efectividad de su decisión depende de la circunstancia de no ser ya legalmente impugnabile. El Estado Parte señala en su comunicación de 26 de septiembre de 2000, que nada indica en el presente caso que la decisión inicial estuviera condicionada a este respecto y que, por consiguiente, sigue siendo aplicable la norma del derecho administrativo general expuesta desde el principio por el Estado Parte, es decir, que la fecha de la decisión administrativa inicial es el factor determinante.

Argumentos del autor con respecto al fondo de la cuestión

8.1. El autor describe detalladamente las supuestas conculcaciones de sus derechos enunciados en los artículos 14, 17 y 23 que, por las razones de admisibilidad que se exponen a continuación, no es necesario desarrollar. Por lo que se refiere a las supuestas violaciones de los derechos de su hija, señala, en relación con los artículos 17 y 23, que el cambio de apellido ha perturbado la vida familiar de la hija y ha afectado al vínculo de ésta con su padre, sin haberse demostrado que sea necesario ni redunde en interés de la niña.

8.2. Con respecto a los derechos de la hija garantizados en los artículos 14 y 24, el autor afirma que en ningún momento de las actuaciones los tribunales escucharon a su hija en un asunto que claramente la afectaba y que no se proporcionó a la niña representación letrada independiente en circunstancias en que la madre, como tutora legal, tenía sus propios intereses independientes y

distintos en el asunto. Por consiguiente, sostiene que a causa de estos vicios de procedimiento en las actuaciones judiciales se han violado los derechos de su hija a un juicio equitativo y a una protección especial como menor. A este respecto, el autor remite al dictamen del Comité en el caso Galicchio c. la Argentina⁸, en el que se consideró que la representación insuficiente de una menor en las respectivas actuaciones judiciales constituía una violación del artículo 24.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

9.1. Antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si ésta es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

9.2. Con respecto a las alegaciones del autor sobre violaciones de sus propios derechos enunciados en los artículos 14, 17 y 23, el Comité señala que el 20 de mayo de 1996 la Comisión Europea de Derechos Humanos rechazó la solicitud del autor de la comunicación relativa a los mismos hechos y cuestiones que se someten ahora a la consideración del Comité. Éste recuerda también que el Estado Parte, al adherirse al Protocolo Facultativo, formuló una reserva con respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo en el sentido de que el Comité no tendría competencia para examinar comunicaciones que hubiesen sido sometidas ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

9.3. El Comité señala que la Comisión Europea partió del supuesto de que las disposiciones del Convenio Europeo que a juicio del autor se habían violado eran aplicables, y realizó un examen completo de los hechos y cuestiones planteados en el caso. La Comisión, habiendo examinado todas las circunstancias del asunto detalladamente y a fondo, concluyó en definitiva que la injerencia en el derecho del autor a la vida familiar estaba justificada y, por consiguiente, declaró su reclamación inadmisibles por ser manifiestamente infundada. En cuanto a la reclamación por la falta de equidad de las actuaciones, la Comisión concluyó que, salvo una supuesta violación resultante del hecho de que el Tribunal Administrativo de Apelación de Baviera no hubiera dado a conocer su decisión públicamente, no había motivo para concluir que las actuaciones habían sido injustas consideradas en su totalidad.

9.4. En relación con el argumento del autor de la comunicación de que las disposiciones del Convenio Europeo difieren de las disposiciones del Pacto invocadas en el presente caso, el mero hecho de que estén redactadas de modo distinto no basta para concluir que una cuestión planteada ahora en relación con un derecho garantizado por el Pacto no ha sido "examinada" por la Comisión Europea. Ha de demostrarse que existe una diferencia sustancial en las disposiciones aplicables en el presente caso. A este respecto, las disposiciones de los artículos 6, 8 y 14 del Convenio Europeo, según la interpretación de la Comisión Europea, son en grado suficiente similares a las disposiciones de los artículos 14 y 17 del Pacto ahora invocados, de manera que se puede decir que las cuestiones planteadas han sido "examinadas". No afecta a esta conclusión el hecho de invocar adicionalmente ante el Comité el artículo 23 del Pacto, pues las cuestiones planteadas en relación con dicho artículo han sido tratadas en cuanto al fondo en el anterior examen por la Comisión Europea.

9.5. Así, procede distinguir la presente comunicación del caso Casanovas c. Francia⁹, al que el autor se remite en apoyo de su argumentación, porque en ese caso la Comisión Europea no consideró siquiera que las disposiciones del Convenio Europeo pudieran hacerse extensivas a los hechos de que se trataba. Se deriva que la presente comunicación ha sido "examinada" por otro mecanismo internacional en lo que se refiere al derecho del autor a la vida familiar y al derecho a un juicio equitativo (salvo lo alegado en relación con la publicación de una sentencia). Por consiguiente, es aplicable el párrafo a) de la reserva del Estado Parte al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo y el Comité no debe examinar estos aspectos de la comunicación.

9.6. En relación con la alegación del autor sobre una violación del párrafo 1 del artículo 14 por el hecho de que el Tribunal Administrativo de Baviera no diera a conocer públicamente su sentencia, el Comité observa que la Comisión Europea desechó este aspecto teniendo en cuenta que no se habían agotado los recursos internos, en particular, que este aspecto no había sido planteado ante el Tribunal Constitucional Federal. En consecuencia, esta parte de la comunicación no ha sido "examinada" por otro mecanismo internacional de manera que quede excluida del examen en virtud de la reserva del Estado Parte. Ahora bien, por los mismos motivos que ha expuesto la Comisión, el Comité considera que no se han agotado los recursos internos existentes. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

9.7. Por lo que se refiere a las supuestas violaciones de los derechos de la hija garantizados en los artículos 14, 17, 23 y 24, el Comité observa que la Comisión Europea no reconoció al autor la capacidad legal para presentar una reclamación en nombre de su hija. En consecuencia, no puede decirse que el aspecto de la denuncia relativo a la hija haya sido "examinado" por la Comisión Europea de manera que quede excluida la competencia del Comité para examinar el caso desde el punto de vista de la hija.

9.8. El Comité hace notar que, según su jurisprudencia, el progenitor no titular de la patria potestad no queda necesariamente privado de capacidad para presentar una reclamación en nombre de un hijo suyo. Sin embargo, en lo que respecta a las supuestas violaciones de los derechos de la hija garantizados en los artículos 14, 17, 23 y 24, el Comité considera que ni los argumentos del autor ni el material aducido prueban, para los fines de la admisibilidad, los efectos negativos en la hija que se afirma constituyen violaciones de esos artículos. El Comité señalaría a este respecto que, a pesar de que la hija hubiera alcanzado la edad de 15 años en el momento de la última correspondencia del autor, nada indica que apoye una inferencia de que se han violado sus derechos. En consecuencia, el Comité considera inadmisibles este aspecto de la comunicación en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

9.9. Habida cuenta de las antedichas conclusiones del Comité, no es necesario que éste examine los diversos argumentos restantes acerca de la admisibilidad expuestos por el autor y contestados por el Estado Parte.

10. Por ello, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que se comunice la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Comunicación N° 441/1990, declarada admisible el 7 de julio de 1993 (CCPR/C/48/D/441/1990).

² Comunicación N° 520/1992, declarada inadmisibile el 7 de abril de 1994 (CCPR/C/50/D/520/1994).

³ Comunicación N° 516/1992, declarada admisible el 22 de julio de 1994 (CCPR/C/51/D/516/1992).

⁴ Comunicación N° 397/1990, declarada inadmisibile el 22 de julio de 1992 (CCPR/C/45/D/397/1990).

⁵ Comunicación N° 568/1993, declarada inadmisibile el 8 de abril de 1994 (CCPR/C/50/D/568/1993).

⁶ Comunicación N° 397/1990, declarada inadmisibile el 22 de julio de 1992 (CCPR/C/45/D/397/1990).

⁷ Comunicación N° 417/1990, declarada admisible el 25 de marzo de 1992, véase el dictamen del Comité de 15 de julio de 1994 (CCPR/C/51/D/417/1990).

⁸ Comunicación 440/1990, dictamen aprobado el 3 de abril de 1995 (CCPR/C/53/D/400/1990).

⁹ Comunicación N° 441/1990, declarada admisible el 7 de julio de 1993 (CCPR/C/48/D/441/1990).

E. Comunicación N° 822/1998, Vakoumé c. Francia
(Decisión adoptada el 31 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: El Sr. Mathieu Vakoumé y otras 28 personas (representados por el Sr. Gustave Tehio, abogado de Numea, y el bufete Roux-Lang-Cheymol-Canizares, con oficinas en Montpellier)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 11 de marzo de 1998

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 31 de octubre de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son el Sr. Mathieu Vakoumé y otras 28 personas. Pretenden ser propietarios de tierras, o tener derechos consuetudinarios sobre terrenos, en la isla de los Pinos en Nueva Caledonia. Afirman que son víctimas de violaciones del párrafo 1 del artículo 17, del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por haberse atentado contra su vida privada y familiar, así como contra el derecho a manifestar libremente su religión o creencias mediante el culto. Los autores están representados por dos abogados, Sr. Tehio, abogado de Numea, y el bufete Roux-Cheymol-Canizares, con oficinas en Montpellier.

Los hechos y las actuaciones sobre la base de las declaraciones de los solicitantes y los documentos presentados

2.1. Los autores son miembros de la tribu toueté instalada en la bahía de Oro, en la isla de los Pinos, al sur de Nueva Caledonia en una reserva establecida en 1887 y donde subsisten derechos

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewski, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 85 del reglamento, la Sra. Chanet no participó en el examen de la comunicación.

consuetudinarios. La bahía de Oro está distribuida en propiedades pertenecientes a clanes. Según la tradición el representante de cada clan debe consultar a todos sus miembros y obtener su acuerdo para decidir la utilización del suelo.

2.2. Los autores pretenden ser titulares de derechos consuetudinarios sobre unas parcelas de terreno sobre las cuales la sociedad Magénine S. A. ha comenzado la construcción de un complejo hotelero. Ese complejo ya ha sido inaugurado y funciona desde el mes de noviembre de 1998.

2.3. Los representantes de la tribu touété, excepto los autores, han participado en el proyecto de realización del complejo hotelero a través de la sociedad Magénine, creada en 1994 especialmente a ese efecto. Se acordó entre los representantes de la tribu touété y la Provincia Sur de Nueva Caledonia que esta última adelantaría los fondos necesarios, con el fin de que la tribu dispusiese en préstamo de las contribuciones necesarias para detentar un 66% del capital de la sociedad propietaria del complejo proyectado, mientras que el resto del capital pertenecería a la Sociedad de Hoteles de Numea. Los representantes de la tribu concederían además a la sociedad un derecho de disfrute de 25 años sobre el terreno necesario para la construcción y cuya superficie se fijó en 5 hectáreas y 37 áreas. Los autores, que no han participado en ese acuerdo, pretenden tener derecho sobre parcelas del terreno previsto para la construcción.

2.4. Inmediatamente después de la obtención del permiso de construir, concedido por la Asamblea de la Provincia Sur en beneficio de la sociedad Magénine el 30 de agosto de 1996, se dio comienzo a los trabajos. A partir del mes de diciembre de 1996 se presentaron al Tribunal Administrativo de Numea varias demandas de ribereños que querían anular el permiso de construir. Mediante decisión del 1º de abril de 1997 el Tribunal anuló el permiso de construir al considerar que, según los términos del artículo 8 de la deliberación Nº 24 de la Asamblea de la Provincia, de fecha 8 de noviembre de 1989, cualquier proyecto de parcelación o de edificación de un conjunto de construcciones destinadas a vivienda o no, debe ser objeto de una petición de autorización en las condiciones fijadas por las Asambleas de Provincia y no de un permiso de construir. El tribunal condenó además a la sociedad a pagar al conjunto de los demandantes la suma de 100.000 francos CPF.

2.5. La sociedad Magénine interpuso un recurso contra esa decisión el 16 de abril de 1997 ante el Tribunal de Apelación de Numea. El 24 de abril de 1997 los demandantes presentaron al juez por el procedimiento de urgencia una demanda de decisión interlocutoria. El 21 de mayo el juez desestimó la demanda. Los demandantes recurrieron contra ese fallo el 4 de junio de 1997.

2.6. Por decisión del 16 de octubre de 1997, el Tribunal de Apelación de Numea anuló el fallo del juez pronunciado por el procedimiento de urgencia del 21 de mayo de 1997 y ordenó la ejecución de la sentencia del Tribunal Administrativo de Numea del 1º de abril de 1997 bajo sanción conminatoria. El 17 de octubre de 1997 la Asamblea de la Provincia Sur dio por decreto la autorización a la sociedad Magénine de construir un grupo de inmuebles. El 22 de diciembre de 1997 el Sr. Vakoumé y otros demandantes solicitaron al Tribunal Administrativo de Numea que pronunciara la suspensión de la ejecución, así como la anulación del decreto del 17 de octubre de 1997. El 16 de febrero de 1998 el Tribunal Administrativo de Numea anuló el decreto por el que se autorizaba la construcción, pues varias autoridades locales no habían sido

consultadas antes de expedir la autorización de construir. El 3 de abril de 1998 la Provincia Sur recurrió contra el fallo del Tribunal Administrativo de Numea del 16 de febrero de 1998 ante el Tribunal Administrativo de Apelación de París.

2.7. El 26 de febrero de 1998 la Provincia Sur concedió a la sociedad Magénine un nuevo permiso de construir. El 23 de marzo de 1998 los demandantes presentaron al Tribunal Administrativo de Numea la petición de que anulase la nueva autorización de 26 de febrero de 1998 y ordenase la suspensión de su ejecución. Los autores han alegado, entre otras razones, que la construcción del hotel menoscabaría su derecho al respeto de la vida privada (artículo 17 del Pacto) y a la protección de su vida familiar (artículo 23 del Pacto). El 4 de junio de 1998 el Tribunal Administrativo de Numea desestimó el recurso del 23 de marzo de 1998 y autorizó la continuación de la construcción. El Tribunal ha estimado que la construcción no viola los derechos de los demandantes, tal como se enuncia en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, porque no estaba demostrado que el hotel fuese a estar situado en el lugar donde se encuentran sepulturas ancestrales y, además, los representantes de la tribu habían dado su consentimiento a la construcción. El 4 de agosto de 1998 los demandantes presentaron el caso ante el Tribunal Administrativo de Apelación de París y solicitaron la anulación del fallo del 4 de junio de 1998.

La demanda

3.1. Los autores afirman ser víctimas de violaciones del párrafo 1 del artículo 17, el párrafo 1 del artículo 23 y el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2. En primer lugar, invocaron el artículo 86 del reglamento del Comité de Derechos Humanos y manifestaron el deseo de que se adoptaran medidas provisionales para evitar que se les causara un daño irreparable¹. En efecto, pretendían que el lugar en que se hacía la construcción representaba un lugar sagrado de su historia, de su cultura y de su vida.

3.3. En cuanto a las violaciones de los derechos enunciados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los autores distinguen dos partes.

3.4. En primer lugar estiman que son víctimas de violaciones del párrafo 1 del artículo 17 y del artículo 23 del Pacto. A ese respecto indican que la Bahía de Oro contiene un patrimonio natural, histórico y cultural importante. En ese lugar se encuentran sepulturas ancestrales y han nacido leyendas que forman parte del patrimonio y la memoria colectiva de la Isla de los Pinos.

3.5. Los autores recuerdan la decisión del Comité de 29 de julio de 1997, en el asunto 549/1993, Hopu et Bessert c. Francia², referente a la construcción de un complejo hotelero en lugares de sepulturas ancestrales. A ese respecto, el Comité había considerado que se trataba de una injerencia en la vida familiar y privada de los autores, lo que constituía una violación del párrafo 1 del artículo 17 y el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores recuerdan que en ese caso también se trataba de la construcción de un complejo hotelero por el mismo grupo.

