

SELECCIÓN DE DECISIONES DEL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS ADOPTADAS CON ARREGLO AL PROTOCOLO FACULTATIVO

**Pacto Internacional de Derechos
Civiles y Politicos**



OFICINA DEL
ALTO COMISIONADO
DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS
DERECHOS HUMANOS

Derechos Humanos



UNITED NATIONS

Volumen

7

OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS
PARA LOS DERECHOS HUMANOS



**PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

**SELECCIÓN DE DECISIONES
DEL COMITÉ DE DERECHOS
HUMANOS**
adoptadas con arreglo al
PROTOCOLO FACULTATIVO

Volumen 7

*Períodos de sesiones 66° a 74°
(julio de 1999 - marzo de 2002)*



NACIONES UNIDAS
Nueva York y Ginebra, 2006

NOTA

El contenido de esta publicación puede citarse o reproducirse libremente a condición de que se mencione su procedencia y se envíe un ejemplar de la publicación en la que figure la información reproducida a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Palais des Nations, 8-14, avenue de la Paix, CH-1211 Genève 10, Suiza.

CCPR/C/OP/7

PUBLICACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

<i>Nº de venta S.06.XIV.1</i>

ISBN 978-92-1-354090-9

ÍNDICE

(Selección de decisiones - 66° a 74° períodos de sesiones)

Página

INTRODUCCIÓN.....	1
DECISIONES FINALES	
A. Decisiones por las que se declara admisible una comunicación	5
(El número de la sesión del Comité se indica entre corchetes)	
Nº 845/1999 [67] <i>Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago</i>	5
B. Decisiones por las que se declara inadmisibile una comunicación	15
Nº 717/1996 [66] <i>Acuña Inostroza y otros c. Chile</i>	15
Nº 880/1999 [74] <i>Terry Irving c. Australia</i>	20
Nº 925/2000 [73] <i>Wan Kuok Koi c. Portugal</i>	25
C. Dictámenes emitidos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	33
Nº 580/1994 [74] <i>Glen Ashby c. Trinidad y Tabago</i>	33
Nº 688/1996 [69] <i>María Sybila Arredondo c. el Perú</i>	41
Nº 701/1996 [69] <i>Cesario Gómez Vázquez c. España</i>	48
Nº 727/1996 [71] <i>Dobroslav Paraga c. Croacia</i>	53
Nº 736/1997 [70] <i>Malcolm Ross c. el Canadá</i>	59
Nº 747/1997 [73] <i>Karel Des Fours Walderode y Johanna Kammerlander c. la República Checa</i>	71
Nº 760/1997 [69] <i>J. G. A. Diergaardt y otros c. Namibia</i>	76
Nº 765/1997 [73] <i>Eliska Fábryová c. la República Checa</i>	87
Nº 770/1997 [69] <i>Dimitry L. Gridin c. la Federación de Rusia</i>	90
Nº 774/1997 [73] <i>Robert Brok y Dagmar Brokova c. la República Checa</i>	93
Nº 779/1997 [73] <i>Anni Äärelä y Jouni Näkkäläjärvi c. Finlandia</i>	99
Nº 788/1997 [73] <i>Geniuval M. Cagas, Wilson Butin y Julio Astillero c. Filipinas</i>	107
Nº 806/1998 [70] <i>Eversley Thompson c. San Vicente y las Granadinas</i>	112
Nº 818/1998 [72] <i>Sandy Sextus c. Trinidad y Tabago</i>	122
Nº 819/1998 [71] <i>Joseph Kavanagh c. Irlanda</i>	128
Nos. 839, 840 y [72] <i>Anthony B. Mansaraj y otros, Gborie Tamba y otros y Abdul Karim Sesay y otros c. Sierra Leona</i>	137
841/1998	
Nº 845/1998 [74] <i>Rawle Kennedy c. Trinidad y Tabago</i>	140
Nº 869/1999 [70] <i>Dante Piandiong, Jesús Morillos y Archie Bulan c. Filipinas</i>	146
Nº 884/1999 [72] <i>Antonina Ignatane c. Letonia</i>	151
Nº 919/2000 [74] <i>Michael Andreas Müller e Imke Engelhard c. Namibia</i>	156
Nº 930/2000 [72] <i>Hendrick Winata, So Lan Li y Barry Winata c. Australia</i>	161
Nº 965/2000 [74] <i>Mümtaz Karakurt c. Austria</i>	170

ÍNDICE (continuación)
(Selección de decisiones - 66° a 74° periodos de sesiones)

Página

<i>Anexo:</i> Resumen de las respuestas de los Estados Partes a raíz de la aprobación de los dictámenes por el Comité de Derechos Humanos	177
---	-----

Índices

Índice por artículos del Pacto	181
Índice por artículos del Protocolo Facultativo	183
Índice por temas	184
Índice por autores y víctimas	187

INTRODUCCIÓN

1. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo fueron aprobados por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entraron en vigor el 23 de marzo de 1976.

2. En cumplimiento del artículo 28 del Pacto, los Estados Partes establecieron el Comité de Derechos Humanos el 20 de septiembre de 1976.

3. De conformidad con el Protocolo Facultativo, todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles en su país podrá presentar una comunicación por escrito al Comité de Derechos Humanos para que éste la examine. El Comité no puede recibir ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea también Parte en el Protocolo Facultativo. Hasta el 31 de marzo de 2002, de los 149 Estados que se habían adherido al Pacto o lo habían ratificado, 102 habían aceptado la competencia del Comité para recibir y examinar las denuncias presentadas por individuos al ratificar el Protocolo Facultativo o al adherirse a él.

4. De conformidad con el Protocolo Facultativo, el Comité sólo puede examinar una comunicación si se cumplen determinadas condiciones de admisibilidad. Estas condiciones figuran en los artículos 1, 2, 3 y 5 del Protocolo Facultativo y se vuelven a enunciar en el artículo 96 del reglamento del Comité (CCPR/C/3/Rev.7), en virtud del cual éste comprobará:

a) Que la comunicación no es anónima y que procede de un individuo o de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte en el Protocolo;

b) Que el individuo alega, de modo suficientemente justificado, ser víctima de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto. Normalmente, la comunicación deberá ser presentada por el propio individuo 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;

c) Que la comunicación no constituye un abuso del derecho a presentar una comunicación en virtud del Protocolo;

d) Que la comunicación no es incompatible con las disposiciones del Pacto;

e) Que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional;

f) Que el individuo ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna.

5. De conformidad con el artículo 92 (antiguo artículo 86) de su reglamento, el Comité podrá informar al Estado Parte, antes de remitirle sus opiniones definitivas sobre la comunicación, de si estima conveniente la adopción de "medidas provisionales" de protección para evitar un daño irreparable a la víctima de la violación alegada. Sin embargo, la petición de adopción de medidas provisionales no implica ningún juicio sobre el fondo de la comunicación. El Comité ha pedido la adopción de esas medidas provisionales en diversos casos, por ejemplo cuando parecía inminente la ejecución de una sentencia de muerte o la expulsión o extradición de una persona. De conformidad con el párrafo 2 del artículo 94, el Comité podrá decidir, cuando lo considere apropiado, el examen conjunto de dos o más comunicaciones.