3.6. En lo que respecta a la violación del párrafo 1 del artículo 18 del Pacto, los autores estiman que la construcción en lugares donde se encuentran sepulturas ancestrales atenta contra su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión. A ese respecto se alega que los demandantes, como los melanesios en general, desarrollan su existencia en un marco natural constituido por una red de vínculos con sus padres, sus familiares y sus muertos. El culto dedicado a los muertos representa una manifestación religiosa y tradicional inherente a su modo de vida, sus convicciones y su cultura.

3.7. En ese contexto, los demandantes estiman que la destrucción del lugar sagrado constituye una violación del derecho a manifestar libremente su religión o sus convicciones mediante el culto y la celebración de ritos.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad

4.1. El Estado Parte ha transmitido sus observaciones respecto de la comunicación N° 822/1998 el 4 de diciembre de 1998. Estima que la comunicación es inadmisibles puesto que no se han agotado los recursos de la jurisdicción interna. El Estado Parte ha señalado las acciones ejercitadas por los autores después de haber sido presentada la comunicación al Comité el 11 de marzo de 1998. El 23 de marzo de 1998 los demandantes interpusieron un recurso contra la autorización de la Provincia Sur de fecha 26 de febrero de 1998. Además, el 4 de agosto de 1998 los autores recurrieron ante el Tribunal Administrativo de Apelación de París contra la decisión del Tribunal Administrativo de Numea del 4 de junio de 1998 y ese recurso está todavía pendiente de sentencia.

4.2. Francia alega también el hecho de que no puede considerarse que la duración de los procedimientos rebase límites razonables. En menos de dos años el asunto ha sido objeto de una decisión interlocutoria del Tribunal de Primera Instancia de Numea, de un fallo del Tribunal de Apelación de Numea y de tres sentencias del Tribunal Administrativo de Numea.

4.3. Por último, el Estado Parte alega contra la admisibilidad de la comunicación que los demandantes nunca han presentado ante una jurisdicción francesa las quejas relativas a la supuesta violación del párrafo 1 del artículo 17, el párrafo 1 del artículo 18 y el párrafo 1 del artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, lo que es contrario a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Respuesta de los demandantes a las observaciones del Estado Parte

5.1. En respuesta a las observaciones del Estado Parte, los abogados de los demandantes presentaron un escrito el 8 de abril de 1999. Manifestaron que el hotel ya estaba construido e inaugurado, por lo que las víctimas ya habían sufrido totalmente el perjuicio. Todos los recursos presentados para atajar el agravio habían sido ineficaces e inútiles, por lo que no cabía ninguna duda acerca de la violación de los artículos invocados.

5.2. Con respecto al argumento del Estado Parte de que no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, los autores manifestaron su convicción de que esos recursos eran ineficaces e inútiles para poner fin al agravio. En cuanto se obtenía una decisión de interrumpir las obras,

la empresa conseguía rápidamente una nueva autorización de la Asamblea de la Provincia para continuarlas. Por lo tanto, los demandantes no han podido lograr la cesación de las edificaciones ilegales.

5.3. Los autores estiman que el hecho de que jamás se haya respetado una decisión judicial que ordenaba el cese de las obras bajo sanción conminatoria, así como el hecho de que la Sociedad haya continuado las obras ilegales con el apoyo del Presidente de la Asamblea de la Provincia, constituyen un atentado flagrante contra el derecho de toda persona a un recurso útil y efectivo. La repetición de estos hechos ilícitos y la tolerancia de las autoridades estatales a ese respecto constituyen prácticas contra las cuales los medios procesales existentes son vanos e ineficaces.

5.4. En cuanto a las alegaciones del Gobierno de que los demandantes no habían invocado las violaciones de las disposiciones del Pacto, los autores no pueden menos que deplorar la mala fe del Estado Parte. Los abogados habían repetido e invocado en numerosas ocasiones que se habían registrado violaciones del Pacto y de otros instrumentos internacionales.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Habida cuenta de los documentos presentados, el Comité observa que el Estado Parte comete un error al afirmar que los demandantes no invocaron ante las instancias judiciales o administrativas el hecho de que las obras atentaban contra su vida privada, su libertad de conciencia y de religión o su vida familiar. En efecto, está demostrado que en varias oportunidades los abogados de los demandantes invocaron esos argumentos, en especial en su apelación contra la autorización de construir del 26 de febrero de 1998, y que a ese respecto ha habido referencias en la decisión del Tribunal de Numea del 4 de junio de 1998.

6.3. El Comité observa que el Estado Parte considera inadmisibile la comunicación por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que los autores no esperaron el resultado de su apelación.

6.4. En cuanto a las declaraciones de los autores de que los recursos internos son ineficaces porque el hotel ya ha sido construido y porque las autoridades no han respetado las decisiones judiciales en favor de los demandantes, el Comité observa que después de la decisión del Tribunal de Apelación de Numea, de fecha 16 de octubre de 1997, en la que se ordenaba la interrupción de las obras bajo sanción conminatoria, por motivo de "falta de" una autorización administrativa válida, las autoridades concedieron esa autorización, lo que daba legalidad a la continuación de las obras. Por consiguiente, es evidente que las decisiones judiciales a favor de los demandantes se basaban ampliamente en las exigencias de las reglamentaciones relativas a las construcciones y que no existe indicación alguna de que las autoridades no hayan respetado las decisiones de los tribunales.

6.5. En cuanto a las afirmaciones del Estado Parte de no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, puesto que los autores no habían esperado el resultado de su apelación, así como a la manifestación de los demandantes de que los recursos ante el Tribunal Administrativo de Apelación de París y, en caso necesario, ante el Consejo de Estado, iban a ser ineficaces, el Comité no puede aceptar el argumento del abogado según el cual los tribunales ya no estarían en condiciones de ofrecer las garantías de un recurso útil, puesto que la construcción se ha terminado. Habida cuenta de ello, el Comité estima que la comunicación es inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se transmita la presente decisión al Estado Parte y al representante de los autores de la comunicación;

c) Que podrá reconsiderar la presente decisión de conformidad con el párrafo 2 del artículo 92 de su reglamento si los autores o una persona que actúe en su nombre presentan una petición escrita donde se indique que ya no se dan los motivos de inadmisibilidat.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ El Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, no ha declarado admisible esta petición.

² CCPR/C/60/D/549/1993/Rev.1, dictamen del Comité emitido el 29 de julio de 1997.

F. Comunicación N° 831/1998, Meiers c. Francia
(Decisión adoptada el 16 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Michaël Meiers (representado por el
Sr. Roland Houver)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Francia

Fecha de la comunicación: 11 de febrero de 1997 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Michaël Meiers, ciudadano francés domiciliado en Belfort, que acusa a las autoridades de su país de haber infringido el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor hizo un período de práctica en la policía nacional de Francia entre noviembre de 1987 y el 1° de enero de 1990, tras el cual el Ministro del Interior decidió no contratarlo como funcionario de plantilla y lo destituyó con fecha 27 de diciembre de 1989.

2.2. Esta última decisión fue objeto de un recurso ante el Tribunal Administrativo de Versalles que, en fallo de fecha 17 de diciembre de 1991, casi dos años después de la decisión impugnada, revocó la decisión de no nombrar al autor funcionario de plantilla. Luego, habida cuenta de la “mala voluntad” demostrada por la administración para cumplir esa decisión, el autor se dirigió a la Sección de Admisión de Recursos del Consejo de Estado a fin de ser reintegrado en el cargo. El 17 de abril de 1992, el Ministro del Interior decidió reintegrarlo con efecto a partir del 1° de enero de 1990.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

2.3. No obstante, el Ministro del Interior interpuso con fecha 23 de marzo de 1992 una apelación ante el Consejo de Estado contra el fallo del Tribunal Administrativo de Versailles. A causa de un error en la dirección, la Prefectura de Belfort no notificó al autor este recurso ni las causales en que se fundaba hasta el 19 de noviembre de 1992. El autor contrató entonces los servicios de un abogado, que presentó al Consejo de Estado las observaciones de la defensa con fecha 20 de julio de 1993.

2.4. El autor, al no tener más noticias de la causa, pidió información el 3 de julio de 1995 a la subsección competente del Consejo de Estado. En respuesta a esta gestión, el Consejo de Estado le comunicó por correo, con fecha 21 de agosto de 1995, que la instrucción de su causa había terminado y el relator había ya presentado su proyecto de decisión, pero no era posible fijar todavía una fecha para la vista.

2.5. La vista tuvo lugar "aparentemente" el 11 de diciembre de 1996, pero el autor no pudo asistir por no haber sido notificado. El Consejo de Estado revocó el fallo dictado por el Tribunal Administrativo de Versailles y se pronunció en favor de la administración. El fallo fue notificado a las partes el 14 de enero de 1997.

2.6. El autor señala que el procedimiento de primera instancia duró dos años, lo que a su juicio constituye una demora excesiva tratándose de la reintegración de un funcionario en el cargo. Además, el procedimiento ante el Consejo de Estado, desde la presentación de la apelación hasta la notificación del fallo, duró cuatro años y diez meses, lo que constituye también una demora excesiva. Así, el procedimiento en su totalidad duró casi siete años.

La denuncia

3.1. El autor considera excesivo el tiempo que llevó a la jurisdicción administrativa sustanciar su causa, ya se trate del procedimiento en su totalidad o únicamente del procedimiento ante el Consejo de Estado. Ello constituye una infracción patente del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

3.2. El autor señala que esta demora es tanto más excesiva cuanto que el expediente no planteaba ninguna dificultad especial, que él mismo no puso traba alguna a la sustanciación del procedimiento y que, una vez presentadas sus conclusiones al Consejo de Estado en julio de 1993, el expediente estaba listo para el fallo.

3.3. El autor señala además que el Código de los Tribunales Administrativos fija un plazo de 60 días para que las partes presenten su respuesta, plazo que no se respetó en ningún momento respecto de la administración. Por ello, el Estado Parte había sido sancionado en varias ocasiones por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Vallée c. Francia, TEDH 26 de abril de 1994; Karakaya c. Francia, TEDH, 8 de febrero de 1996).

3.4. En cuanto a las consecuencias de la demora en el procedimiento, el autor considera que tras la decisión adoptada por el Consejo de Estado se encontraba en la misma situación en que estuvo cinco años antes. En consecuencia, el autor, si bien reconoce que conservará la remuneración que percibió durante esos años en razón de la norma de los "servicios prestados",

sostiene que la administración le exigirá que reintegre la indemnización que le pagó por la duración del procedimiento en primera instancia, en el curso del cual no desempeñó sus funciones.

3.5. Además, tras reintegrarse a la administración, el autor tuvo en todo momento problemas con sus superiores, de resultas de lo cual finalmente fue separado del cargo el 4 de abril de 1996 por haberse negado a aceptar ciertos reconocimientos psiquiátricos que le parecían inoportunos. Entre tanto, el autor entabló un buen número de procedimientos (recurso por abuso de poder, un procedimiento para hacer valer la responsabilidad, un procedimiento ante el Consejo del Colegio Médico, etc.), cosa que no habría tenido que hacer si el Consejo de Estado se hubiera pronunciado dentro de un plazo razonable.

3.6. El autor avalúa los perjuicios sufridos en el curso del procedimiento en 3 millones de francos franceses (aproximadamente 428.000 dólares de los EE.UU.).

3.7. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, precisa que no pudo interponer un recurso ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos porque éste considera que el contencioso disciplinario de funcionarios de plantilla no forma parte de las "obligaciones civiles" en el sentido del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales.

3.8. En cuanto al principio de la admisibilidad por el Comité, en cambio, el autor se remite expresamente a la jurisprudencia de éste en la causa Casanovas (Casanovas c. Francia, 441/1990, 19 de julio de 1994), en la cual había considerado que un procedimiento de remoción contra un funcionario constituía un contencioso sobre derechos civiles en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El autor señala que esa jurisprudencia es aplicable a su caso.

Informaciones y observaciones del Estado Parte acerca de la admisibilidad y del fondo de la comunicación

4.1. El Estado Parte sostiene que la comunicación debe ser declarada inadmisibles porque no está comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

4.2. En primer lugar, la decisión de no otorgar un nombramiento de plantilla después de un período de práctica no tiene lugar en un procedimiento disciplinario y, por consiguiente, no se trata de un contencioso penal. El Estado Parte distingue en este contexto entre el procedimiento disciplinario que puede tener lugar durante el período de práctica o después de él y la decisión por la que se constate que ha terminado ese período y se niegue un nombramiento de plantilla por motivos relacionados con las aptitudes profesionales del candidato, como ocurrió en el caso del autor. Ahora bien, por más que la ley imponga requisitos de importancia en el procedimiento disciplinario como fundar las decisiones y notificar las actuaciones del expediente, no ocurre lo mismo en el caso de la decisión de no otorgar un nombramiento fijo, lo que confirma que ésta no tiene carácter disciplinario.

4.3. El Estado Parte, por más que no ignora la jurisprudencia del Comité en la causa Casanovas antes mencionada, considera que no es aplicable en el presente caso. En efecto, por más que

tenga consecuencias pecuniarias para el autor, el contencioso se refiere a un momento en la carrera de los funcionarios en que las facultades discrecionales de la administración son más delicadas y en que la intervención del magistrado se limita a errores manifiestos de apreciación.

4.4. A este respecto, el Estado Parte recuerda la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos según la cual los contenciosos relativos a la contratación, a la carrera y a la remoción de los funcionarios no están comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos salvo en la medida en que tengan un carácter esencialmente pecuniario, concepto que se interpreta en forma muy restrictiva.

4.5. Ahora bien, el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto está redactado en términos similares a los del artículo 6 que se ha mencionado. Por lo tanto, en la medida en que el presente contencioso se refiere a la decisión de no dar al autor un nombramiento de plantilla y en aras de la coherencia en la interpretación de los instrumentos internacionales, el Estado Parte considera que el Comité debería declarar inadmisibile la comunicación por no estar comprendida en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

4.6. A título subsidiario, en lo que se refiere al fundamento de la comunicación, el Estado Parte señala que el autor no puede hacer valer la calidad de víctima porque la demora en el procedimiento ante el Consejo de Estado no redundó en desmedro de sus derechos. La decisión inicial del Tribunal Administrativo de Versalles ya había dejado sin efecto la decisión de no otorgarle un nombramiento de plantilla, como consecuencia de lo cual el autor había seguido desempeñando el cargo y percibiendo normalmente su remuneración por los servicios prestados.

Respuesta del autor a las observaciones del Estado Parte

5.1. El autor recuerda que en la causa Casanovas el Comité había considerado que el procedimiento de remoción de un funcionario constituía un contencioso sobre derechos civiles en el sentido del artículo 14 del Pacto.

5.2. A juicio del autor, se debe aplicar la misma jurisprudencia en el presente caso. El procedimiento de remoción en la causa Casanovas en realidad se refiere a la pérdida del empleo con las consiguientes consecuencias pecuniarias. Igualmente, al no otorgar un nombramiento de plantilla tras un período de práctica, se está negando rotundamente un nombramiento, lo que tiene iguales consecuencias pecuniarias. Por lo tanto, se trata de un contencioso sobre un derecho civil cuyo aspecto principal es su carácter patrimonial.

5.3. El autor destaca, por otra parte, que no se trata de impugnar la decisión de no otorgarle un nombramiento fijo, sino que el problema estriba en la duración del procedimiento, que sin lugar a dudas está comprendido en lo dispuesto en el artículo 14 del Pacto.

5.4. En cuanto al fundamento de la comunicación, estima que no puede haber duda en cuanto a los perjuicios materiales y morales que entrañó para él la demora indebida en el procedimiento. Los procedimientos que interpuso el autor tras el fallo inicial del Tribunal Administrativo fueron objeto de una decisión de no haber lugar tras el fallo del Consejo de Estado. Ahora bien, si se

hubiese informado oportunamente al autor de que la administración había interpuesto una apelación o si el Consejo de Estado hubiese dictado su fallo en un plazo razonable, se podían haber evitado los gastos a que dieron lugar los procedimientos siguientes.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

6.1. Antes de examinar una reclamación presentada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe determinar, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si la comunicación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité toma nota de las observaciones del Estado Parte sobre admisibilidad ratione materiae de la comunicación, así como de sus argumentos, y de las observaciones del autor acerca de la aplicabilidad en la situación de autos de la jurisprudencia en la causa Casanovas.