6. Con respecto a la cuestión de la carga de la prueba, el Comité ha determinado que esa obligación no puede ser exclusiva del autor de una comunicación, sobre todo si se considera que el autor y el Estado Parte no siempre tienen igual acceso a las pruebas y que, con frecuencia, sólo el Estado Parte está en posesión de la información pertinente. En el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo está implícito que el Estado Parte tiene el deber de investigar de buena fe todas las denuncias de violaciones del Pacto formuladas contra ese mismo Estado o sus autoridades.

7. El Comité inició sus trabajos en el marco del Protocolo Facultativo en su segundo período de sesiones, en 1977. Desde entonces hasta su 74º período de sesiones, celebrado en marzo de 2002, se presentaron para su examen por el Comité 1.069 comunicaciones en relación con violaciones presuntamente cometidas por 69 Estados Partes. A fines de marzo de 2002, la situación de esas comunicaciones era la siguiente:

a)	Resueltas mediante la aprobación de un dictamen de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo	394
b)	Declaradas inadmisibles	306
c)	Suspendidas o retiradas	143
d)	Declaradas admisibles pero todavía no resueltas	26
e)	Pendientes en la etapa de la preadmisibilidad	200

8. En sus primeros 25 años, el Comité recibió muchas más de las 1.069 comunicaciones registradas mencionadas en el párrafo anterior. La Secretaría recibe regularmente consultas de individuos que tienen intención de presentar una comunicación al Comité. Esas consultas no se registran inmediatamente como casos. En realidad, el número de autores que acaban presentando sus casos a la consideración del Comité con arreglo al Protocolo Facultativo es relativamente reducido, debido en parte a que los autores se dan cuenta de que sus casos no se ajustan a ciertos criterios básicos de admisibilidad, como el de haber agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, y en parte a que se dan cuenta de que una reserva o una declaración del Estado Parte interesado puede tener el efecto de privar al Comité de competencia para considerar el caso. A pesar de esas observaciones, el número de comunicaciones que se presentan todos los años al Comité aumenta sin cesar, y la labor del Comité está siendo mejor conocida por los juristas, los investigadores y el público en general. El propósito de la serie *Selección de Decisiones* es contribuir a la difusión de su labor.

9. El primer paso hacia una difusión más amplia de la labor del Comité fue la decisión, adoptada durante el séptimo período de sesiones, de publicar sus dictámenes, dado que la publicación contribuía a una mayor efectividad del ejercicio de las funciones del Comité con arreglo al Protocolo, y que la publicación de textos completos era preferible a la publicación de breves resúmenes. En los informes anuales del Comité de Derechos Humanos, desde el informe de 1979 hasta el de 1993, que abarcan hasta el 46º período de sesiones inclusive, se han publicado íntegramente todos los dictámenes del Comité y una selección de sus decisiones de inadmisibilidad, de revocación de la admisibilidad y de suspensión del examen de una comunicación¹.

10. En su 15º período de sesiones, el Comité decidió iniciar además la publicación periódica de una selección de las decisiones adoptadas en virtud del Protocolo Facultativo, con inclusión de algunas importantes decisiones que declaraban admisibles ciertas comunicaciones y de otras decisiones de carácter interlocutorio. El volumen 1 de esta serie, que abarca las decisiones adoptadas en los períodos de

¹ Véanse *Documentos Oficiales de la Asamblea General, periodos de sesiones trigésimo cuarto, trigésimo quinto, trigésimo sexto, trigésimo séptimo, trigésimo octavo, trigésimo noveno, cuadragésimo, cuadragésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo tercero, cuadragésimo cuarto, cuadragésimo quinto, cuadragésimo sexto, cuadragésimo séptimo y cuadragésimo octavo, Suplemento N° 40 (A/34/40, A/35/40, A/36/40, A/37/40, A/38/40, A/39/40, A/40/40, A/41/40, A/42/40, A/43/40, A/44/40, A/45/40, A/46/40, A/47/40 y A/48/40)*.

sesiones 2º a 16º, ambos inclusive, fue publicado en inglés en 1985². El volumen 2 abarca las decisiones adoptadas en los períodos de sesiones 17º a 32º e incluye todas las decisiones por las que se declaran admisibles las comunicaciones, dos decisiones provisionales por las que se pide más información al autor y al Estado Parte y dos decisiones adoptadas con arreglo al artículo 86 del reglamento del Comité por las que se pide la adopción de medidas provisionales de protección³. El volumen 3 contiene una selección de las decisiones adoptadas desde el 33º hasta el 39º período de sesiones, el volumen 4 una selección de las decisiones adoptadas desde el 40º hasta el 46º período de sesiones, el volumen 5 abarca los períodos de sesiones 47º a 55º, y el volumen 6 comprende los períodos de sesiones 56º a 65º.

11. Durante el período al que se refiere el presente volumen, hubo nuevamente un considerable aumento del número de comunicaciones presentadas al Comité. El Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, cuyo mandato fue modificado en 1991 para hacer frente al creciente volumen de trabajo, ha continuado estudiando y mejorando sus métodos de trabajo. En el período abarcado por este volumen, el Relator Especial solicitó la adopción de medidas de protección en algunos casos.

12. El Relator Especial para el seguimiento de los dictámenes también ha continuado estudiando sus métodos de trabajo durante el período al que se refiere el presente volumen. En 1997 se examinó formalmente su mandato, y los cambios que se introdujeron en él fueron incorporados en el

² Comité de Derechos Humanos, *Selección de Decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo (2º a 16º periodos de sesiones)*, Nueva York, 1985 (publicación de las Naciones Unidas, N° de venta: S.84.XIV.2), a la que en adelante se denominará, en este documento, *Selección de Decisiones*, vol. 1. Las versiones en español y en francés se publicaron en junio de 1988. Las versiones española y francesa se publicaron en junio de 1988 (CCPR/C/OP/1).

Véase una introducción de la jurisprudencia del Comité desde el 2º hasta el 28º períodos de sesiones en A. de Zayas, J. Möller, T. Opsahl, "Application of the International Covenant on Civil and Political Rights under the Optional Protocol by the Human Rights Committee", en *German Yearbook of International Law*, vol. 28, 1985, págs. 9 a 64. Reproducido por el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como reimpresión N° 1, 1989.

Se encontrará un análisis más reciente en Manfred Novak, "ICCPR Commentary", segunda edición (Engel Verlag, 2005).

³ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, *Selección de Decisiones adoptadas con arreglo al Protocolo Facultativo (17º a 32º periodos de sesiones)*, Nueva York, 1990. Las versiones en español y en francés se publicaron en 1991.

reglamento del Comité. Con arreglo al procedimiento de seguimiento revisado, en principio el Comité ya no estudia confidencialmente, sino en sesión pública, la información sobre el seguimiento.

13. En el período abarcado por este volumen, se siguió utilizando el nuevo formato para las decisiones sobre la admisibilidad y los dictámenes finales adoptado por el Comité en su 37° período de sesiones, en 1989, para lograr más precisión y brevedad.

14. Una novedad importante en cuanto a la jurisprudencia fue el aumento constante del número de opiniones individuales de los miembros del Comité, que se reproducen en los apéndices de las decisiones sobre la admisibilidad o los dictámenes finales (artículo 104 del reglamento). Cabe destacar en particular que muchos miembros emiten opiniones conjuntas, bien coincidentes, bien discrepantes. El lector encontrará numerosos ejemplos de esta práctica en este volumen.

DECISIONES FINALES

A. Decisiones por las que se declara admisible una comunicación

Comunicación N° 845/1999

Presentada por: Rawle Kennedy [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Declarada admisible: 2 de noviembre de 1999 (67° período de sesiones)

Asunto: Pena de muerte prescrita por la ley tras un proceso no imparcial

Cuestiones de procedimiento: Readhesión al Protocolo Facultativo después de su denuncia - Readhesión con reservas - Competencia del Comité para determinar la validez de una reserva - Compatibilidad de una reserva con el objeto y finalidad del Protocolo Facultativo

Cuestiones de fondo: Derecho a ser informado sin demora de la acusación - Derecho a ser llevado sin demora ante un juez y a ser juzgado sin dilaciones indebidas - Derecho a la vida - Derecho a no ser sometido a tratos crueles o inhumanos

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2; párrafos 1, 2 y 4 del artículo 6; artículo 7; párrafos 2 y 3 del artículo 9; párrafo 1 del artículo 10; párrafos 1, 3 c) y 5 del artículo 14, y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículo 1 del Protocolo y (antiguo) artículo 86 del reglamento

1. El autor de la comunicación es el Sr. Rawle Kennedy, ciudadano de Trinidad y Tabago que actualmente se halla a la espera de ser ejecutado en la cárcel estatal de Puerto España. Sostiene que es víctima de violaciones por Trinidad y Tabago del párrafo 3 del artículo 2; de los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 6; del artículo 7; de los párrafos 2 y 3 del artículo 9; del párrafo 1 del artículo 10; de los párrafos 1, 3 c) y 5 del artículo 14, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa el bufete Simons Muirhead & Burton de Londres.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 3 de febrero de 1987 un hombre llamado Norris Yorke resultó herido durante un robo en su gasolinera. Murió al día siguiente. El autor fue detenido el 4 de febrero de 1987, acusado de asesinato junto con Wayne Matthews el 9 de febrero de 1987 y llevado por primera vez ante un juez el 10 de febrero

de 1987. El autor fue enjuiciado del 14 al 16 de noviembre de 1988 y declarado culpable. El autor apeló la sentencia, y el 21 de enero de 1992 el Tribunal de Apelación acogió el recurso y decidió que se celebrara un nuevo juicio, que tuvo lugar los días 15 a 29 de octubre de 1993. El autor nuevamente fue declarado culpable y condenado a muerte. Más tarde se presentó un nuevo recurso, pero el Tribunal denegó la autorización para apelar el 26 de enero de 1996, exponiendo sus razones el 24 de marzo de 1998. El 26 de noviembre de 1998, el Comité Judicial del Consejo Privado rechazó una nueva solicitud de apelación del autor.

2.2. El alegato de la acusación se basó en que la víctima, el Sr. Norris Yorke, estaba trabajando en su gasolinera con su supervisora, la Sra. Shanghie, el 3 de febrero de 1987 por la tarde. Al cerrar, cuando el Sr. Yorke hacía el arqueo de las ventas del día, entraron en la gasolinera el autor y el Sr. Matthews. Según la acusación, el autor pidió a la Sra. Shanghie un cuarto de galón de aceite, y cuando ésta volvió de buscarlo se encontró con que el autor tenía inmovilizado al Sr. Yorke apuntándolo con una pistola a la frente. En ese momento, el Sr. Matthews dijo al autor que el Sr. Yorke tenía un arma que estaba tratando de alcanzar y se lanzó contra él dándole varias veces en la cabeza con un palo para luego salir de la estancia. El Sr. Yorke dijo a los intrusos que se llevaran el dinero. La Sra. Shanghie, por indicación del Sr. Yorke, arrojó un vaso al Sr. Matthews, tras lo cual el autor apuntó el arma hacia ella ordenándole que se quedara quieta. El Sr. Matthews golpeó nuevamente al Sr. Yorke en la cabeza, derribándolo. Los dos intrusos se apoderaron luego del dinero y huyeron del lugar de los hechos en un vehículo perteneciente al Sr. Yorke. El Sr. Yorke murió al día siguiente a causa de las lesiones infligidas durante el robo.

2.3. El abogado sostiene que se han agotado todos los recursos disponibles en la jurisdicción interna a los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Aunque en teoría el autor podría entablar un recurso de inconstitucionalidad, en la práctica no puede interponerlo, dado que el Estado Parte no está

dispuesto ni en condiciones de prestar asistencia jurídica para tales recursos y que es sumamente difícil encontrar a un abogado de Trinidad dispuesto a representar gratuitamente a un peticionario en un recurso de inconstitucionalidad.

La denuncia

3.1. El autor alega ser víctima de violaciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 porque no fue informado de los cargos formulados en su contra hasta cinco días después de su detención y no fue llevado ante un juez hasta seis días después de ella. El abogado cita el Pacto, que exige que se proceda a ello "sin demora", señalando que en este caso no se cumplieron los plazos previstos¹.

3.2. El autor sostiene que es víctima de una violación de los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14 del Pacto por la dilación indebida de los procedimientos judiciales en su caso. A este respecto, el abogado señala que transcurrieron: 1) 21 meses desde que el autor fue acusado formalmente hasta que comenzó su primer juicio; 2) 38 meses desde la sentencia condenatoria hasta la audiencia de apelación; 3) 21 meses desde la decisión del Tribunal de Apelación de acoger su recurso hasta el comienzo del nuevo juicio; 4) 27 meses desde el segundo fallo condenatorio hasta la audiencia de la segunda apelación, y 5) 26 meses desde la segunda apelación hasta la emisión del fallo motivado del Tribunal de Apelación. El abogado afirma que nada justifica que el nuevo juicio se celebrara unos seis años después de cometerse el delito y que el Tribunal de Apelación tardara otros cuatro años y cuatro meses en dictaminar; sostiene que el Estado Parte debe asumir la responsabilidad por esta demora².