6.3. Ahora bien, el Comité es de opinión que, sin tener que tomar en cuenta la esfera de aplicación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y expresando cierta preocupación en cuanto a la duración del procedimiento, en el presente caso el autor no ha sustanciado como es debido que el procedimiento relativo a la decisión de no otorgar un nombramiento de plantilla, de 23 de diciembre de 1989, que se verificó ante la jurisdicción administrativa francesa le causó daños reales pues, por un lado, se le abonó una indemnización por el tiempo transcurrido antes de su reintegración en 1992 y, por otro, continuó desempeñando sus funciones y percibiendo su salario hasta su separación del cargo en 1996.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibles en virtud del artículo 2 del Protocolo Facultativo,

b) Que la presente decisión se comunicará al Estado Parte y al representante del autor de la comunicación.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

G. Comunicación N° 832/1998, Walravens c. Australia
(Decisión adoptada el 25 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: F (se ha omitido el nombre)
Presunta víctima: El hijo de la autora, C (se ha omitido el nombre)
Estado Parte: Australia
Fecha de la comunicación: 22 de julio de 1998 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido: 25 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. La autora de la comunicación es F (se ha omitido el nombre), que con fecha 22 de julio de 1998 la presenta en nombre de su hijo C (se ha omitido el nombre), nacido el 10 de julio de 1979. Afirma que su hijo ha sido víctima de violaciones por parte de Australia del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. Del 24 de febrero al 2 de marzo de 1993 y nuevamente del 12 al 18 de marzo de 1993, el hijo de la autora fue expulsado temporalmente de la Miami State High School (centro público de enseñanza secundaria de Miami) con la recomendación de su expulsión definitiva del octavo año. Su expulsión temporal estuvo motivada por su conducta, que se caracterizó por actos graves de insolencia, desobediencia deliberada y permanente y un comportamiento intencionadamente provocador que afectó negativamente tanto al personal como a los alumnos.

2.2. Del 21 de abril de 1993 al 15 de diciembre de 1993, el hijo de la autora cursó estudios en el Barrett Adolescent Centre (centro para adolescentes Barret), un internado de estancias breves

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta el texto de un voto particular firmado por un miembro del Comité.

para adolescentes de 13 a 17 años afectados por trastornos emocionales, de comportamiento y psiquiátricos. En este período fue examinado médicamente y se le diagnosticó un trastorno negativista desafiante, enfermedad que tiene varias etiologías. En el diagnóstico se consideraba que la enfermedad del hijo de la autora había tenido una influencia directa en su anterior comportamiento y era posible que también sucediese otro tanto en el futuro. En el diagnóstico también se indicaba que el comportamiento del hijo de la autora estaba bajo control y que podía mejorar si se adoptaban estrategias de control del comportamiento adecuadas.

2.3. A principio de 1994 se propuso que el hijo de la autora se matriculase en el centro público de enseñanza secundaria de Merrimac, un centro cercano a su domicilio y que dispone de un servicio para necesidades especiales. La dirección del centro, en colaboración con el Departamento de Educación del Estado, propuso, no obstante, que a la vista del historial del hijo de la autora, ésta y el director firmasen un contrato de control del comportamiento negociado por ambas partes antes de proceder a su inscripción. En este tipo de contratos normalmente se establecen los deberes y obligaciones que cada parte debe aceptar para facilitar la reinserción del alumno en el sistema educativo con la intención de lograr una conducta aceptable. Después de redactarse varios borradores de contrato, la autora puso fin a las negociaciones. Solicitó que su hijo pudiese volver al centro escolar sin ningún compromiso por su parte de controlar su comportamiento.

2.4. El 11 de abril de 1994 se presentó una denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades (en lo sucesivo, "la Comisión") en la que se sostenía que el hijo de la autora había sido víctima de un acto de discriminación por motivos de discapacidad. Tras un acto de conciliación que tuvo lugar el 6 de noviembre de 1996 y en que la autora manifestó su preocupación por no haber terminado su hijo su educación, se le ofreció la posibilidad de reingresar en el undécimo año y cursar un programa de estudios adaptado a sus características. La autora declinó la oferta aduciendo que su hijo no podía reintegrarse a consecuencia de los numerosos traumas sufridos.

2.5. El 20 de mayo de 1997, la comisaria encargada de la discriminación por motivos de discapacidad de la Comisión resolvió que no había elementos que probasen que el hecho de que el hijo de la autora firmase un acuerdo de inscripción previa constituyese una discriminación ilegal. La comisaria no encontró ningún indicio de discriminación directa por cuanto la exigencia de firmar un acuerdo obedecía a su comportamiento y a sus expulsiones temporales anteriores, y no a su discapacidad como otros alumnos con problemas de comportamiento. Tampoco se encontró ningún indicio de discriminación indirecta, pues basándose en las pruebas se consideró que el hijo de la autora podía lograr las metas fijadas, aceptar la autoridad y controlar su comportamiento. Las metas relativas al comportamiento establecidas en el contrato se adecuaban a sus características y tenían un carácter progresivo, aparte de que el personal del centro iba a ser especialmente capacitado para hacer frente a las dificultades del hijo de la autora. Dadas las circunstancias, se consideró que el contrato era satisfactorio y no discriminatorio. El 4 de agosto de 1997 el Presidente de Comisión confirmó la decisión y desestimó la denuncia.

La denuncia

3.1. La autora hace una serie de imputaciones en las que denuncia un caso de discriminación por motivos de discapacidad, en violación del artículo 26 del Pacto. La autora afirma en primer lugar que al examinar su denuncia de discriminación la Comisión no consideró ni aplicó la Declaración de los Derechos del Niño, ni la Declaración de los Derechos de los Impedidos ni la Constitución de Australia. Sostiene también que la Comisión no ha logrado reunir las pruebas pertinentes y que se ha basado exclusivamente en la información y en los materiales facilitados por las autoridades educativas.

3.2. La autora afirma que su hijo fue víctima de un acto de discriminación por motivos de discapacidad, por cuanto se le impuso una condición para poder ingresar en el centro (el contrato de inscripción previa), requisito no exigido a los estudiantes no discapacitados. Además, se alegaba que no eran aceptables los términos en los que se redactó el contrato propuesto. En particular, la condición de que su hijo intentase corregir su comportamiento estaba fuera de lugar, pues la discapacidad de su hijo era resultado de un trastorno orgánico del cerebro para el que no existe tratamiento. Por último, la autora sostiene que el requisito de la firma de un contrato de este tipo conculca cuestiones de fondo del derecho nacional, la Declaración de los Derechos del Niño y la Declaración de los Derechos de los Impedidos.

Observaciones del Estado Parte relativas a la admisibilidad y el fondo de la comunicación y respuesta de la autora

4.1. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte alega que la autora no está legitimada para presentar la comunicación. El Estado Parte señala que al tener el hijo de la autora 18 años de edad cuando se presentó la comunicación y no concurrir circunstancias excepcionales, éste tenía que haber presentado la comunicación en nombre propio, o haber autorizado expresamente a su madre a presentarla como representante suyo. Dado que no se otorgó ninguna autorización ni concurrían circunstancias excepcionales, la comunicación no es admisible ratione personae.

4.2. El Estado Parte aduce, además, que no se agotaron todos los recursos nacionales y que la autora podría haber interpuesto un recurso de revisión de la decisión de la Comisión ante el Tribunal Federal. Si se hubiese determinado que la decisión era injustificada a la vista de las pruebas o por un indebido uso de sus competencias, el Tribunal hubiera podido suspender la decisión, resolver que se volviese a examinar o declarar los derechos de las partes. Así pues, el Estado Parte considera que la comunicación no es admisible con arreglo al inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.3. El Estado Parte alega que el Comité no está facultado para conocer las imputaciones relativas a la decisión de la Comisión y no son admisibles con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo. Alega, además, que no ha quedado probado que en el presente caso se haya interpretado o aplicado arbitrariamente la ley o se haya cometido una denegación de justicia. Y también que, con arreglo a la jurisprudencia del Comité, la interpretación de la legislación nacional compete fundamentalmente a los tribunales y a las autoridades del Estado Parte.

4.4. El Estado Parte sostiene asimismo que la autora no ha logrado fundamentar la denuncia y al respecto se remite a sus argumentos sobre el fondo de la cuestión. En cuanto al procedimiento seguido por la Comisión, el Estado Parte observa que ésta examinó toda la información que ambas partes le hicieron llegar y que no estaba obligada a recabar otras informaciones. El Estado Parte observa que las declaraciones a las que alude la autora no le obligan directamente y que en cualquier caso no son strictu sensu pertinentes para la interpretación del significado del artículo 26.

4.5. En cuanto al fondo de las imputaciones de discriminación, el Estado Parte alega que los niños y adolescentes que manifiestan problemas de comportamiento, ya se trate de personas discapacitadas o no, están obligados a firmar contratos de control del comportamiento. Esos contratos, en los que se obliga a todas las partes a conseguir determinados objetivos, no son un medio inusual para hacer frente a una serie de problemas de comportamiento. Los contratos figuran en el marco y la estrategia de la política oficial de las autoridades educativas en materia de control del comportamiento y es una obligación directamente impuesta por la ley a los directores de centros educativos para que puedan garantizar el orden y la disciplina en el centro y ofrecer a todos los alumnos las mejores posibilidades de estudio. Este tipo de contrato es un medio útil para ayudar a los alumnos "de riesgo" al propiciar un entendimiento común sobre las expectativas y las responsabilidades en la consecución de los cambios de comportamiento necesarios para que el alumno pueda permanecer en el centro escolar. El Estado Parte se remite a varios estudios psiquiátricos positivos y señala que esos contratos son un medio eficaz, toda vez que se trata de un documento elaborado conjuntamente en el que se establece el firme compromiso de todas las partes de lograr los objetivos estipulados. Así pues, en el caso del hijo de la autora no se aplicó ninguna distinción que pueda considerarse discriminatoria.

4.6. Sea como fuere, el Estado Parte sostiene que cualquier distinción que se hubiese podido establecer se fundamentó en criterios objetivos y razonables, y con la intención legítima con arreglo al Pacto de ofrecer al hijo de la autora y al resto de estudiantes unas condiciones óptimas de estudio. El Estado Parte alega que los términos del contrato propuesto, tanto por separado como en su conjunto, eran justos, realistas y viables. Sus cláusulas se fundamentaban en criterios objetivos como los problemas de comportamiento del hijo de la autora y estipulaban el tipo de comportamiento y las obligaciones que cabía esperar del hijo de la autora, su madre, el centro escolar y la autoridad educativa.

4.7. En concreto, el Estado Parte sostiene que, sobre la base del peritaje y las conclusiones a las que llegó la Comisión, el hijo de la autora era capaz de controlar su comportamiento. En el contrato se reconocía que se trataba de un proceso constante y la única condición estipulada era la de aplicarse para controlar su comportamiento. En los elementos del contrato relativos a la autora se le exigía que aceptase responsabilizarse de su hijo fuera del horario escolar, y los procedimientos del centro y le prestase su apoyo en el programa de control del comportamiento. Con ello se pretendía que la autora mantuviese una relación constructiva con el centro en consonancia con las obligaciones que cabía esperar de todos los padres.

4.8. En suma, el Estado Parte alega que era razonable pensar que el hijo de la autora suscribiese un contrato elaborado por ambas partes a causa de sus problemas de comportamiento y no de su discapacidad, pues se trataba de una medida para mejorar las condiciones educativas de sus

estudios y las de otros alumnos. En el contrato propuesto se estipulaban una serie de condiciones que eran justas y factibles y basadas en un peritaje de su caso y en la opinión positiva de la psiquiatría sobre este instrumento de control del comportamiento en general. En consecuencia, el Estado Parte alega que las imputaciones de violación de las disposiciones del Pacto que plantea la autora no están fundamentadas y que, por el contrario, no se conculcó ninguna de sus disposiciones.

5.1. La autora está en desacuerdo con los argumentos del Estado Parte y ofrece datos objetivos y pormenorizados sobre la conducta que originalmente provocó sus expulsiones temporales y la enfermedad del hijo de la autora. Ésta vuelve a sostener que se trata de una enfermedad incurable e insiste en su condición de discapacitado. En cuanto a los argumentos del Estado Parte sobre la legitimidad de la autora para presentar la comunicación, la autora afirma que su hijo no puede presentar la denuncia que ella ha hecho. Afirma además, sin aportar ningún documento, que su hijo le había encargado que presentara la comunicación.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar las alegaciones formuladas en toda comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir su admisibilidad con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que la comunicación no ha sido fundamentada suficientemente para poder ser admitida, el Comité observa que la comunicación se basa fundamentalmente en la evaluación de los hechos y las pruebas relativas a la enfermedad del hijo de la autora y su capacidad para controlar y mejorar su comportamiento. La Comisión de Derechos Humanos e Igualdad de Oportunidades evaluó esas y otras circunstancias al determinar que el caso del hijo de la autora había sido tratado, como otros semejantes, con arreglo a su comportamiento anterior y lo que se esperaba de él en el futuro, que el contrato era razonable dadas las circunstancias y que no había sido víctima de ningún tipo de discriminación. A la vista de las conclusiones de la Comisión, el Comité considera que la autora no ha conseguido demostrar que el contrato exigido no se basaba en motivos razonables y objetivos y que, por tanto, tampoco ha podido sustanciar sus afirmaciones a los efectos de la admisibilidad de la comunicación. Así pues, la comunicación no es admisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.3. El Comité toma nota del argumento del Estado Parte de que la autora no está legitimada para presentar la comunicación, pero considera que puede haber dudas en las circunstancias en cuanto a si el hijo se encontraba en situación de dar una autorización formal. Sin embargo, habida cuenta de las conclusiones del Comité mencionadas anteriormente, no es necesario pronunciarse sobre ese o cualquiera de los otros argumentos expuestos respecto a la admisibilidad.

7. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación no es admisible con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión a la autora y al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Apéndice

VOTO PARTICULAR (DISCREPANTE) DEL MIEMBRO DEL COMITÉ
SR. ADELFAH AMOR

No comparto los argumentos aducidos por el Comité para decidir la inadmisibilidad de esta comunicación. La inadmisibilidad se tendría que haber pronunciado invocando otras razones que se deberían haber expuesto antes de entrar a examinar la comunicación, razones que se resumen en el hecho de que la madre (Sra. F) no está legitimada para representar a su hijo (C).

1. C ya era mayor de edad cuando se presentó la comunicación al Comité en 1998;
2. La Sra. F no recibió ningún poder de su hijo a tal efecto;
3. Incluso si C parece tener dificultades de comportamiento, no existe ningún documento expedido por una autoridad competente en el que se haga constar su discapacidad o su incapacidad jurídica;
4. De todos modos, no basta con que la madre afirme que su hijo sufre una discapacidad para que éste esté debidamente representado por ella ante el Comité.

[Firmado]: Sr. Adelfattah Amor

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión auténtica. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

H. Comunicación N° 834/1998, Kehler c. Alemania
(Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Waldemar Kehler

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 5 de mayo de 1998 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de marzo de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación, fechada el 5 de mayo de 1998, es Waldemar Kehler, nacional alemán. Dice haber sido víctima de la violación de diversas disposiciones del Pacto por parte de la República Federal de Alemania. No está representado por letrado.

1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor para el Estado Parte el 23 de marzo de 1976, y el Protocolo Facultativo el 25 de noviembre de 1993. Al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte formuló una reserva al Protocolo que dice, entre otras cosas, lo siguiente: "La República Federal de Alemania formula una reserva respecto al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 en el sentido de que la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones a) que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacionales".

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor tiene dos hijas, Sonja y Nina, nacidas el 30 de diciembre de 1981 y el 20 de febrero de 1983, respectivamente, de su matrimonio con Anita Kehler. Tras haberle quedado al autor una incapacidad permanente, secuela de accidente y enfermedad, los cónyuges se separaron y la esposa abandonó con las dos hijas el domicilio común el 29 de mayo de 1995.