3.3. El autor alega ser víctima de una violación de los artículos 6 y 7 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto por el hecho de que la pena de muerte se impone obligatoriamente en caso de asesinato en Trinidad y Tabago. El abogado declara que en Trinidad y Tabago nunca se ha hecho la distinción entre el asesinato punible con la pena capital y el no punible con esa

¹ Se hace referencia a la Observación general del Comité sobre el artículo 9 (HRI/GEN/1/Rev.3, págs. 9 y ss.) y a la jurisprudencia del Comité: comunicación N° 11/1977, *Motta c. el Uruguay*; comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*; comunicación N° 373/1989, *Stevens c. Jamaica*, y comunicación N° 597/1994, *Grant c. Jamaica*.

² Se hace referencia a la jurisprudencia del Comité: comunicación N° 336/1988, *Fillastre c. Bolivia*; comunicación N° 27/1978, *Pinkney c. el Canadá*; comunicación N° 283/1988, *Little c. Jamaica*; comunicaciones Nos. 210/1986 y 225/1987, *Pratt and Morgan c. Jamaica*; comunicación N° 253/1987, *Kelly c. Jamaica*, y comunicación N° 523/1992, *Neptune c. Trinidad y Tabago*.

pena, distinción que se aplica en otros muchos países de *common law*. Se hace referencia a la Ley del Reino Unido sobre el homicidio de 1957, que limitó la pena de muerte al delito de asesinato punible con la pena capital (asesinato cometido con arma de fuego o explosión, para cometer un robo o para resistirse a la detención o huir de la detención, y asesinato de policías o agentes penitenciarios en servicio), de conformidad con el artículo 5, y al asesinato cometido más de una vez, de conformidad con el artículo 6. La ley de Trinidad y Tabago contiene, sin embargo, disposiciones que reducen el delito de asesinato al de homicidio en los casos de asesinato con responsabilidad atenuada o bajo provocación. El rigor de la pena capital obligatoria en caso de asesinato se ve exacerbado por la norma relativa a los asesinatos/crmenes existente en Trinidad y Tabago, según la cual la persona que comete un crimen de violencia contra la persona lo hace a su propio riesgo y es culpable de asesinato si el acto de violencia ocasiona, aunque sea accidentalmente, la muerte de la víctima. Según se afirma, la aplicación de esta norma es otro aspecto desfavorable para los cómplices, que pueden no haber previsto la posibilidad de infligir lesiones corporales graves durante el robo.

3.4. Se sostiene que, dada la gran variedad de circunstancias que pueden concurrir en el delito de asesinato, la imposición indiscriminada de una misma pena a todas las categorías de asesinato impide que haya una relación proporcionada entre las circunstancias del delito real y el castigo, por lo que esa condena se convierte en una pena cruel e inusual que viola el artículo 7 del Pacto. También se alega que esa condena viola el artículo 6, por cuanto la imposición de la pena de muerte prescindiendo de las circunstancias constituye un trato cruel, inhumano y degradante y una pena arbitraria y desproporcionada que no puede justificar que se prive a persona alguna del derecho a la vida. Se denuncia además que se viola el párrafo 1 del artículo 14, porque la Constitución de Trinidad y Tabago no permite que el autor alegue la inconstitucionalidad de su ejecución porque constituye un trato inhumano, degradante o cruel y porque no prevé el derecho a una audiencia judicial o a un juicio en el que se determine si se debe imponer o ejecutar la pena de muerte en el caso del asesinato particular cometido.

3.5. El abogado sostiene que la imposición de la pena de muerte sin considerar las circunstancias atenuantes y sin la posibilidad de exponerlas ha sido particularmente desfavorable en el caso del autor, ya que en las circunstancias del delito él fue cómplice en el asesinato y se le debería haber imputado un grado menor de culpabilidad. A este respecto, el abogado se remite al proyecto de enmienda de la Ley de delitos contra la persona, que ha sido examinado pero no

promulgado por el Parlamento de Trinidad. Según el abogado, si se hubiera sido aprobado ese proyecto, el delito cometido por el autor habría correspondido claramente a la categoría de delitos no punibles con la pena capital.

3.6. El autor afirma que es víctima de una violación de los párrafos 2 y 4 del artículo 6, porque el Estado Parte no le ha brindado la oportunidad de una audiencia imparcial en relación con la prerrogativa del indulto. El abogado declara que en Trinidad y Tabago el Presidente está facultado para conmutar cualquier pena de muerte en virtud del artículo 87 de la Constitución, pero debe actuar asesorado por un ministro designado por él, que a su vez se guía por la opinión del Primer Ministro. El artículo 88 de la Constitución prevé la existencia de un Comité Consultivo sobre el Indulto, presidido por el ministro designado. Según el artículo 89 de la Constitución, el Comité Consultivo debe tomar en consideración determinados documentos, como el informe del juez, antes de emitir su opinión. En la práctica, el Comité Consultivo es el órgano que en Trinidad y Tabago está facultado para conmutar las penas de muerte y tiene libertad para determinar su propio procedimiento, pero al hacerlo no tiene la obligación de conceder al preso la posibilidad de una audiencia imparcial o de prever otro tipo de protección procesal para el solicitante, como el derecho a hacer presentaciones escritas u orales o el derecho a recibir la documentación en que el Comité Consultivo ha de basar su decisión³.

3.7. El abogado sostiene que el derecho a solicitar el indulto previsto en el párrafo 4 del artículo 6 del Pacto debe interpretarse en el sentido de que es un derecho efectivo, es decir, que, conforme a los principios generales, debe interpretarse de manera tal que sea práctico y efectivo, no teórico o ilusorio, y, por consiguiente, se deben otorgar a la persona que pida el indulto los siguientes derechos procesales:

- El derecho a que se le notifique la fecha en la que el Comité Consultivo examinará el asunto;
- El derecho a que se le proporcione la información que el Comité Consultivo tendrá ante sí en la vista;
- El derecho a presentar declaraciones antes de la vista, tanto en general como sobre la información que tendrá ante sí el Comité Consultivo;

- El derecho a una audiencia oral ante el Comité Consultivo;
- El derecho a presentar al Comité Consultivo las conclusiones y las recomendaciones de cualquier órgano internacional, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y a que ese órgano las considere.

3.8. Respecto de las circunstancias específicas del caso del autor, el abogado señala que el Comité Consultivo puede haberse reunido algunas veces para examinar la solicitud del autor sin que él lo supiera y tal vez ya haya decidido reunirse nuevamente sin notificárselo, sin darle la oportunidad de hacer declaraciones propias y sin proporcionarle la información que vaya a examinar. El abogado alega que esto constituye una violación del párrafo 4 del artículo 6, así como del párrafo 2 del artículo 6, ya que el Comité Consultivo no puede decir de manera fiable si un delito está comprendido en la categoría de los "delitos más graves" más que si se autoriza al reo a participar plenamente en el proceso de decisión.

3.9. El autor afirma ser víctima de violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, ya que, después de haber sido detenido el 4 de febrero de 1987, fue torturado y golpeado por agentes de la policía mientras esperaba a ser inculcado y a ser llevado ante el juez. Afirma que sufrió varias golpizas y que fue torturado para que confesara su culpabilidad. El autor declara en particular que fue golpeado en la cabeza con un panel de señalización del tráfico, que se le dieron golpes en las costillas con la culata de un fusil, que fue pateado constantemente por oficiales de policía cuyo nombre dio, que le golpeó en los ojos un oficial de policía cuyo nombre también dio, que lo amenazaron con un escorpión, que lo amenazaron con ahogarlo y que se le privó de alimentos. El autor dice que se quejó de la golpiza y mostró sus magulladuras al tribunal ante el cual fue llevado el 10 de febrero de 1987, y que el juez ordenó que se lo llevara al hospital después de la vista, pero, pese a ello, se le negó un tratamiento.

3.10. El autor afirma ser víctima de violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 porque fue detenido en condiciones insoportables tanto durante su detención preventiva como en la galería de condenados a muerte. Se señala que, durante el período de encarcelamiento (21 meses antes del primer juicio y 21 meses antes del segundo), estuvo encerrado en una celda de 2 x 3 m que compartía con otros cinco a diez reclusos. Respecto de los casi ocho años que, en total, ha permanecido en la galería de los condenados a muerte, se afirma que el autor ha sido sometido a régimen de aislamiento en una celda que mide 2 x 3 m, en la que sólo hay una cama de acero,

³ El abogado sostiene que el Comité Judicial del Consejo Privado enunció estos principios en el asunto *Reckley c. el Ministro de Seguridad Pública* (Nº 2) (1996) 2WLR 281 y en el asunto *De Freitas c. Benny* (1976) A.C.

una mesa y un banco, sin luz natural ni ninguna instalación sanitaria, y sólo un balde de plástico que sirve de letrina. El autor afirma además que se le permite salir de su celda sólo una vez a la semana para hacer ejercicio, que la alimentación es insuficiente y casi incomible y que no se ha previsto atender a sus necesidades alimentarias específicas. Pese a que lo ha solicitado, pocas veces ha sido atendido por médicos o dentistas. Se remite a los informes de organizaciones no gubernamentales acerca de las condiciones de detención en Trinidad y Tabago, a citas del secretario general de la Asociación de Oficiales Carcelarios publicadas en un periódico nacional y a las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos.

3.11. Además de la presunta violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10 en lo que atañe a las condiciones insoportables de detención, el autor afirma que la ejecución de la sentencia de muerte en tales circunstancias constituiría una violación de los derechos que le reconocen los artículos 6 y 7. Se remite al dictamen emitido por el Comité Judicial del Consejo Privado en el asunto *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*⁴, en el que ese Comité afirmó que la detención prolongada en la galería de los condenados a muerte violaría la prohibición constitucional del trato inhumano y degradante establecida en Jamaica. El abogado afirma que este mismo razonamiento debe aplicarse en este caso, con el resultado de que una ejecución después de una detención en tales circunstancias sería ilegal.

3.12. Por último, el autor afirma ser víctima de una violación del párrafo 3 del artículo 2 y del artículo 14 por que, debido a la falta de asistencia letrada, se le negó *de facto* el derecho, previsto en el párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de Trinidad y Tabago, de apelar a un tribunal superior para pedir reparación por violación de sus derechos fundamentales. Afirma que el costo de una acción ante el Tribunal Superior es sumamente elevado y excede de los medios financieros del autor, como, por lo demás, de los medios de la inmensa mayoría de las personas acusados de crímenes punibles con la pena de muerte⁵.

3.13. Con respecto a la reserva presentada por el Estado Parte al adherirse al Protocolo Facultativo el 26 de mayo de 1998, el autor afirma que el Comité es competente para examinar la presente comunicación a pesar de que se refiere a un "preso condenado a

muerte en relación con [cuestiones relacionadas con] su persecución penal, su detención, su juicio, su fallo condenatorio, su sentencia o la ejecución de su pena de muerte".

3.14. Aunque la reserva pretende excluir todas las comunicaciones relacionadas con la pena de muerte enviadas después del 26 de agosto de 1998, el autor sostiene que la reserva menoscaba considerablemente la competencia del Comité para considerar comunicaciones en virtud del Protocolo Facultativo, ya que pretende descartar del examen toda una serie de asuntos, muchos de los cuales entrañarían denuncias de violaciones de derechos que no son susceptibles de derogación. La reserva es, por tanto, incompatible con el objeto y el fin del Protocolo, es nula y sin efecto y, en consecuencia, no impide que el Comité examine esta comunicación.

3.15. En apoyo de esta opinión, el abogado aduce varios argumentos. En primer lugar, sostiene que el preámbulo del Protocolo Facultativo y sus artículos 1 y 2 disponen que el Comité es competente para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de *cualquiera de los derechos* enunciados en el Pacto. Por lo tanto, un Estado Parte en el Protocolo asume una obligación única en relación con todos los derechos enunciados en el Pacto y no puede, mediante una reserva, excluir el examen de una violación de ningún derecho determinado. El argumento se sustenta en los siguientes puntos:

- Los derechos enumerados en el Pacto comprenden derechos humanos inderogables que constituyen normas perentorias. Un Estado Parte no puede limitar la competencia del Comité para examinar casos que conciernan a tales derechos; en consecuencia, un Estado Parte no puede, por ejemplo, limitar las comunicaciones de presos condenados a muerte que denuncien torturas.
- El Comité se enfrentará a verdaderas dificultades si no puede examinar más que las comunicaciones que se refieran a determinados derechos, ya que muchas denuncias entrañan necesariamente la violación de varios artículos del Pacto.
- El planteamiento de la reserva de Trinidad y Tabago no tiene ningún precedente y, en cualquier caso, la práctica consistente en formular reservas *ratione personae* o *ratione materiae* en relación con el Protocolo Facultativo tiene poco apoyo o no tiene ningún apoyo.

⁴ (1994) 2 AC1.

⁵ Se hace referencia a la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los asuntos *Golder c. el Reino Unido* (1975) A18 y *Airey c. Irlanda* (1979) A32; en cuanto a la jurisprudencia del Comité, véase la comunicación N° 377/1989, *Currie c. Jamaica*.

3.16. En segundo lugar, el abogado sostiene que, al determinar si la reserva es compatible con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo, conviene recordar que un Estado no puede retirar su adhesión al Protocolo para que no se estudie en el plano internacional si cumple las obligaciones sustantivas que le impone el Pacto. La reserva de Trinidad y Tabago tendría, en efecto, esa finalidad y, en consecuencia, permitiría semejante abuso.