2.2. Por mandamiento provisional de 12 de junio de 1995, el Tribunal de Familia de Dieburg dio a la madre el derecho a fijar el domicilio de las hijas durante la separación. El 28 de junio

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

de 1995 y tras la celebración de la vista oral, el tribunal remitió las actuaciones al Tribunal Local de Tuttlingen, ya que el autor había pedido previamente a este último que se le otorgara a él la custodia. El 7 de agosto de 1995, tras indicar las hijas que querían seguir con su madre, el tribunal de Tuttlingen mantuvo las disposiciones provisionales sobre el derecho a fijar el domicilio dictadas por el tribunal de Dieburg.

2.3. El 17 de octubre de 1995, tras haber expresado el autor que los deseos manifestados por sus hijas evidenciaban que había habido presión, el tribunal de Tuttlingen pidió el examen psiquiátrico de aquéllas. De las diversas entrevistas individuales celebradas con ambas hijas y con los padres y de las diversas pruebas psiquiátricas llevadas a cabo, se infirió que los deseos expresados por las niñas habían sido genuinos. En consecuencia, el 21 de febrero de 1996, el tribunal de Tuttlingen confirmó el otorgamiento de la custodia a la madre. Al autor se le reconoció el derecho de estar con sus hijas un fin de semana al mes y en otras oportunidades durante las vacaciones. La apelación de esa decisión que interpuso el autor fue denegada por el Tribunal Regional Superior de Stuttgart el 20 de septiembre de 1996. El 5 de junio de 1997, el tribunal de Dieburg ordenó al autor el pago de alimentos a las hijas y a la madre.

2.4. El 18 de julio de 1997 el autor se dirigió por escrito al tribunal de Tuttlingen para pedir que se hicieran cumplir las disposiciones de visita. El juez dijo que el tribunal no estaba en condiciones de hacer cumplir esa sentencia puesto que las hijas se negaban a verlo. El 27 de octubre de 1997, el tribunal de Dieburg rechazó la solicitud del autor de que se le otorgara a él la custodia de las hijas y de que se multara a la madre a raíz de un intento infructuoso de visitar a aquéllas.

2.5. El 20 de enero de 1998, el Tribunal Regional Superior de Francfort del Main modificó las disposiciones de custodia para que el autor pudiera visitar con más frecuencia a las hijas, a saber en sábados alternos de cada mes, de 11.00 a 17.00 horas. El tribunal ordenó que ambas partes tenían que cumplir esta disposición so pena de multa. El 25 de marzo de 1998 la Corte Constitucional Federal rechazó el recurso constitucional presentado por el autor.

2.6. El 25 de mayo de 1998, la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibile la denuncia del autor presentada el 1º de septiembre de 1996 y registrada el 3 de octubre de 1997 con el N° 38012/97, resolviendo que la solicitud no evidenciaba que hubiera habido violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio Europeo o en sus Protocolos.

La denuncia

3. El autor denuncia violaciones de sus derechos y de los de sus hijas, que parecen plantear cuestiones fundamentalmente en relación con los artículos 23 y 24 del Pacto. Inicialmente afirmó sobre todo que la privación de acceso a sus hijas por parte de la madre constituía secuestro y que había habido complicidad del Estado al no haber hecho respetar su derecho a tal acceso y al no formularse cargos contra la ex mujer del autor. Más recientemente, el autor afirma que las disposiciones de visita por las que se le exige a él, aquejado como está de incapacidad grave, viajar grandes distancias para visitar a sus hijas constituyen tortura.

Información y observaciones presentadas por el Estado Parte respecto de la admisibilidad de la comunicación

4.1. El Estado Parte considera manifiesto que la comunicación ya fue examinada en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional y que la competencia del Comité queda en consecuencia excluida en virtud del párrafo a) de la reserva del Estado Parte.

4.2. El Estado Parte afirma además que es muy dudoso que se hayan agotado los recursos internos. Dado que la Corte Constitucional Federal no da los motivos de la delegación de la solicitud y que el autor tampoco ha facilitado copia de la solicitud que hizo a dicha corte, el hecho de que el tribunal no admitiera a juicio la demanda no basta por sí solo, en un litigio tan largo y con tantos aspectos, para probar que se han agotado los recursos internos.

4.3. El Estado Parte también considera muy insuficientes el material que se ha transmitido y las declaraciones que se hacen en la comunicación, en la que no se da ningún fundamento objetivo de la solicitud y pide que se requieran otras aclaraciones del autor. En particular, el Estado Parte aduce que el autor no manifiesta cuáles son las decisiones internas que impugna ni en qué respecto considera que se ha violado el Pacto.

Respuesta del autor a los informes y las observaciones del Estado Parte respecto de la admisibilidad de la comunicación

5. En respuesta a lo dicho por el Estado Parte, el autor formula diversos comentarios sobre el derecho y la jurisprudencia alemanes más recientes en cuestiones de familia, la correspondencia mantenida con diputados parlamentarios y otras personas, debates generales en relación con casos transfronterizos de secuestro de niños en Alemania y otros países, informes sobre su estado de salud e historial médico, y reitera sus afirmaciones sobre la conducta de su mujer y otras personas implicadas en el caso.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de pasar a examinar las demandas contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es o no admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité observa la alegación del Estado Parte de que el párrafo a) de la reserva que formuló al adherirse al Protocolo Facultativo excluye la competencia del Comité para examinar la demanda del autor porque el mismo asunto ya se ha examinado en virtud de otro procedimiento de examen o arreglo internacional. En ese sentido, el Estado Parte ha informado al Comité de que el 3 de octubre de 1997 la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibile la denuncia del autor por haber llegado a la conclusión de que la solicitud no evidenciaba que hubiera habido violación de los derechos y libertades consagrados en el Convenio Europeo o en sus Protocolos. En vista de que el autor no ha remitido la solicitud que presentó a la Comisión, de que en la decisión de la Comisión no se exponen los hechos ni los motivos y de las disposiciones más generales del Pacto que aluden a cuestiones como las

presentes, el Comité no posee suficiente información para determinar la aplicabilidad de la reserva del Estado Parte a la presente comunicación.

6.3. No obstante, con respecto a las distintas alegaciones del autor hechas fundamentalmente en relación con los artículos 23 y 24 del Pacto, el Comité considera que el autor no ha fundamentado sus alegaciones a efectos de la admisibilidad y, en consecuencia, las declara inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, en estas circunstancias no es necesario que el Comité examine los restantes argumentos sobre la admisibilidad planteados por el Estado Parte.

7. Por consiguiente, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile según lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la original la versión inglesa.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

I. Comunicación N° 866/1999, Torregrosa Lafuente y otros c. España
(Decisión adoptada el 16 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Marina Torregosa Lafuente y otros (representados por el Sr. José Luis Mazón Costa)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 13 de junio de 1997 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 16 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Los autores de la comunicación de 13 de junio de 1997, son la Sra. Marina Torregosa Lafuente y otras 21 personas, todos ellos ciudadanos españoles y residentes en España. Alegan haber sido víctimas de violaciones por parte de España de sus derechos bajo los artículos 2, párrafo 3, 14, párrafo 1, 25 c) y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado.

Los hechos presentados por el autor

2.1. En 1991 el Ministerio de Justicia convocó un concurso de oposición para cubrir plazas vacantes en el Cuerpo de Agentes de la Administración de Justicia. Las bases de la convocatoria establecían que, una vez efectuadas las pruebas escritas, el Tribunal del concurso N° 1 de Madrid, comisión establecida especialmente para supervisar y decidir el concurso, publicaría una lista provisional de aspirantes que habían superado la oposición. Dicho tribunal elevaría a definitiva la citada relación una vez subsanados los posibles errores materiales que pudiera contener, concediendo un plazo de diez días para reclamar. El tribunal entendía por "errores

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

Se adjunta el texto de un voto particular firmado por un miembro del Comité.

materiales" errores, entre otros, en los datos personales de los aspirantes, o en la suma de puntuaciones.

2.2. El 21 de septiembre de 1992 se publicó la lista definitiva, quedando excluidos 131 opositores que habían figurado en la lista provisional, entre los que se encontraban los autores. Los afectados pidieron explicaciones al Ministerio de Justicia, quien respondió que los cambios obedecían a que, en una primera corrección informática, se habían computado como no válidas las respuestas con dobles marcas o marcas mal borradas, mientras que en una segunda corrección el tribunal decidió darlas por válidas.

2.3. Los autores alegan que el proceso de corrección de pruebas presentó las siguientes irregularidades:

- a) El Tribunal N° 1 de Madrid efectuó una revisión de oficio abusando de la cobertura del "error material", resolviendo cuestiones como: i) si las respuestas con dobles marcas eran válidas; ii) si era legítimo o no el uso de goma de borrar; iii) si las marcas mal borradas debían o no computarse como válidas.
- b) El tribunal utilizó fotocopias y no originales para resolver las reclamaciones contra la lista provisional lo que dificultó la identificación de la intensidad del borrado.
- c) Los autores no tuvieron oportunidad de objetar el cambio de criterio del tribunal.
- d) Se vulneraron las bases de la convocatoria, al no aparecer en la lista definitiva 131 opositores que habían aparecido en la provisional.
- e) El Tribunal N° 1 carecía de competencia para revisar los exámenes pues sólo estaba facultado para subsanar meros errores materiales.
- f) La pregunta 47 del cuestionario debería haber sido anulada ya que cualquiera de las respuestas propuestas era válida. La pregunta 54 estaba formulada en términos incongruentes.
- g) El tribunal decidió aprobar a una opositora que no había respetado las instrucciones respecto a la forma de contestar. Esta decisión conlleva una violación del derecho a la igualdad de oportunidades para el acceso a empleos públicos y una evidente irregularidad procedimental contraria al derecho fundamental que proclama el artículo 23.2 de la Constitución.

2.4. Los autores alegan que no existió error material alguno en la lista provisional y que el tribunal realizó la segunda corrección sin ajustarse a las normas de la convocatoria, sin audiencia de los interesados y vulnerando su propia decisión según la cual la lista provisional se elevaría a definitiva salvo que los tribunales calificadoros observasen algún error. Reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo indica que el error material ha de ser ostensible, manifiesto e indiscutible, independiente de la opinión o criterio de interpretación de las normas jurídicas aplicables.

Es también jurisprudencia del Tribunal Supremo que la convocatoria, que contiene las bases del concurso, es la norma obligatoria por la que se rige el concurso.

2.5. Los autores interpusieron recurso de reposición, el cual no se resolvió hasta el 11 de marzo de 1993. Entretanto interpusieron un recurso contencioso administrativo que correspondió resolver a la Audiencia Nacional. En sentencia de 8 de febrero de 1996, copia de la cual se adjunta a la comunicación, la Audiencia rechazó las alegaciones de los autores, fundando su decisión en la competencia que otorgaba al Tribunal N° 1 la convocatoria y señalando jurisprudencia anterior en el mismo sentido.

2.6. Finalmente, los autores interpusieron recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, quien con fecha 16 de diciembre de 1996, decidió inadmitirlo porque, contrariamente a las alegaciones de los autores, el tribunal estimó que no se había producido vulneración del artículo 23.2 de la Constitución ni tampoco del derecho a la tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Constitución.

La denuncia

3.1. El abogado alega que los hechos descritos son contrarios a las siguientes disposiciones del Pacto:

- Artículo 25 c), que reconoce el derecho de todos los ciudadanos a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país, pues el proceso selectivo en que participaron fue claramente arbitrario.
- Artículo 2.3 a), que reconoce el derecho de toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el Pacto hayan sido violados a interponer un recurso efectivo. El sistema existente para revisar la legalidad de los concursos y oposiciones y los largos lapsos temporales que transcurren entre el inicio de la impugnación del acto y la sentencia del órgano jurisdiccional convierten el derecho al recurso contra oposiciones y concursos irregulares en "papel mojado", pues todo tribunal tiene en cuenta la trascendencia práctica que va a tener su decisión y la estimación de un recurso contencioso administrativo cuando ya han transcurrido varios años (más de tres años y medio en el presente caso) desde que los hechos ocurrieron y un elevado número de candidatos que obtuvieron plaza en ese concurso ha consolidado ya de hecho situaciones personales y familiares.
- Artículo 14.1, por cuanto la sentencia de la Audiencia Nacional utiliza un argumento, el de que los términos de la convocatoria no son obligatorios, que resulta inaceptable desde el punto de vista de una aplicación normal de las normas jurídicas, produciéndose así una violación del derecho a una motivación razonable de la sentencia judicial. Además, la sentencia omite dar respuesta a la queja relativa a la revisión de las pruebas de la opositora mencionada en el párrafo 2.3 g). En cuanto a la queja relativa a la inclusión en las pruebas de una pregunta incongruente que luego no fue anulada, la sentencia aduce que es doctrina del Tribunal Supremo la que afirma que

la valoración de las preguntas y respuestas corresponde al tribunal calificador. Este argumento constituye un acto de denegación de justicia.

- Los autores estiman contrario a los artículos 14.1 y 26 del Pacto el hecho de que en el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional se les denegó la posibilidad de comparecer sin ser representados por procurador¹, en vista de que la Ley Orgánica de dicho tribunal en su artículo 81.1 permite al licenciado en derecho y no al lego poder autorrepresentarse o comparecer sin procurador, liberándolos así de ese correo privado costoso. Esta diferencia de trato crea una desigualdad inaceptable con arreglo al Pacto.

3.2. Los autores piden que se les reconozca el derecho a obtener una reparación por las irregularidades sufridas tanto en el proceso selectivo como en el ulterior proceso judicial.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En sus observaciones de 22 de junio de 1999, el Estado Parte contesta la admisibilidad de la presente comunicación, en base a lo dispuesto en los artículos 3 y 5.2 b) del Protocolo Facultativo. Con respecto a la alegada violación del artículo 25 c) señala que los autores no han conocido ninguna falta a la igualdad en el acceso a las funciones públicas. Su queja va dirigida a un proceso que ellos califican de "arbitrario o injusto". Sin embargo, las características de un proceso judicial no tienen nada que ver con el artículo 25 c) del Pacto.

4.2. Respecto a la alegada violación del artículo 2.3 a) del Pacto el Estado Parte califica como no seria la argumentación respecto a la existencia de una "presión psicológica" sobre el tribunal. Además, sostiene que no se puede alegar la inexistencia de un recurso tras una violación cuando el órgano competente, en este caso el Comité de Derechos Humanos, aún no ha constatado la existencia de dicha violación.

4.3. Respecto a la alegada violación del artículo 14.1 del Pacto, el Estado Parte señala que el tribunal resolvió en derecho y motivó extensa y razonadamente su decisión. La discrepancia con el fallo no es causa suficiente para alegar una violación. Si todas las sentencias desfavorables pudieran ser criticadas como basadas en motivaciones no serias, la conclusión es que la motivación seria y razonable sería sólo la coincidente con la pretensión de una parte.

4.4. En cuanto a la exigencia de procurador en las actuaciones ante el Tribunal Constitucional, el artículo 81.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que "las personas físicas o jurídicas cuyo interés les legitime para comparecer en los procesos constitucionales, como actores o coadyuvantes, deberán conferir su representación a un procurador y actuar bajo la dirección de letrado. Podrán comparecer por sí mismas, para defender derechos o intereses propios, las personas que tengan título de licenciado en derecho, aunque no ejerzan la profesión de procurador o abogado". En la vía judicial, los autores fueron asistidos por abogado y representados por procurador sin ninguna queja. La violación que ahora se alega es reflejo de una disconformidad abstracta del abogado de los autores con un precepto legal, absolutamente ajena a las características de una persona víctima de violación en un derecho garantizado por el Pacto. Además, los autores desistieron de la misma ante el Tribunal Constitucional. Si en las vías internas se renunció a una alegación no puede ahora resucitarse ante el Comité.