3.17. En tercer lugar, el abogado sostiene que el alcance de la reserva es sospechoso, porque impide que se considere cualquier comunicación que se refiera no sólo a la imposición de la pena de muerte como tal, sino a cualquier posible denuncia directa o incluso indirectamente relacionada con el asunto examinado, por la mera razón de que se ha impuesto la pena capital.

Exposición del Estado Parte y comentarios del abogado al respecto

4.1. En sus observaciones de 8 de abril de 1999, el Estado Parte hace referencia a su instrumento de adhesión al Protocolo Facultativo de 26 de mayo de 1998, en el que figura la siguiente reserva:

"... Trinidad y Tabago vuelve a adherirse al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva respecto del artículo 1 consistente en que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir ni examinar comunicación alguna que tenga relación con los reclusos que estén condenados a pena de muerte respecto de cualquier asunto relacionado con su acusación, su detención, su procesamiento, su condena y su sentencia o con la ejecución de la pena de muerte a que se le hubiera condenado, ni con ningún asunto conexo."

4.2. El Estado Parte señala que, debido a esa reserva y al hecho de que el autor es un recluso condenado a muerte, el Comité no es competente para examinar la presente comunicación. Se afirma que, al registrar la comunicación y pretender imponer medidas provisionales con arreglo al artículo 86 de su reglamento, el Comité se ha excedido en su jurisdicción y, por consiguiente, el Estado Parte considera que las medidas aprobadas por el Comité respecto de la presente comunicación son nulas y no tienen carácter vinculante.

5. En sus observaciones de 23 de abril de 1999, el abogado sostiene que la afirmación del Estado Parte de que el Comité de Derechos Humanos se ha excedido de su jurisdicción al registrar la presente comunicación es errónea desde el punto de vista del derecho internacional reconocido. Se afirma que, de conformidad con el principio general de que el órgano

a cuya jurisdicción se dirige una reserva decide sobre la validez y efecto de esa reserva, corresponde al Comité, y no al Estado Parte, determinar la validez de la reserva formulada. El abogado se remite al párrafo 18 de la Observación general N° 24 del Comité (HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 47) y al fallo de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en el asunto *Fisheries Jurisdiction (España c. el Canadá)*.

Deliberaciones del Comité

6.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de considerar las alegaciones que se hagan en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos deberá decidir si la comunicación es o no admisible a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El 26 de mayo de 1998, el Gobierno de Trinidad y Tabago denunció el primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ese mismo día volvió a adherirse e incluyó en su instrumento de readhesión la reserva indicada en el párrafo 4.1 *supra*.

6.3. Para explicar las razones por las cuales se adoptaron esas medidas, el Estado Parte se remite al fallo dictado por el Comité Judicial del Consejo Privado en el asunto *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*⁶, en el que se afirmó que, "en cualquier caso en que la ejecución tenga lugar más de cinco años después de dictada la sentencia, habría razones de peso para considerar que la demora es tal que constituye un castigo u otro trato inhumano o degradante", en violación del artículo 17 de la Constitución de Jamaica. El efecto de esa decisión para Trinidad y Tabago es que las demoras excesivas en la ejecución de la pena de muerte contravendrían el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 de la Constitución de Trinidad y Tabago, que contiene una disposición análoga a la del artículo 17 de la Constitución de Jamaica. El Estado Parte explica que, dado que el fallo del Comité Judicial del Consejo Privado tiene valor de norma constitucional para Trinidad y Tabago, el Gobierno tiene el mandato de acelerar el proceso de apelación, eliminando demoras dentro del sistema a fin de que puedan cumplirse las penas de muerte impuestas de conformidad con las leyes de Trinidad y Tabago. En consecuencia, el Estado Parte optó por denunciar el Protocolo Facultativo:

"Dadas las circunstancias y deseando no someter a nadie a castigo o trato inhumano y degradante, conforme a su derecho interno, y, de ese modo, cumplir las obligaciones contraídas en virtud del artículo 7 del Pacto

⁶ 2 A.C. 1, 1994.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Gobierno de Trinidad y Tabago se sintió obligado a denunciar el Protocolo Facultativo. No obstante, antes de hacerlo celebró consultas, el 31 de marzo de 1998, con la Presidencia y la Mesa del Comité de Derechos Humanos, con miras a recabar seguridades de que los casos de pena de muerte se tratarían de forma expedita y de que su examen quedaría terminado dentro de un plazo de ocho meses contado a partir de la fecha en que hubiesen sido registrados. Por razones que el Gobierno de Trinidad y Tabago respeta, no se pudieron dar seguridades de que el examen de esos casos quedase terminado en el plazo solicitado."

6.4. Según se afirma en la Observación general N° 24 del Comité, corresponde al Comité, como órgano creado en virtud de un tratado que es competente en lo que concierne al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y a sus Protocolos Facultativos, interpretar y determinar la validez de las reservas hechas a esos tratados. El Comité rechaza la afirmación del Estado Parte de que se ha excedido de su jurisdicción al registrar la comunicación y al proceder a pedir que se tomen medidas provisionales conforme al artículo 86 del reglamento. A este respecto, el Comité observa que es axiomático que tiene necesariamente jurisdicción para registrar una comunicación, a fin de determinar si ésta es o no admisible a causa de una reserva. En cuanto al efecto de la reserva, si ésta es válida, a primera vista parece, y el autor no ha argumentado en contrario, que esa reserva dejará al Comité sin jurisdicción para examinar la comunicación en cuestión en cuanto al fondo. No obstante, el Comité ha de determinar si se puede formular válidamente tal reserva.

6.5. Ante todo, hay que señalar que el propio Protocolo Facultativo no rige la admisibilidad de las reservas a sus disposiciones. Conforme al artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados y a los principios del derecho internacional consuetudinario, se pueden formular reservas en la medida en que sean compatibles con el objeto y el fin del tratado en cuestión. Por consiguiente, se trata de determinar si la reserva del Estado Parte puede considerarse o no compatible con el objeto y fin del Protocolo Facultativo.

6.6. En su Observación general N° 24, el Comité expresó la opinión de que no se podía considerar que cumplierse ese criterio una reserva encaminada a excluir de la competencia conferida al Comité por el Protocolo Facultativo ciertas disposiciones del Pacto:

"El primer Protocolo Facultativo tiene por función permitir que el Comité compruebe la validez de las reclamaciones concernientes a los

derechos [previstos en el Pacto]. En consecuencia, la reserva a la obligación de un Estado de respetar y garantizar un derecho contenido en el Pacto, formulada en relación con el primer Protocolo Facultativo, si no se hubiera formulado previamente respecto de esos mismos derechos en relación con el Pacto, no afecta a la obligación del Estado de cumplir su obligación sustantiva. No puede formularse una reserva al Pacto valiéndose del Protocolo Facultativo, pero tal reserva serviría para garantizar que el Comité no pudiera comprobar el cumplimiento de esa obligación por el Estado con arreglo al Protocolo. Y, dado que el objeto y fin del primer Protocolo Facultativo es el de permitir que el Comité compruebe si el Estado respeta los derechos por los que se ha comprometido a velar, toda reserva que trate de impedir esto *sería contraria al objeto y fin del primer Protocolo Facultativo*, cuando no del Pacto."⁷ (sin cursivas en el original)

6.7. Con la reserva que se examina, formulada después de la publicación de la Observación general N° 24, no se pretende excluir de la competencia conferida al Comité por el Protocolo Facultativo una disposición concreta del Pacto, sino más bien todo el Pacto para un determinado grupo de reclamantes, a saber los reclusos condenados a muerte. Sin embargo, no por ello resulta la reserva más compatible con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo. Por el contrario, el Comité no puede aceptar una reserva en virtud de la cual se conceda a un determinado grupo de ciudadanos menos protección procesal que al resto de la población. A juicio del Comité, ello constituye una discriminación que infringe algunos de los principios básicos incorporados en el Pacto y en sus Protocolos, y por esta razón la reserva no puede considerarse compatible con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo. La consecuencia es que no hay nada que impida al Comité examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo.

6.8. El Comité, observando que el Estado Parte no ha impugnado la admisibilidad de ninguna de las denuncias del autor por motivos distintos del de su reserva, considera que las denuncias del autor están suficientemente fundamentadas para que se puedan examinar en cuanto al fondo.

7. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es admisible;
- b) Que, de conformidad con el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, se pida al Estado

⁷ HRI/GEN/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 51.

Parte que presente por escrito al Comité, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en la que se le haya transmitido la presente decisión, explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto;

c) Que, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 93 del reglamento, el Secretario General comunique al autor toda explicación o declaración recibida del Estado Parte, con la petición de que haga llegar todas las observaciones que desee formular al Comité de Derechos Humanos, por conducto del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, Oficina de las Naciones Unidas en Ginebra, dentro de las seis semanas siguientes a la fecha de la transmisión;

d) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte, al autor y a sus representantes.

APÉNDICE

Voto particular (disconforme) de los miembros del Comité Nisuke Ando, Prafullachandra N. Bhagwati, Eckart Klein y David Kretzmer

1. Estamos de acuerdo en que estaba dentro de la competencia del Comité registrar la presente comunicación y solicitar la adopción de medidas provisionales, conforme al artículo 86 del reglamento, para considerar si la reserva del Estado Parte al Protocolo Facultativo hacia que la comunicación fuese inadmisibles. Sin embargo, no podemos aceptar la opinión del Comité de que la comunicación sea admisible.

2. El reconocimiento por un Estado Parte en el Pacto de que el Comité es competente para recibir y considerar comunicaciones de personas que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado se basa únicamente en la ratificación del Protocolo Facultativo y en la adhesión a ese instrumento. El artículo 1 del Protocolo Facultativo dispone expresamente que el Comité no recibirá ninguna comunicación que concierna a un Estado Parte en el Pacto que no sea parte en el Protocolo Facultativo.

3. El Protocolo Facultativo constituye un tratado internacional en sí mismo, deliberadamente separado del Pacto para que los Estados puedan aceptar las disposiciones del Pacto sin quedar obligados a reconocer la competencia del Comité para examinar las comunicaciones de particulares. A diferencia del Pacto, que no incluye ninguna disposición que autorice la denuncia, el artículo 12 del Protocolo Facultativo, permite expresamente la denuncia del Protocolo. Innecesario es decir que la denuncia del Protocolo Facultativo no puede tener absolutamente ningún efecto jurídico sobre las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del propio Pacto.

4. En el asunto que se examina, el Estado Parte ejerció su prerrogativa de denunciar el Protocolo Facultativo. Mediante su readhesión al Protocolo Facultativo, reafirmó su compromiso de respetar la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones procedentes de individuos. Sin embargo, este acto de readhesión no fue irrestricto. Fue acompañado de la reserva que estamos examinando.

5. El Protocolo Facultativo no rige en sí mismo la permisibilidad de las reservas a sus disposiciones. De conformidad con las normas de derecho internacional consuetudinario mencionadas en el artículo 19 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, pueden admitirse reservas en la medida en que sean compatibles con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo. Por consiguiente, algunos Estados Partes han hecho reservas para excluir de la competencia del Comité las comunicaciones que ya hayan sido examinadas con arreglo a otro procedimiento de investigación o arreglo internacional. El Comité ha respetado esas reservas.

6. El objeto y el fin del Protocolo Facultativo son contribuir a la consecución de los fines del Pacto y a la aplicación de sus disposiciones al permitir el examen por un órgano internacional de las denuncias de violación por un Estado Parte de los derechos consagrados en el Pacto. Ciertamente, se contribuiría de forma óptima al logro de los fines y a la aplicación del Pacto si el Comité fuera competente para considerar cada reclamación de un particular que denunciase la violación de los derechos que le reconoce el Pacto por un Estado Parte en el Pacto. Sin embargo, el hecho de que un Estado contraiga la obligación de garantizar y proteger todos los derechos reconocidos en el Pacto no confiere competencia al Comité para considerar las denuncias individuales. Esa competencia se adquiere únicamente si el Estado Parte en el Pacto se adhiere también al Protocolo Facultativo. Si un Estado Parte tiene libertad para aceptar o no aceptar un mecanismo de control internacional, no se comprende por qué no puede aceptar ese mecanismo más que con respecto a algunos derechos o situaciones, siempre que el propio tratado no excluya esa posibilidad. El principio "todo o nada" no es razonable en el campo de los derechos humanos.

7. El Comité opina que la reserva del Estado Parte en este caso es inaceptable porque concede a un determinado grupo de personas, los condenados a la pena de muerte, menor protección procesal que al resto de la población. A juicio del Comité, esto constituye una discriminación que contraviene algunos de los principios básicos consagrados en el Pacto y en sus Protocolos. Estimamos que este argumento no es convincente.

8. Huelga decir que un Estado Parte no puede formular una reserva que sea contraria a normas imperativas de derecho internacional. Por ejemplo, una reserva al Protocolo Facultativo que discriminase entre las personas por motivos de raza, religión o sexo sería inválida. Sin embargo, esto

indudablemente no significa que todas las distinciones entre categorías de víctimas potenciales de violaciones por el Estado Parte sean inaceptables. Todo depende de la distinción misma y de las razones objetivas de esa distinción.

9. Al ocuparse de la discriminación, prohibida por el artículo 26 del Pacto, el Comité ha sostenido constantemente que no toda diferenciación entre las personas equivale a discriminación. No hay ninguna razón para no aplicar ese criterio en este caso. Como estamos estudiando una reserva al Protocolo Facultativo, y no al Pacto en sí mismo, no se trata de examinar si debe haber una diferencia entre los derechos sustantivos de las personas condenadas a la pena de muerte y los de otras personas, sino de determinar si existe una diferencia entre las *comunicaciones* presentadas por personas condenadas a la pena de muerte y las presentadas por todas las demás personas. El Comité ha optado por hacer caso omiso de este aspecto del asunto, que constituye la base misma de la reserva formulada por el Estado Parte.