Comentarios del abogado

5.1. El abogado reitera sus argumentos relativos a la violación de los artículos 2.3 a), 25 c) y 14.1 del Pacto. Respecto a la exigencia del Tribunal Constitucional de que los demandantes sean representados por procurador, el abogado señala que la diferencia de trato entre el licenciado en derecho y el no licenciado debe resolverse concediendo el beneficio de la no utilización del procurador también al no licenciado en derecho, lo cual sería acorde con lo previsto en el artículo 14.1 del Pacto, que garantiza la igualdad de todos ante los tribunales. Si los autores finalmente comparecieron con procurador no es porque desistieran de su pretensión, como indica el Estado Parte, sino ante la respuesta negativa dada por el Tribunal Constitucional al recurso presentado en el que el abogado solicitaba para sus representados el beneficio establecido en el artículo 81.1 de la Ley Orgánica. En efecto, el tribunal en su auto de 20 de mayo de 1996, rechazó la solicitud arguyendo que el privilegio citado "tiene su fundamento en la salvaguardia de la plenitud del derecho fundamental de defensa, ya que éste ofrecería una merma por falta de conocimientos técnicos de la parte, con disminución de sus posibilidades de éxito".

5.2. El abogado señala que la argumentación del Tribunal Constitucional es incoherente, ya que nada tiene que ver la utilización del procurador con la salvaguarda del derecho de defensa ni con conocimientos técnicos de la parte, a cargo siempre del abogado. La única trascendencia práctica de la supresión del procurador sería que las comunicaciones se envían directamente por correo al destinatario y no a través de esta figura. La argumentación del Tribunal Constitucional en este punto también viola el derecho al debido proceso, que incluye la obligación de examinar con imparcialidad los argumentos de la parte y de evitar dar razones que se saben falsas. El abogado añade que en relación con esta parte de la queja, el Tribunal Constitucional cita el artículo 6.3 c) del Convenio Europeo de Derechos Humanos y el artículo 14.3 d) del Pacto, imputando las citas a los propios recurrentes en amparo, quienes nunca se refirieron a los derechos del acusado en materia penal, sino al juicio justo del artículo 14.1 y no del 14.3 d). Este comportamiento del tribunal constituye una nueva queja que el abogado añade a la comunicación.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité considera que la reclamación de los autores de que hubo irregularidades en el proceso de selección se basa en la interpretación del alcance de las competencias del Tribunal N° 1 a la hora de establecer los criterios que debían tomarse en consideración en la elaboración de la lista definitiva de candidatos que habían superado el concurso oposición. A la vista de toda la información disponible, el Comité observa que esta circunstancia se expuso ante los tribunales internos y que la Audiencia Nacional se pronunció sobre ella en su sentencia de 8 de febrero de 1996. El Comité recuerda que, por regla general, compete a los Tribunales de Apelación de los Estados Parte y no al Comité evaluar los hechos y las pruebas en un caso así como revisar la interpretación que los tribunales y autoridades nacionales hayan efectuado de la

legislación nacional, a menos que pueda comprobarse que éstas hayan sido claramente arbitrarias o hayan constituido una denegación de justicia. La argumentación del autor y el material que proporcionó no justifican, a efectos de admisibilidad, su pretensión de que la evaluación judicial de la actuación del Tribunal N° 1 fue arbitraria o constituyó una denegación de justicia. En consecuencia, la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo en lo que se refiere a la denuncia de violación de los artículos 25 c), 2.3 a) y 14.1 del Pacto.

6.3. Con respecto a las alegaciones relativas a la violación de los artículos 14.1 y 26 del Pacto, por haberse denegado a los autores la posibilidad de comparecer ante el Tribunal Constitucional sin ser representados por procurador, el Comité estima que la información proporcionada por el autor no describe una situación que quede comprendida en el ámbito de aplicación de dichos artículos. El autor plantea que constituye una discriminación que no se exija comparecer ante el Tribunal Constitucional a través de procurador a los licenciados en derecho, en circunstancias que los que no son licenciados deben cumplir con ese requisito. La sentencia del Tribunal Constitucional explica la razón de la disposición legal del artículo 81.1 de su Ley Orgánica, señalando que la exigencia de un procurador obedece a la necesidad de que una persona con conocimientos de derecho se haga cargo de la tramitación del recurso ante ese tribunal. En lo que se refiere a las alegaciones de los autores de que tal requisito no está basado en criterios objetivos y razonables, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad. Por consiguiente el Comité considera que esa parte de la comunicación es inadmisibile.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile; con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique esta decisión al Estado Parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ El Procurador es el licenciado en Derecho, perteneciente al Colegio de Procuradores, cuyas funciones son las de ejercer la representación en la mayoría de procesos judiciales, responsabilizarse de las costas del pleito y participar de forma activa en todos los actos y diligencias que se desarrollan.

Apéndice

VOTO PARTICULAR DE LA SRA. CHRISTINE CHANET (DISCONFORME)

Disiento de la decisión del Comité fundada en los motivos indicados en el párrafo 6.3.

El privilegio que la normativa procesal civil española otorga a las personas que tengan título de licenciado en derecho, en virtud del cual están dispensadas de la obligación de valerse de procurador para comparecer en juicio, plantea en principio, en mi opinión, una cuestión con respecto a los artículos 2, 14 y 26 del Pacto.

Cabe que el Estado Parte presente argumentos convincentes que justifiquen el carácter razonable del criterio elegido, en lo que se refiere tanto a su fundamento como a su aplicación.

Sólo un examen del asunto en cuanto al fondo hubiera aportado esas respuestas indispensables para el examen serio del caso.

[Firmado]: Christine Chanet

[Hecho en español, francés e inglés, siendo la francesa la versión oficial. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

J. Comunicación N° 905/2000, Asensio López c. España
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Francisco Asensio López
(representado por el Sr. José Luis Mazón Costa)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Fecha de la comunicación: 12 de julio de 1999 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 23 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1.1. El autor de la comunicación de fecha de 12 de julio de 1999, es el Sr. Francisco Asensio López, ciudadano español, quien alega que la sentencia que se dictó como resultado de una demanda de modificación de medidas interpuesta por su esposa, atentó contra su honor. Asimismo alega que la justicia no dio curso a la demanda penal que interpuso por las injurias y calumnias contenidas en dicha sentencia. Declara ser víctima de la violación por España del artículo 14, párrafo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Francisco Asensio López fue demandado por su esposa de la que estaba legalmente separado, en un proceso denominado de modificación de medidas. La sentencia de la Juez de Primera Instancia, de 31 de mayo de 1996, que ponía fin al procedimiento, contenía alusiones al estado mental del autor. Así, la sentencia decía: "no ha podido practicarse la prueba pericial acordada para reconocimiento psiquiátrico, la que sin lugar a dudas hubiera determinado que el mismo padece algún tipo de alteración mental. Basta una mera conversación con él o la lectura de alguna de las denuncias presentadas para darse cuenta de ello: el Sr. Asensio está utilizando

* Participaron en el examen de la comunicación los siguientes miembros del Comité:

Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhango, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

claramente a su hija para tener ocupados, abusando de sus derechos, a los tres juzgados de esta localidad, a cuyos titulares denunció injustificada y públicamente mediante unas declaraciones en el diario La Opinión, hechos de público conocimiento, a los letrados que le han asistido correctamente desde el inicio de la separación -todos han renunciado y se les ha admitido la renuncia por estar más que justificada- y a los agentes de la Policía Local de Molina de Segura".

2.2. El 1º de julio de 1996, el autor interpuso una denuncia en el Juzgado de Guardia contra las expresiones vejatorias utilizadas por la juez en la sentencia de 31 de mayo de 1996 que podrían ser calificadas, según el autor, de injuria o calumnia. La denuncia fue redactada por el propio autor y en lego. Dado que el órgano competente para conocer de denuncias contra jueces en dicha demarcación es el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, la denuncia fue remitida a dicho tribunal, siendo desestimada el 10 de septiembre de 1996. El Tribunal informó al autor de que cabía un recurso de súplica en el plazo de tres días, el cual fue interpuesto por el autor el 3 de octubre de 1996.

2.3. El 9 de octubre de 1996, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia informó al autor que no examinaría dicho recurso ya que la asistencia de abogado es obligatoria para su examen.

2.4. El autor, asistido de abogado, interpuso el recurso de súplica el 30 de octubre de 1996 ante el Tribunal Superior de Justicia de Murcia, el cual no se pronunció hasta el 25 de febrero de 2000.

La denuncia

3.1. El autor en su comunicación presentada al Comité, sostiene que las declaraciones contenidas en la sentencia del Juez de Primera Instancia de 31 de mayo de 1996, constituye una clara agresión a su derecho a un juez imparcial y objetivo. Asimismo, considera que el haberse referido en la sentencia a que el demandado "padece algún tipo de alteración mental" sin respaldo de ninguna prueba psiquiátrica constituye una acción no sólo temeraria sino también incompatible con el artículo 14, párrafo 1 del Pacto.

3.2. Con respecto al auto del Tribunal Superior de Justicia de 10 de septiembre de 1996, el autor afirma que tal sentencia vulnera el derecho a un examen justo e imparcial de una denuncia contra una juez por dañar en su sentencia la reputación del autor. Por tanto, el autor sostiene que ha existido una denegación de justicia ya que el tribunal rehuyó entrar sobre el fondo del asunto, conculcando el artículo 14, párrafo 1.

3.3. El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos al dirigirse ante el Tribunal Superior de Justicia, la más alta instancia de la Comunidad Autónoma de Murcia. Con respecto al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, el autor alega que no se interpuso por la propia falta de viabilidad.

3.4. El mismo asunto no ha sido sometido a otro proceso de examen o arreglo internacionales.

Informaciones y observaciones del Estado Parte y comentarios del autor con respecto a la admisibilidad

4.1. En sus observaciones de 7 de febrero de 2000, el Estado Parte contesta la admisibilidad de la comunicación y sostiene que la comunicación presentada por Asensio López no ha agotado los recursos internos en vista de que el autor tenía la posibilidad de designar abogado y plantear correctamente el recurso de súplica¹.

4.2. En sus comentarios de 17 de mayo de 2000, el autor responde que habiéndose interpuesto el recurso de súplica el 30 de octubre de 1996, el Tribunal Superior de Justicia sólo se pronunció el 25 de febrero de 2000, desestimado dicho recurso. El autor considera, por lo tanto, que se han agotado los recursos internos.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

5.1. Antes de examinar cualquier denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, debe decidir sobre su admisibilidad con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

5.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento con lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

5.3. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité toma nota que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia no se había pronunciado sobre el recurso de súplica cuando el autor presentó su comunicación ante el Comité de Derechos Humanos el 12 de julio de 1999. No obstante el Comité, teniendo en cuenta la posterior sentencia del Tribunal Superior de Justicia desestimando el recurso de súplica y observando que el Estado Parte no ha formulado ninguna objeción a este hecho, considera que los recursos internos han sido agotados.

5.4. Considerando el hecho de que el Tribunal Superior de Justicia de Murcia revisó su decisión sobre las denuncias contenidas en la comunicación, y que el autor no ha demostrado que dicho Tribunal ha violado sus derechos protegidos por el artículo 14, párrafo 1 del Pacto, ni que se ha denegado justicia, el Comité considera que dichas alegaciones no han sido debidamente fundamentadas a efectos de la admisibilidad.

6. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al abogado del autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la española la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

¹ Es importante notar que en ese momento el autor ya había interpuesto dicho recurso el 30 de octubre de 1996.

K. Comunicación N° 935/2000, Mahmoud c. Eslovaquia
(Decisión adoptada el 23 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Ibrahim Mahmoud (representado por un abogado,
el Sr. Bohumir Bláha)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Eslovaquia

Fecha de la comunicación: 2 de mayo de 2000 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 23 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Firma la comunicación Ibrahim Mahmoud, súbdito sirio que se encuentra detenido en la República Eslovaca. Sostiene ser víctima de violación por la República Eslovaca de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 17 de febrero de 1992, Ibrahim Mahmoud llegó a la República Eslovaca para estudiar en la Facultad de Farmacia de la Universidad Comenius de Bratislava. El Ministerio de Educación le concedió una beca y recibió un permiso de residencia por la duración de su estancia.

2.2. El 10 de marzo de 1998, abandonó los estudios por motivos de salud. El autor se refiere a dos procedimientos diferentes que, según afirma, violaron sus derechos en virtud del Pacto. El primero se refiere a la decisión de suspender su permiso de residencia y de solicitarle que abandonara la República Eslovaca y el segundo, a la negativa de concederle la condición de refugiado.

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahankanzo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfic Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

Permiso de residencia

2.3. El 16 de marzo de 1998, el Departamento de Policía de Fronteras y Extranjería de la Jefatura Regional de Bratislava resolvió suspender el permiso de residencia del autor, mas éste no recibió notificación de la decisión. Fue emitida como decreto público solamente y, al no tener conocimiento de ella, el autor no pudo presentar recurso para impugnarla.

2.4. El 29 de abril de 1998, la Policía de Fronteras y Extranjería de la Jefatura Regional adoptó otra decisión, que prohibía al autor volver a entrar a la República Eslovaca antes del 29 de abril de 2001 y le ordenaba abandonar el país a más tardar el 15 de mayo de 1998. Fue rechazado el recurso del autor contra esta decisión ante el Departamento de Policía de Fronteras y Extranjería, Presídium del Cuerpo de Policía del Ministerio del Interior.

2.5. En un recurso a la Corte Suprema, el autor pidió que se examinara la legalidad de la decisión del Ministerio del Interior. La Corte examinó el caso a puerta cerrada y comunicó al autor y a su abogado que emitiría un fallo el 28 de enero de 1999. El autor y su abogado no pudieron asistir al pronunciamiento del fallo porque cuando llegaron se estaba evacuando el tribunal por una amenaza de bomba. El autor impugna el fallo de la Corte Suprema cuando dice que la sentencia se dictó en sesión pública. El fallo de la Corte Suprema le fue comunicado por escrito el 17 de marzo de 1999.

2.6. El autor solicitó a la Corte Constitucional de la República Eslovaca que decidiera si se ajustaba a la Constitución que la Corte Suprema no hubiera dictado la sentencia en sesión pública. Este fue, al parecer, el único motivo invocado por el autor en su apelación ante la Corte Constitucional.

2.7. El 27 de octubre de 1999, la Corte Constitucional resolvió que el proceder de la Corte Suprema no había violado los derechos del autor porque el fallo se dictó públicamente. Esta decisión fue notificada al abogado del autor el 5 de noviembre de 1999.

Procedimiento de asilo

2.8. El 16 de mayo de 1998 (día después de la fecha en que el autor debía salir de la República Eslovaca), el autor solicitó la condición de refugiado a la Oficina de Migraciones del Ministerio del Interior de la República Eslovaca. Esta solicitud fue negada mediante decisión de fecha 8 de febrero de 1999 porque el autor no había demostrado que hubiera motivos fundados para temer que sería objeto de persecución por su raza, religión, nacionalidad, pertenencia a un grupo social particular u opinión política si regresaba a su país de origen. Además, la decisión ponía en duda la credibilidad de las razones por las que el autor pedía la condición de refugiado.

2.9. El autor apeló ante el Ministro del Interior, quien examinó el caso basándose en la documentación escrita solamente. La apelación fue rechazada en una decisión de 25 de mayo de 1999.

2.10. El autor presentó entonces una denuncia ante la Corte Suprema para que se examinara la legalidad de la decisión. El autor estuvo presente en la "vista" el 8 de septiembre de 1999, pero

sin letrado. El magistrado le preguntó si deseaba "expresar su opinión sobre la denuncia". El autor pidió la asistencia de un intérprete, pero su solicitud fue denegada aduciendo que "no había hechos que probar" y por lo mismo no hacía falta un intérprete. La Corte Suprema desestimó la denuncia, la decisión fue dictada en eslovaco y le fue notificada el 8 de octubre de 1999. El autor sostiene que ha agotado todos los recursos internos respecto del procedimiento de asilo.

2.11. En marzo de 2000, se inició el procedimiento de expulsión del autor de la República Eslovaca. No se ha facilitado más información sobre el estado de este procedimiento.

La denuncia

3.1. En relación con la decisión del Departamento de Policía de Fronteras y Extranjería de suspender el permiso de residencia del autor, éste sostiene que cuando las autoridades se dieron cuenta de que se desconocía su paradero debieron asignarle un curador, al tenor del párrafo 2 del artículo 16 de la Ley de procedimiento administrativo N° 71/1967 Coll. Afirma que, si hubiera tenido un curador, habría podido impugnar esa decisión.

3.2. El autor afirma que el Estado Parte violó su derecho al pronunciamiento público del fallo de la Corte Suprema y su derecho a estar presente en ese pronunciamiento según el artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. La denuncia formulada por el autor sólo se refiere al pronunciamiento del fallo de la Corte Suprema, no a la decisión que le prohíbe volver a entrar a la República Eslovaca y le ordena que la abandone.

3.3. El autor afirma que no fue justa la "vista" en la Corte Suprema porque se le denegó la presencia de un intérprete. Esa decisión violó su derecho a un "juicio" en un idioma que entienda, su derecho a igual protección de la ley sin discriminación y el principio de la igualdad de condiciones reconocidos en el artículo 2, el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto. Además, denuncia que la apelación ante el Ministro del Interior se basa en la documentación solamente, sin poder hacer exposiciones de palabra. Por último, declara que el Estado Parte evaluó incorrectamente los hechos y las pruebas en su caso.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. Respecto de los hechos en el caso, el Estado Parte declara que Ibrahim Mahmoud fue expulsado de la Universidad Comenius y, al extinguirse el objeto de su permiso de residencia, se le pidió que abandonara la República Eslovaca a más tardar el 15 de mayo de 1998. Además, el Estado Parte afirma que el autor desarrollaba una actividad no autorizada en el permiso porque desde el 4 de diciembre de 1997 llevaba una agencia de viajes.

4.2. Con respecto a la denuncia del autor de que la Corte Suprema no pronunció una sentencia en audiencia pública, el Estado Parte alega que tanto la Corte Suprema como la Corte Constitucional basaron sus conclusiones en las pruebas presentadas por escrito por el Ministerio de Justicia que confirmaban que, aunque se había evacuado el edificio debido a una amenaza de bomba, había habido sesión durante parte de la mañana. Asimismo, el Estado Parte afirma que el pronunciamiento del fallo fue consignado en los archivos del tribunal. Según el Estado Parte,

no es función del tribunal velar por que las partes en procedimientos judiciales estén presentes al anunciar un fallo y su ausencia en el momento de dictar sentencia no constituye un motivo para no dictarla. Que el autor no pudiera entrar al edificio debido a la amenaza de bomba no puede considerarse una violación de sus derechos.

4.3. Sobre la cuestión del procedimiento de asilo, según el Estado Parte, el Ministro del Interior rechazó la apelación, entre otras cosas, porque el autor había actuado "en contravención de la legislación vigente" de la República Eslovaca en varias ocasiones y no había justificado su temor de ser perseguido si regresaba a su país de origen. Además, el Ministro llegó a la conclusión de que el autor pretendía conseguir la residencia en la República Eslovaca para proseguir sus actividades comerciales.

4.4. Con respecto a la alegación del autor de que no contó con los servicios de un intérprete durante la vista en la Corte Suprema, el Estado Parte sostiene que ese día la Corte sólo anunció el fallo, sin escuchar pruebas testimoniales. Por ello, opinó que no se necesitaba un intérprete. Las decisiones judiciales siempre se dictan en el idioma oficial, sin traducción al idioma materno de las partes en los procedimientos. Además, el Estado Parte alega que el autor no se sirvió de un intérprete en primera instancia porque, según se dice que declaró en la entrevista, tiene un buen dominio del eslovaco. El Estado Parte pone de relieve que Ibrahim Mahmoud reside en la República Eslovaca desde 1992 y no solicitó asilo hasta 1998.

4.5. En todo caso, el Estado Parte afirma que no ha agotado los recursos internos en ninguno de los dos procedimientos y pide al Comité que declare el caso inadmisibles. En primer lugar, según los artículos 243(e) y (f) del Código de Procedimiento Civil, el autor tenía la posibilidad de recurso extraordinario al "Fiscal General" si creía que una decisión judicial válida violaba la ley. El Estado Parte explica por intermedio de este procedimiento, si el Fiscal General considera que se ha infringido la ley puede interponer personalmente apelación extraordinaria ante la Corte Suprema. En el caso del autor, un grupo de magistrados de la Corte Suprema distinto del que examinó su caso en tercera instancia habría entendido en esa apelación extraordinaria. Si la Corte Suprema considera que se ha violado la ley, puede desestimar la decisión en cuestión y remitir el caso al tribunal para una nueva vista. El Estado Parte añade que una denuncia al Fiscal General en virtud de este recurso extraordinario no es óbice para recurrir a la Corte Constitucional.

4.6. En segundo lugar, con respecto a la solicitud del autor de la condición de refugiado, el Estado Parte argumenta que aquél pudo haber entablado una acción ante la Corte Constitucional con arreglo al artículo 130(3) de la Constitución. Explica que este procedimiento puede entablarse contra decisiones judiciales y contra decisiones administrativas, como la de denegar al autor la condición de refugiado. El derecho de asilo (artículo 53 de la Constitución) y a expresarse ante el tribunal en el propio idioma materno están protegidos por la Constitución.

4.7. Según el Estado Parte, si la Corte Constitucional falla a favor del autor, debe declarar los derechos constitucionales que se han violado y por cuáles medidas, procedimientos o decisiones de una autoridad del Estado.

Comentarios del letrado sobre la admisibilidad

5.1. El autor rechaza la afirmación del Estado Parte de que la Corte Suprema se limitó a emitir un fallo sobre el procedimiento de asilo y reitera su opinión de que se trataba de una vista en que participaron ambas partes. Confirma que no pidió servicios de interpretación en primera instancia porque sabía suficiente eslovaco para expresar opiniones personales, pero no para referirse a cuestiones jurídicas.

5.2. Con respecto a que no interpuso recurso extraordinario ante el Fiscal General, el autor afirma que, como el inicio de ese procedimiento depende exclusivamente del fiscal y no sólo del autor, no es un recurso ni disponible ni accesible¹.

5.3. Sobre la cuestión del no agotamiento de los recursos internos por no incoar una acción ante la Corte Constitucional, el autor sostiene que este recurso habría sido ineficaz. Afirma que la Corte Constitucional no puede investigar las decisiones válidas de los órganos judiciales aun cuando violen los derechos humanos, porque ello significaría infringir la independencia que les garantiza la Constitución². La Corte Constitucional tampoco puede impedir que se dé efecto a una decisión ilegal de un tribunal o de un órgano administrativo del Estado. Una decisión de la Corte Constitucional a favor del denunciante sólo puede utilizarse como un "nuevo hecho jurídico" en una causa, que podría conducir finalmente a un nuevo procedimiento pero no constituye un recurso efectivo contra una violación de los derechos humanos. Además, aun cuando se cumplan todos los requisitos de ley, la Corte Constitucional no está obligada a examinar la causa.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. Antes de examinar una denuncia formulada en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir, de conformidad con el artículo 87 de su reglamento, si es admisible con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. Respecto de la decisión de la Policía de Fronteras y Extranjería de suspender el permiso de residencia y de la denuncia del autor de que no se le informó en ningún momento de esta decisión, el Comité opina que esta decisión fue reemplazada por la decisión de 29 de abril de 1998 por la que se ordenaba al autor que abandonara la República Eslovaca, y por consiguiente estima innecesario seguir examinándola.

6.3. Con respecto a la denuncia del autor relativa al pronunciamiento del fallo de la Corte Suprema sobre la denegación del permiso de residencia, el Comité observa que el autor no impugna el procedimiento de la vista de esta apelación, en que estuvo representado por letrado. En cambio, alega que, debido a que el edificio del tribunal fue evacuado a causa de una amenaza de bomba, el pronunciamiento no fue público y que se violaron sus derechos porque no pudo asistir. A este respecto, sin embargo, el Comité toma nota de que el autor admite que cuando se pronunció el fallo, la vista de su recurso ya había terminado y que la sentencia se le notificó personalmente en fecha posterior. En estas circunstancias, el autor no ha demostrado a efectos de admisibilidad que se hayan violado sus derechos en virtud de los artículos 14 y 26 del Pacto.

En consecuencia, esta parte de la comunicación es inadmisibles al tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.4. En cuanto al procedimiento relativo a la solicitud de asilo del autor, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que el autor no ha agotado los recursos internos pues no entabló una acción en la Corte Constitucional y de que se pueden invocar los derechos supuestamente violados por el Estado Parte en esas actuaciones. Aunque el autor haya afirmado que la Corte Constitucional no puede injerir en las decisiones judiciales, ha reconocido que el tribunal podría adoptar una decisión en el sentido de la creación de un "nuevo hecho jurídico" que podría conducir a un nuevo procedimiento. Además, el argumento del autor se contradice con la información que proporcionó según la cual su petición, en contra de la decisión de la Corte de suprema en relación con el incremento público del fallo, fue examinada por la Corte Constitucional en cuanto al fondo. En consecuencia, el Comité opina que el autor no ha refutado el argumento del Estado Parte de que pudo haber impugnado la decisión de la Corte ante la Corte Constitucional alegando que se le negaron los servicios de un intérprete. Por lo tanto, opina que no se han agotado los recursos internos a este respecto y que esta denuncia es inadmisibles en virtud del artículo 2 y del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que esta comunicación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 y al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al Estado Parte y al autor.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso, como parte del presente informe.]

¹ El letrado remite a la opinión de Daniel Svaby, quien dio una conferencia en Bratislava sobre el agotamiento de los recursos internos en virtud del artículo 26 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. En su conferencia, mencionó una causa del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, H. c. Bélgica (Nº 8950/80, fallo de 16 de mayo de 1984, DR Nº 37, P.5), en que se decidió que se habían agotado los recursos internos a pesar de que podría haberse apelado al Fiscal General, debido a que el inicio de este procedimiento dependía exclusivamente del fiscal y no del denunciante.

² El autor remite a las observaciones de un magistrado eslovaco de la Corte Constitucional, formuladas en un seminario de expertos en Bratislava en 1995.

L. Comunicación N° 947/2000, Hart c. Australia
(Decisión adoptada el 25 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Barry Hart

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 31 de enero de 2000 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 25 de octubre de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Barry Hart, ciudadano australiano, nacido el 20 de agosto de 1935. Afirma ser víctima de violaciones por Australia de los párrafos 1 y 2 y del inciso a) del párrafo 3 del artículo 2, del artículo 14, de los párrafos 1 y 2 del artículo 17, del párrafo 1 del artículo 18, de los párrafos 1 y 2 del artículo 19 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigor en el Estado Parte el 12 de noviembre de 1980 y el Protocolo Facultativo entró en vigor el 25 de diciembre de 1991.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. En 1973 el autor acudió voluntariamente al hospital privado de Chelmsford a una cita psiquiátrica con el Dr. Herron, destacado especialista de la cura de sueño profundo de ese nosocomio. El autor afirma que el personal de Chelmsford lo dejó inconsciente involuntariamente. Durante los diez días siguientes el autor afirma que fue sometido sin su consentimiento a un tratamiento con grandes cantidades de fármacos potencialmente tóxicos, de administración por vía nasal (incluidos barbitúricos). También se le sometió a una terapia electroconvulsiva sin relajantes. Como consecuencia de estos tratamientos el autor sufrió una neumonía doble, pleuresía, trombosis venosa profunda, embolia pulmonar y una lesión cerebral

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Lord Colville, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Roman Wieruszewsky, Sr. Maxwell Yalden y Sr. Abdallah Zakhia. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, la Sra. Elizabeth Evatt no participó en el examen del caso.

anóxica. El 20 de marzo de 1973 el autor fue trasladado con neumonía bilateral y una embolia pulmonar al Hornsby Public Hospital, de donde se le dio de alta el 3 de abril de 1973. Después de que se le diera de alta, el autor sufrió de convulsiones, sensibilidad al ruido, sobresaltos, pesadillas, náuseas y un estado de excitación psicológica permanente. Se le diagnosticó un estado de estrés postraumático crónico grave. Se afirma que como consecuencia de estos efectos el autor no puede emplearse, y que ahora depende de una pensión de invalidez. El autor alega que en los últimos años estos síntomas se han ido exacerbando, al punto de que ahora ya son intratables.

2.2. En noviembre de 1976 el autor entabló acción judicial, exponiendo sus reclamaciones ante el Tribunal de Distrito de Nueva Gales del Sur. En 1979 el caso fue elevado al Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur.

2.3. En marzo de 1980 se inició un procedimiento civil contra Chelmsford y el Dr. Herron ante el juez Fisher y un jurado en el Tribunal Supremo de Nueva Gales del Sur. El autor alega que en la audiencia no se observaron las debidas garantías en varios aspectos. Se dice que el juez excluyó importantes pruebas por considerarlas parciales, y se sometió al jurado a presión indebida para que llegase rápidamente a una conclusión. Los acusados no presentaron testigo médico alguno para defender su posición, pero el juez se refirió al testimonio pericial médico ante el jurado en términos desfavorables para el denunciante. El autor afirma que el síndrome de estrés postraumático de que sufría no era una enfermedad reconocida a la sazón. El juez encargado del juicio ordenó al jurado que no tuviesen en cuenta cualesquiera daños ejemplares (punitivos), aduciendo que no había prueba alguna de negligencia profesional manifiesta o insensible que los justificara. El 14 de julio de 1980 el jurado pronunció un veredicto contrario a Chelmsford y al Dr. Herron, por detención ilegal y por agresión física y negligencia, respectivamente. Se otorgó al autor una indemnización de 6.000 dólares por detención ilegal contra ambos acusados, 18.000 dólares por agresión física contra el Dr. Herron y 36.000 dólares de indemnización compensatoria (por lucro cesante pasado y futuro) contra ambos acusados. En agosto de 1980 los acusados apelaron de daños y perjuicios "excesivos", y, por su parte, el autor también apeló de la cuantificación así como de la exclusión de los daños ejemplares.

2.4. En 1983 el autor se quejó ante el Comité de Investigaciones de la Junta Médica del tratamiento a que fue sometido en Chelmsford y de cuestiones conexas derivadas del juicio de 1980.

2.5. En marzo de 1986 el Comité de Investigaciones determinó que existía una presunción de conducta profesional indebida por parte del Dr. Herron que justificaba la remisión del caso a un Tribunal Disciplinario. El Dr. Herron interpuso una demanda de abuso procesal ante el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur, que remitió el asunto al Tribunal Disciplinario. En junio de 1986 el juez Ward del Tribunal sostuvo que no había habido dilación alguna por parte del autor que constituyese un caso de abuso procesal, remitiéndose a todas las actuaciones judiciales realizadas durante ese período.

2.6. En septiembre de 1986, a solicitud del Dr. Herron, el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur (McHugh CJ, Priestley y Street JJA) suspendió permanentemente el proceso disciplinario, independientemente de la decisión del juez Ward, sobre la base de que el autor

había abusado del proceso al retardar por espacio de tres años una queja ante el Comité de Investigaciones de la Junta Médica. En diciembre de 1986 el Tribunal Supremo de Australia se negó a otorgar al autor permiso especial para apelar del fallo del Tribunal de Apelación.

2.7. En agosto de 1988 se encargó a una Real Comisión de Investigaciones que investigara el ejercicio de la profesión médica en Chelmsford, incluida la terapia de sueño profundo y el gran número de muertes ocurridas en ese centro. La Real Comisión examinó exhaustivamente el caso del autor, entre otros. En un informe muy crítico de diciembre de 1990 la Comisión estimó que había habido conducta dolosa y que existían pruebas de grave perjuicio psicológico. Determinó que los acusados habían conspirado para falsear la justicia, entre otras cosas, amenazando a una enfermera testigo ocular, falsificando el presunto consentimiento del autor al tratamiento, y mintiendo luego deliberadamente respecto del incidente de falsificación.

2.8. El autor afirma que en 1993 se le diagnosticó por primera vez una enfermedad psiquiátrica debilitante. En junio de 1993 el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur rechazó la solicitud del Dr. Herron de que se desestimara la apelación del autor del fallo de 1980 por falta de acusación.

2.9. En agosto de 1995 el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur atendió la apelación del autor del fallo de 1980, en relación con la cuantificación inadecuada de la indemnización compensatoria y la orden del juez de que el jurado excluyese cualesquiera daños ejemplares. No se insistió en la apelación del Dr. Herron. El 6 de junio de 1996 el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur (Priestley, Clarke y Sheller JJA) desestimó la apelación, imputando las costas al autor. El Tribunal determinó, entre otras cosas, que los informes sobre las pruebas psicológicas realizadas en 1972 revelaban "muchos de los síntomas" atribuidos posteriormente al tratamiento aplicado en Chelmsford. El Tribunal estimó que las conclusiones de la Real Comisión de Investigaciones, amén de otras pruebas, sólo apoyaban la conclusión de que el Dr. Herron había "actuado equivocadamente" en concierto con otros. En una comunicación dirigida al Tribunal, Priestley JA señaló que "a mi parecer los nuevos elementos de juicio aducidos por el solicitante no habrían contribuido en nada a los elementos de que ya se disponía en el juicio". El Tribunal sostuvo que no podía encontrar falta alguna en la conducta del juez encargado del juicio.

2.10. En abril de 1997 el Tribunal Supremo de Australia rechazó una solicitud de permiso especial para apelar (Brennan, Dawson y Toohey JJ), imputándose nuevamente las costas al autor. El Tribunal sostuvo que el autor no podía pretender daños ejemplares tanto tiempo después del juicio. El autor afirma que la actividad dolosa de que se trata sólo se hizo del conocimiento de la Comisión en 1990 y que desde entonces ha estado enfrascado en prolongados procedimientos judiciales.

La denuncia

3. El autor sostiene que el Estado no ha cumplido con fiscalizar debidamente el nivel y el ejercicio de la profesión médica en Chelmsford ni con investigar una serie de quejas del personal de enfermería y de los inspectores públicos. El autor denuncia también que los jueces y abogados estaban predispuestos contra él y lo estigmatizaban sobre la base de su tratamiento

psiquiátrico, en particular en el juicio civil de 1980 contra el Dr. Herron. Además, el autor dice que, según parece, el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur ha desestimado pruebas pertinentes, ha forjado hechos y pruebas y ha formulado juicios infundados y erróneos tanto al suspender el procedimiento disciplinario en 1986 como la apelación sustantiva de 1996. El autor afirma que el Estado Parte no ha dispuesto ni aplicado mecanismos regulatorios o de investigación apropiados respecto del poder judicial y de los abogados. Los tribunales tampoco le han otorgado una indemnización justa y adecuada en su calidad de víctima del abuso y la tortura psicológicos señalados. El autor afirma que éstos constituyen violaciones de los artículos 2, 14, 17, 18, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en la comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Como el Protocolo Facultativo entró en vigor para Australia el 25 de diciembre de 1991, el Comité no puede ratione temporis tener en cuenta denuncias relativas a acontecimientos ocurridos antes de esa fecha, salvo que tuvieran efectos permanentes que en sí constituyeran una violación del Pacto. Así, las denuncias del autor en relación con su tratamiento en Chelmsford, el juicio civil contra el Dr. Herron y la decisión del Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur por la que se suspendió el proceso disciplinario contra el Dr. Herron, que datan de antes del 25 de diciembre de 1991, deben considerarse inadmisibles.

4.3. Por lo que respecta a las denuncias del autor en relación con las decisiones del Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur y el Tribunal Supremo de Australia, el Comité recuerda que en general no incumbe al Comité sino a los tribunales de los Estados Partes evaluar los hechos y las pruebas en determinado caso, salvo que se determine que la evaluación fue evidentemente arbitraria o equivalente a una denegación de justicia. Además, no incumbe al Comité examinar la interpretación de la legislación nacional por los tribunales nacionales. En el presente caso el Comité observa que tanto el Tribunal de Apelación de Nueva Gales del Sur como el Tribunal Supremo de Australia examinaron las denuncias del autor y, sobre la base de las pruebas que tuvieron ante sí, se negaron a alterar las conclusiones del tribunal a quo en cuanto a los hechos y la ley. Las denuncias del autor y la información de que dispone el Comité no confirman la conclusión de que las decisiones del Tribunal de Apelación o del Tribunal Supremo fueron manifiestamente arbitrarias o equivalentes a una denegación de justicia. En las circunstancias, esta parte de la comunicación es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.4. En relación con las demás denuncias del autor, el Comité considera que éste no las ha fundamentado para los fines de la admisibilidad. Por lo tanto, también son inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y al Estado Parte para su información.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

M. Comunicación N° 948/2000, Devgan c. el Canadá
(Decisión adoptada el 30 de octubre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Ravi Devgan (representado por el Sr. Harry Kopyto, asesor jurídico)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 1° de junio de 2000

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 30 de octubre de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Ravi Devgan, ciudadano canadiense nacido en 1946. Afirma ser víctima de una violación por el Canadá de sus derechos en virtud de los artículos 2, 3, 7 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 26 de enero de 1996, el Tribunal de Ontario juzgó al autor en una causa por fraude y otra por perjurio a instancias de dos denunciantes distintos. El autor se declaró inocente pero fue hallado culpable, y el 17 de mayo de 1996 fue condenado a 90 días de prisión en régimen abierto. El autor afirma que, aunque ya se había resuelto la causa civil con una indemnización por el delito de fraude, también se le ordenó que pagara una indemnización a ambos denunciantes, en virtud del párrafo 1 del artículo 725 del Código Penal.

2.2. El autor, representado por un abogado, interpuso recurso contra la condena y la sentencia dictadas por el Tribunal de Ontario. Sin embargo, el abogado advirtió al autor de que, si seguía adelante con el recurso, la sentencia podría ser más grave. En agosto de 1999, el autor confirmó por escrito a su abogado defensor que retiraba el recurso. El abogado defensor presentó una notificación de renuncia ante el Tribunal, que desestimó la apelación por renuncia del apelante el 11 de agosto de 1999. El autor también recurrió contra las órdenes de indemnización. En un

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitán de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski. De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso.

fallo pronunciado el 26 de mayo de 1999, el Tribunal de Apelación de Ontario anuló una orden de indemnización y redujo la cuantía de la otra.

2.3. Tras retirar su recurso contra la condena y la sentencia, el autor obtuvo un segundo asesoramiento, en el que se indicaba que sería extraordinario que el Tribunal de Apelación agravase la sentencia puesto que la Corona no había interpuesto ningún recurso respecto de la misma. El autor presentó entonces una moción para que se anulara la renuncia a la apelación. El Tribunal de Apelación de Ontario desestimó la moción el 7 de febrero de 2000, alegando que no había fundamento para la anulación de la renuncia. El autor solicitó autorización para apelar contra esa decisión ante el Tribunal Supremo del Canadá, que éste denegó el 23 de marzo de 2000. Además, el autor solicitó autorización para apelar contra el fallo del Tribunal de Apelación de Ontario sobre la indemnización. El Tribunal Supremo del Canadá denegó la solicitud el 20 de abril de 2000.

La denuncia

3. El autor sostiene que, al denegarles el derecho de apelación, los tribunales violaron sus derechos en virtud de los artículos 2, 3, 7 y 14 del Pacto. También afirma que los tribunales lo habían procesado dos veces por el mismo delito al ordenar el pago de una indemnización en el juicio penal cuando el asunto se había resuelto en un proceso civil, y que ello constituye también una violación de los artículos 7 y 14.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en la comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Con respecto a la afirmación del autor de que se le denegó el derecho de apelación, el Comité señala que, según la información facilitada por el autor, éste ejerció inicialmente ese derecho, pero retiró ulteriormente el recurso. Nada en las alegaciones del autor o en la información presentada al Comité justifica, a efectos de admisibilidad, la pretensión del autor de que, al denegar su moción de reapertura del recurso, el Estado Parte violó los artículos 2, 3, 7 ó 14 del Pacto. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

4.3. En cuanto a la indemnización otorgada en el proceso penal, el Comité opina que el autor no ha logrado demostrar su afirmación de que, al otorgar la indemnización, el Estado Parte había violado sus derechos en virtud de los artículos 7 y 14 del Pacto. Por tanto, esta parte de la comunicación también es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. El Comité de Derechos Humanos decide por consiguiente:

- a) Que la comunicación es inadmisibles;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y, a título informativo, al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

N. Comunicación N° 949/2000, Keshavjee c. el Canadá
(Decisión adoptada el 2 de noviembre de 2000,
70° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Ameer Keshavjee

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de la comunicación: 4 de junio de 1996 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 2 de noviembre de 2000,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Ameer Keshavjee, nacional del Canadá, nacido el 4 de octubre de 1938. Afirma haber sido víctima de la violación por el Canadá del artículo 14, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Desde el 19 de septiembre de 1989 el autor estuvo empleado en la Dirección de Impuestos del Canadá como oficial recaudador de contacto, tras haber superado los exámenes correspondientes. Se trataba de un nombramiento por un período de prueba hasta el 9 de abril de 1990. El 15 de marzo de ese año el autor superó un nuevo examen y se le ofreció el nombramiento de oficial de recaudación ejecutiva con efecto el 9 de abril de ese año y por un período de prueba de 12 meses. El 31 de julio de 1990 el autor recibió una notificación por escrito del supervisor del grupo de recaudación a los efectos de que, según el resultado de cinco inspecciones que se habían hecho de su trabajo entre noviembre de 1989 y julio de 1990, éste no

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Lord Colville, Sra. Elizabeth Evatt, Sra. Pilar Gaitan de Pombo, Sr. Louis Henkin, Sr. Eckart Klein, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Martin Scheinin, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen y Sr. Roman Wieruszewski.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Maxwell Yalden no participó en el examen del caso.

era satisfactorio. Las comprobaciones se llevaron a cabo el 8 de noviembre de 1989 y el 10 de enero, el 5 de marzo, el 22 de junio y el 10 de julio de 1990.

2.2. El 31 de julio de 1990 se le dio al autor un plazo de 90 días para subsanar las deficiencias, si no deseaba que se diera por terminado el nombramiento de prueba. También se le indicó que en ese período de 90 días se realizarían tres inspecciones de comprobación. El autor afirma ser ésta la primera noticia que tuvo de que su trabajo no fuera aceptable. También dice que la productividad de toda la dependencia había experimentado una baja, pero que ningún otro empleado recibió una carta semejante. El 29 de agosto de 1990 se le indicó al autor que, al no haber resultado satisfactorio su trabajo, no se le reconocería el aumento de remuneración ordinario que le hubiera correspondido a partir del 19 de septiembre de 1990. Esa denegación parece ser el procedimiento de rigor cuando la dirección determina que el rendimiento del empleado no alcanza un nivel aceptable. El 28 de noviembre de 1990 se dio por terminado el nombramiento del autor.

2.3. Con la asistencia y el asesoramiento del Sindicato de Funcionarios de Hacienda, el autor recurrió las decisiones de no reconocerle el aumento salarial y de dar por terminado su nombramiento ante las cuatro instancias de procedimiento administrativo interno (no se especifican los detalles). Las diligencias concluyeron el 22 de enero de 1992 al notificarse la vista en instancia definitiva. En la tercera instancia se le reconoció el aumento salarial, pero no se revocó en ningún momento la rescisión del nombramiento.

2.4. En octubre de 1991, el autor presentó denuncia ante la Comisión de Derechos Humanos del Canadá, afirmando que, al dar por terminado su empleo como funcionario, se había discriminado contra él por motivo de raza, color y origen nacional o étnico (Indias orientales). La Comisión, tras una investigación a fondo de los hechos, concluyó que el rendimiento del autor no había mejorado tal y como se le indicó y que a otros oficiales recaudadores se les había tratado de la misma forma. En agosto de 1992 resolvió que la queja era infundada. El autor volvió a dirigirse a la Comisión solicitando que revisara su decisión, petición que también le fue denegada.

2.5. En noviembre de 1992 el autor recurrió a la Comisión de la Función Pública del Canadá con respecto a su caso y en diciembre de 1992 se desestimó su denuncia. El autor hizo otros intentos de conseguir reparación recurriendo al Gabinete del Primer Ministro, al Ministro de Hacienda y a diputados del Parlamento, aunque no entabló ninguna otra causa ante instancias judiciales, como, por ejemplo, el Tribunal Federal del Canadá, y afirma que tales diligencias no hubieran tenido sentido, dado que la revisión de decisiones de la Comisión de Derechos Humanos que hace el Tribunal Federal se limita a cuestiones de jurisdicción y de equidad procesal.

La denuncia

3.1. El autor plantea dos denuncias principales. La primera denuncia es contra el Sindicato de Funcionarios de Hacienda que representó al autor en el procedimiento administrativo interno. El autor afirma que el sindicato no le indicó cuál era el procedimiento adecuado en su caso y

que, contra sus deseos, le excluyó de determinadas vistas. También afirma que afiliados al sindicato se encargaron de que se le despidiera.

3.2. El fondo de la denuncia más importante del autor es su afirmación de que hubo discriminación en la rescisión de su nombramiento. El autor afirma que acababa de superar el examen para acceder a un grado superior y señala que se le reconoció posteriormente el aumento de remuneración que al principio se le negó. Afirma que la rescisión se fundó en discriminación racial y en apoyo de esa afirmación dice que sus supervisores, los oficiales del sindicato que lo representaron y los árbitros eran caucásicos y que los procedimientos internos para presentar quejas no eran justos, ya que personas que habían ejercido funciones administrativas formaban también parte de grupos de examen de reclamaciones. El autor afirma que estos hechos constituyen violaciones del artículo 14, del párrafo c) del artículo 25 y del artículo 26 del Pacto.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, el Comité de Derechos Humanos, antes de examinar las denuncias formuladas en una comunicación, debe decidir si ésta es admisible conforme al Protocolo Facultativo al Pacto.

4.2. Por lo que se refiere a las imputaciones sobre la conducta del sindicato, el Comité observa que éstas se refieren a particulares. Al no haber ningún elemento que implique que el Estado Parte pudiera ser responsable de la actuación de esos particulares, no es admisible esa parte de la comunicación por razón de la persona, conforme al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

4.3. Por lo que se refiere a la denuncia de discriminación, el Comité recuerda que, conforme a su invariable jurisprudencia, no le corresponde a él, sino a las autoridades competentes del Estado Parte evaluar los hechos y las pruebas. El Comité no entra en esa evaluación, a menos que sea manifiestamente arbitraria o que constituya una denegación de justicia. En el caso presente, el Comité observa que la Comisión de Derechos Humanos del Canadá examinó la denuncia del autor en cuanto al fondo y llegó a la conclusión de que no se rescindió su nombramiento por motivo discriminatorio alguno, sino por no haber mejorado en un trabajo que no era satisfactorio. Determinó además que a otros oficiales recaudadores se les había dado el mismo trato. A efectos de la admisibilidad, el autor no ha demostrado que esas conclusiones fueran manifiestamente arbitrarias o que constituyeran denegación de justicia. En vista de la resolución de la Comisión de Derechos Humanos, opina el Comité que el autor no ha demostrado, a efectos de la admisibilidad, que su despido entrañe una violación de sus derechos conforme al artículo 14, al párrafo c) del artículo 25 y al artículo 26 del Pacto. En consecuencia, esta parte de la comunicación no es admisible a tenor del artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. Por ello, el Comité decide:

a) Que la comunicación es inadmisibile en virtud de los artículos 1 y 2 del Protocolo Facultativo;

b) Que se comunique la presente decisión al autor y, a efectos informativos, también al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

O. Comunicación N° 952/2000, Parun y Bulmer c. Nueva Zelandia
(Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. M. J. Parun y Sr. K. D. Bulmer

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Nueva Zelandia

Fecha de la comunicación: 15 de octubre de 1998 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, establecido en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de marzo de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son Kenneth Daniel Bulmer, nacido en 1964, y Melvin Joseph Parun, nacido en 1955, ambos súbditos neozelandeses. Afirman que son víctimas de la violación por Nueva Zelandia de sus derechos con arreglo a los artículos 2, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los autores eran abogados en ejercicio en Nueva Zelandia y se ocupaban de casos penales, también como abogados de oficio.

2.2. Según señalan, los autores iniciaron un procedimiento ante el Tribunal Superior de Wellington (Nueva Zelandia) el 4 de agosto de 1997 alegando que, en materia penal, el Secretario del Tribunal de Distrito de Wellington asignaba los casos a los abogados de oficio de manera arbitraria e ilícita. Los autores no facilitan información sobre dicho procedimiento.

2.3. En abril de 1998, los autores solicitaron al Tribunal de Apelación la recusación del juez Neazor, del Tribunal Superior, alegando su supuesta relación con la política en materia de asistencia letrada y su gestión. En una carta de fecha 10 de julio de 1998 dirigida al Secretario del Tribunal de Apelación de Nueva Zelandia, el defensor de los autores objetó la participación

* En el examen de la presente comunicación participaron los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. David Kretzmer, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfik Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

en la vista de varios jueces del Tribunal de Apelación enumerados en una lista, puesto que formaban parte de diversos comités y consejos. Se pidió asimismo que todos los jueces permanentes del Tribunal de Apelación formularan declaraciones sobre, entre otras cosas, su pertenencia a los comités que se enumeraban en la carta, al tiempo que se informaba de que la celebración de cualquier vista sin que se hubieran cumplido estos requisitos daría lugar a reclamaciones por daños cuantiosos.

2.4. El 20 de julio de 1998, el Tribunal de Apelación de Nueva Zelandia desestimó la petición de recusación del juez Neazor, alegando que dicho tribunal no era competente para decidir sobre un auto inicial.

2.5. En su fallo, el Tribunal de Apelación comunicó que transmitiría su decisión y la carta que habían escrito los autores al Secretario del Tribunal a la Sociedad Jurídica del Distrito de Wellington. El tribunal estimó que los autores habían recurrido arbitrariamente al procedimiento judicial, que la carta que habían dirigido al Secretario podía interpretarse como una amenaza a los magistrados, y, en consecuencia, presentó una queja a la Sociedad Jurídica del Distrito de Wellington contra los autores. En una carta de fecha 11 de noviembre de 1998, la Sociedad Jurídica del Distrito de Wellington manifestó que la queja era fundada. Según los autores, esta decisión de la Sociedad Jurídica del Distrito de Wellington podía apelarse ante el Tribunal Superior de Nueva Zelandia.

2.6. El 21 de septiembre de 1998, el Tribunal de Apelación de Nueva Zelandia desestimó la petición que habían formulado los autores para que se les concediera autorización condicional para apelar de la decisión de 20 de julio de 1998 ante el Consejo Privado, aduciendo que el tribunal no era competente para conceder tal autorización. El mismo día el Tribunal de Apelación de Nueva Zelandia desestimó su petición complementaria de acceder al sumario en su caso contra el juez Neazor, puesto que los autores no habían comparecido ante el tribunal. Los autores afirman que también podían apelar de estos fallos directamente ante el Consejo Privado, pero prefirieron no recurrir directamente ante el Consejo Privado, puesto que sus miembros formaban parte también del Tribunal de Apelación, por lo que los autores consideraban que estaban todos predispuestos contra ellos.

2.7. Asimismo, los autores afirman que no han emprendido las vías de recurso judicial de que disponen con respecto de su petición de que se les inscriba como abogados de oficio, su posible recurso contra el fallo de la Sociedad Jurídica del Distrito de Wellington y su posible petición de indemnización al Estado, porque los tribunales de Nueva Zelandia están predispuestos contra ellos.

La denuncia

3. Los autores sostienen que al negárseles un recurso efectivo, esto es, la recusación del juez Neazor, del Tribunal Superior, y al permitir que integraran el Tribunal de Apelación varios jueces, de quienes los autores afirman que están predispuestos contra ellos, se han violado sus derechos en virtud de los artículos 2, 14 y 26 del Pacto. Asimismo, los autores denuncian que se ha violado el Pacto porque se les denegó el acceso a un tribunal independiente e imparcial con respecto de su petición de que se les inscribiera como abogados de oficio, su posible recurso

contra el fallo de la Sociedad Jurídica del Distrito de Wellington y su posible petición de indemnización al Estado.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si son admisibles en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. En esencia, los autores denuncian que todos los tribunales de Nueva Zelandia están predispuestos contra ellos y que por esta razón, no han hecho uso de los recursos de la jurisdicción interna. En opinión del Comité, los autores no han presentado nada que corrobore esta denuncia. En estas circunstancias, el Comité estima que la denuncia de los autores no está justificada a efectos de la admisibilidad y, por consiguiente, la comunicación es inadmisibile de conformidad con el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5. El Comité de Derechos Humanos decide por consiguiente:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que se comunique la presente decisión a los autores y, a título informativo, al Estado parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

P. Comunicación N° 963/2001, Uebergang c. Australia
(Decisión adoptada el 22 de marzo de 2001,
71° período de sesiones)*

Presentada por: Sr. Colin Uebergang

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Fecha de la comunicación: 29 de junio de 2000 (presentación inicial)

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 22 de marzo de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. El autor de la comunicación es Colin Uebergang, ciudadano australiano, que reside en Brisbane, Estado de Queensland (Australia). Afirma ser víctima de violaciones por Australia del párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por un letrado. El Estado parte ratificó el Pacto el 13 de octubre de 1966 y el Protocolo Facultativo el 25 de diciembre de 1991.

Los hechos expuestos en nombre del autor

2.1. Entre el 8 y el 11 de septiembre de 1997, el autor, acusado de tres cargos de simulación fue procesado por el Tribunal de distrito de Brisbane y declarado culpable de uno de los cargos y absuelto de los otros dos. El 11 de septiembre de 1997 fue condenado a una pena de dos años de cárcel.

2.2. El autor recurrió de la condena ante el Tribunal de Apelaciones de Queensland. El 27 de febrero de 1998, el Tribunal de Apelaciones por unanimidad admitió el recurso, anuló la condena y dictó una decisión de absolución. El Sr. Uebergang fue puesto en libertad ese mismo día.

2.3. El 10 de febrero de 1999 y el 20 de mayo de 1999, el autor se dirigió al Fiscal General de Queensland para pedir una indemnización por el error judicial que dio lugar a su

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Louis Henkin, Sr. David Kretzmer, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Tawfic Khalil, Sr. Patrick Vella, Sr. Maxwell Yalden.

encarcelamiento supuestamente ilegal durante cinco meses y medio (desde la condena del tribunal que entendía en el juicio hasta la aceptación de su recurso). El 17 de febrero, el asesor de la Fiscalía General informó al Sr. Uebergang que el Fiscal General denegaba el pago de la indemnización a la víctima porque no concurrían circunstancias excepcionales que pudieran justificar el pago a título graciable. El 5 de junio de 2000, el abogado del autor se dirigió al Fiscal General y recibió la misma respuesta negativa. Al pedir indemnización al Fiscal General, el autor afirma haber agotado todos los recursos internos a los que se refieren el artículo 2 y el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1. El letrado afirma que la negativa del Estado de Queensland de indemnizar al Sr. Uebergang por el período de encarcelamiento ilegal constituye una violación del párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto por parte de Australia.

3.2. El letrado aduce que la negativa de la Fiscalía de conceder una indemnización porque no hay "circunstancias excepcionales" es una violación del párrafo 6 del artículo 14, teniendo en cuenta que este criterio no figura en los términos de este artículo del Pacto.

3.3. El abogado sostiene que los elementos mencionados en el párrafo 6 del artículo 14 son los siguientes: una sentencia condenatoria firme, ulteriormente revocada; o el condenado ha sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial; no se ha demostrado que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

3.4. El abogado afirma que se han reunido todos los elementos del párrafo 6 del artículo 14. Pone en tela de juicio el argumento del Fiscal General de que este artículo sólo se aplica a los casos en que la persona condenada ha ejercido sin resultado alguno todos sus derechos de recurso, dando lugar a que la decisión definitiva de los tribunales confirme la sentencia. El abogado aduce que esta opinión exigiría que se limitase la aplicación del Pacto sólo a aquellos casos en que se ha concedido un indulto y considera que las disposiciones de este artículo han sido concebidas expresamente para aplicarse a los casos de revocación de la condena, así como a los casos de indulto.

3.5. El abogado no hace alegaciones en lo que respecta a la violación del párrafo 5 del artículo 9, salvo que ha sido violado.

Decisión sobre inadmisibilidad

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en la comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. Respecto de la reclamación de indemnización del autor de conformidad con el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, el Comité observa que las condiciones de aplicación de este artículo son:

- a) Una sentencia condenatoria firme pronunciada contra una persona por un delito;
- b) Una pena impuesta como resultado de la sentencia; y
- c) La ulterior revocación de la sentencia o el indulto por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial.

4.3. El Comité toma nota de que la condena del autor por el Tribunal de Distrito, el 11 de septiembre de 1997 fue anulada por el Tribunal de Apelaciones el 27 de febrero de 1998. Por lo tanto, el Comité opina que la condena del autor no era una "sentencia condenatoria firme" tal como lo dispone el párrafo 6 del artículo 14, y que el párrafo 6 del artículo 14 no se aplica a las circunstancias del presente caso. Por consiguiente, esta parte de la comunicación es inadmisibile ratione materiae con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

4.4. En relación con la acusación de violación del párrafo 5 del artículo 9, el Comité observa que tras ser condenado por el tribunal de primera instancia, el autor fue encarcelado a raíz de la sentencia dictada por este tribunal. Su posterior absolución por el Tribunal de Apelaciones, per se, no supone que la encarcelación a que dio lugar la sentencia del tribunal fuera ilegal. El abogado no ha facilitado más argumentos para fundamentar la denuncia, conforme al párrafo 5 del artículo 9. Esta parte de la comunicación, por consiguiente, es inadmisibile con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

5. En consecuencia, el Comité decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que se comuniquen la presente decisión al autor y al Estado Parte para su información.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original.
Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]

Q. Comunicación N° 991/2001, Neremberg c. Alemania
(Decisión adoptada el 27 de julio de 2001,
72° período de sesiones)*

Presentada por: Sra. Hena Neremberg y otros
(representados por su abogado, el Sr. Edward Kossoy)

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Alemania

Fecha de la comunicación: 30 de octubre de 1999

El Comité de Derechos Humanos, creado en virtud del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,

Reunido el 27 de julio de 2001,

Adopta la siguiente:

Decisión sobre admisibilidad

1. Los autores de la comunicación son la Sra. Hena Neremberg y otras diez personas que residen actualmente en el Canadá, Francia e Israel, respectivamente. Los autores alegan ser víctimas de violaciones por Alemania del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Los autores están representados por un abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para Alemania el 25 de noviembre de 1993. Alemania presentó reservas ratione temporis y en relación con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. Los autores son herederos y cesionarios de la propiedad de una curtiduría en la ciudad de Radom (Polonia). Poco después de la ocupación alemana en la segunda guerra mundial, la empresa fue confiscada por pertenecer a judíos étnicos y, a partir de entonces, controlada por las autoridades administrativas establecidas en Polonia por el Reich alemán. Durante ese tiempo se enviaron a Hannover (Alemania) en varias ocasiones grandes cantidades de cuero producido en

* Participaron en el examen de la presente comunicación los siguientes miembros del Comité: Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Sra. Christine Chanet, Sr. Maurice Glèlè Ahanhanzo, Sr. Rafael Rivas Posada, Sr. Nigel Rodley, Sr. Martin Scheinin, Sr. Ivan Shearer, Sr. Hipólito Solari Yrigoyen, Sr. Ahmed Towfik Khalil, Sr. Patrick Vella y Sr. Maxwell Yalden.

De conformidad con el artículo 85 del reglamento del Comité, el Sr. Eckart Klein no participó en el examen del caso.

la curtiduría. Además, se confiscaron o incautaron otros bienes de los antepasados de los autores.

2.2. En noviembre de 1958 los autores y otros parientes reclamaron una indemnización por el cuero enviado a Hannover y otros bienes confiscados o incautados, de acuerdo con lo previsto en las disposiciones pertinentes de la Ley federal de restitución (Bundesrückerstattungsgesetz). Desde 1962 la causa estuvo pendiente en el Tribunal de Distrito de Berlín ("Landgericht"). En 1971 los autores aceptaron una solución amistosa con respecto a una parte de la reclamación. En cuanto a la otra parte, continuaba el procedimiento judicial.

2.3. En decisiones parciales separadas, en 1983 y en 1987, el Tribunal de Distrito de Hannover concedió a los autores una indemnización por otros bienes confiscados de la curtiduría, y continuó el procedimiento. En 1992 algunos de los autores confiaron sus reclamaciones a una compañía fiduciaria comercial, reservándose el derecho a reclamar una indemnización por daños y perjuicios debido a la demora del procedimiento. En 1993 tras la admisión de nuevas pruebas, el Tribunal de Distrito concedió una indemnización a los autores por otras pérdidas materiales. El recurso de Alemania contra las decisiones parciales fue rechazado en segunda y tercera instancia por carecer de justificación. Y se desestimaron nuevos recursos contra la orden de pago. En aquellos momentos, la indemnización total concedida por los tribunales ascendía a varios millones de marcos alemanes.

2.4. En 1995 los autores aceptaron una solución amistosa de todas las reclamaciones de indemnización pendientes mediante el pago de 1 millón de DM.

2.5. En 1996 los autores reclamaron, ante el Tribunal de Distrito de Hannover, una indemnización por la dilación del procedimiento relativo a las reclamaciones de indemnización.

2.6. El tribunal rechazó la reclamación aduciendo que la Ley federal de restitución sólo admite las reclamaciones de indemnización mencionadas en ella. En 1998 el Tribunal Federal ("Bundesgerichtshof") rechazó finalmente el recurso de los autores contra esa decisión.

2.7. Los autores presentaron entonces una denuncia contra la dilación de los procedimientos ante la Comisión Europea de Derechos Humanos. En 1998 la Comisión Europea de Derechos Humanos declaró inadmisibile la petición de los autores por no haberse agotado los recursos previstos en la legislación alemana, es decir, los autores no entablaron un procedimiento de responsabilidad oficial ("Amtshaftungsklage") ni presentaron un recurso de inconstitucionalidad ("Verfassungsbeschwerde") ante el Tribunal Constitucional Federal ("Bundesverfassungsgericht").

Decisión sobre inadmisibilidad

4.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si ésta es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

4.2. El Comité observa que, al ratificar el Protocolo Facultativo y reconocer la competencia del Comité para recibir y examinar comunicaciones de personas en su ámbito de competencia, el Estado Parte formuló la siguiente reserva, con referencia al apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo:

"la competencia del Comité no se aplicará a las comunicaciones

- a) que hayan sido examinadas ya en virtud de otro procedimiento de investigación o arreglo internacionales."

Además, el Estado Parte formuló una reserva ratione temporis por la que se excluía la competencia del Comité en todo caso:

"que tenga su origen en acontecimientos anteriores a la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Federal de Alemania."

4.3. El Comité observa que la alegación del autor de dilación indebida en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto se refiere principalmente a procedimientos que estaban pendientes antes del 25 de noviembre de 1993, fecha de entrada en vigor del Protocolo Facultativo para el Estado Parte, y que en ninguna parte de la alegación se hace referencia a hechos ocurridos después de 1995.

4.4. Además, el Comité observa que los autores no han hecho uso de las vías de recurso existentes, a saber el procedimiento de responsabilidad oficial ("Amtshaftungsklage") o el recurso de inconstitucionalidad ("Verfassungsbeschwerde"). En consecuencia, su denuncia fue declarada inadmisibles por la Comisión Europea de Derechos Humanos, por no haberse agotado los recursos de la jurisdicción interna, requisito para la admisibilidad que figura también en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

5. Por lo tanto, el Comité, decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles de conformidad con el artículo 2 y con los apartados a) y b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo;

- b) Que se comuniquen la presente decisión a los autores y, a título informativo, al Estado Parte.

[Adoptada en español, francés e inglés, siendo la inglesa la versión original. Posteriormente se publicó también en árabe, chino y ruso como parte del presente informe.]