10. Los motivos de la denuncia del Protocolo Facultativo por el Estado Parte se exponen en el párrafo 6.3 del dictamen del Comité, y no es necesario reiterarlos aquí. Lo que resulta claro es que las comunicaciones presentadas por las personas condenadas a muerte y las demás comunicaciones tienen diferentes resultados. Debido a las restricciones constitucionales del Estado Parte, el mero hecho de que una persona condenada a muerte presente una comunicación puede impedir que el Estado Parte ejecute la pena impuesta, *incluso si es evidente que el Estado Parte ha cumplido las obligaciones que le impone el Pacto*. En otras palabras, el resultado de la comunicación no depende de la opinión del Comité sobre si ha habido una violación y, en caso afirmativo, sobre cuál es la reparación que recomienda, sino simplemente de la presentación de la comunicación. Este resultado no se produce en el caso de las demás categorías de personas que pueden presentar comunicaciones.

11. Hay que destacar que, si las restricciones constitucionales con las que se enfrenta el Estado Parte hubieran puesto a éste en una situación en que violase derechos sustantivos consagrados en el Pacto, no habría sido legítimo que denunciase el Protocolo Facultativo y se readhiriese a él de nuevo, puesto que el objeto de la reserva habría sido que el Estado Parte pudiera seguir violando el Pacto impunemente. Afortunadamente, no es ese el caso aquí. Aunque el Comité ha emitido un dictamen diferente del formulado por el Consejo Privado (en el asunto mencionado en el párrafo 6.3 del dictamen del Comité) sobre la cuestión de si el tiempo transcurrido en las celdas de los condenados a muerte hace que la demora en la ejecución de una pena de muerte constituya un castigo cruel e inhumano, el Estado Parte que se adhiere a la posición del Consejo Privado no viola las obligaciones que le impone el Pacto.

12. Habida cuenta de lo que antecede, estimamos que no existe ningún motivo para considerar que la reserva del Estado Parte es incompatible con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo. Como la reserva abarca evidentemente la comunicación que se examina (hecho no impugnado por el autor), estimamos que la comunicación es inadmisibles.

13. Dada nuestra conclusión de que esta comunicación es inadmisibles por las razones expuestas, no es necesario examinar otra cuestión que se desprende del dictamen del Comité: el efecto de una reserva inválida. Sin embargo, teniendo en cuenta la importancia de esta cuestión y el hecho de que el propio Comité ha expresado su opinión al respecto, no podemos hacer caso omiso de ella.

14. En el párrafo 6.7 de su dictamen, el Comité indica que, a su juicio, la reserva no puede considerarse compatible con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo. Habiendo llegado a esta conclusión, el Comité agrega que "[l]a consecuencia es que no hay nada que impida al Comité examinar la presente comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo", pero no da ninguna razón de esa "consecuencia", que dista mucho de ser obvia. A falta de una explicación en el propio dictamen del Comité, tenemos que suponer que la explicación radica en el criterio adoptado por el Comité en su Observación general N° 24, que trata de las reservas al Pacto.

15. En la Observación general N° 24, el Comité analizó los factores que hacen que una reserva sea incompatible con el objeto y el fin del Pacto. En el párrafo 18, el Comité considera las consecuencias de una reserva incompatible y dice lo siguiente:

"La consecuencia normal de una reserva inaceptable no es la de que el Pacto carezca de todo vigor para la parte que formula la reserva. Antes bien, será posible considerar independientemente esa reserva, en el sentido de que el Pacto será aplicable para la parte que formule la reserva sin que la reserva se tenga en cuenta."

No es ningún secreto que esa conclusión del Comité ha sido objeto de serias críticas. Muchos expertos en derecho internacional consideran que esa conclusión es incompatible con las premisas básicas de cualquier régimen convencional, que consisten en que las obligaciones contraídas por un Estado en virtud de un tratado dependen de su consentimiento en asumir esas obligaciones. Si una reserva es incompatible con el objeto y el fin de un tratado, sostienen los críticos, el Estado que hace la reserva no llega a ser Parte en el tratado a menos que retire esa reserva. A juicio de los detractores, no hay ninguna razón válida para apartarse de los principios generales del derecho de tratados cuanto se trata de reservas al Pacto.

16. No es nuestra intención, en el marco del asunto que se estudia, volver a examinar la cuestión de que trata la Observación general N° 24. Baste decir que, incluso en relación con las reservas al propio Pacto, el Comité no opinó

que una reserva inaceptable sería inaplicable en todos los casos y que, en consecuencia, el Estado que la hubiese formulado sería Parte en el Pacto sin la posibilidad de acogerse a ella. Como puede observarse en el párrafo de la Observación general N° 24 citado anteriormente, el Comité sólo declaró que ello sería *normalmente* así. Lo normal es suponer que la ratificación o la adhesión no dependen de la aceptabilidad de la reserva y que la inaceptabilidad de la reserva no ha de viciar la voluntad del Estado de ser Parte en el Pacto. Sin embargo, esta presunción no será válida cuando sea evidente que la voluntad del Estado que formula la reserva de adherirse al Pacto *depende* de la aceptabilidad de la reserva. Lo mismo ocurre con las reservas al Protocolo Facultativo.

17. Como se explica en el párrafo 6.2 del dictamen del Comité, el 26 de mayo de 1998 el Estado Parte denunció el Protocolo Facultativo e inmediatamente volvió a adherirse formulando una reserva. También explicó por qué no podía aceptar la competencia del Comité para examinar las comunicaciones procedentes de personas condenadas a la pena de muerte. En esas circunstancias particulares, es de todo punto evidente que Trinidad y Tabago no estaba dispuesta a ser Parte en el Protocolo Facultativo sin esa reserva específica, y que su readhesión dependía de que se aceptara esa reserva. De esto se desprende que, si hubiéramos aceptado la opinión del Comité de que la reserva era inválida, habríamos debido considerar que Trinidad y Tabago no es parte en el Protocolo Facultativo. Evidentemente, la comunicación habría sido también inadmisibles.

18. Para concluir nuestra opinión disconforme, deseamos subrayar que creemos, como el Comité, que la reserva formulada por el Estado Parte es desafortunada. También consideramos que la reserva tiene un alcance más amplio que el que es necesario para que el Estado Parte pueda tener en cuenta sus restricciones constitucionales del Estado Parte, porque impide examinar las comunicaciones de personas condenadas a la pena de muerte incluso si ya se ha excedido el plazo límite fijado por el Consejo Privado (como parece haber ocurrido en la comunicación que se estudia). Entendemos que, desde la denuncia y la readhesión del Estado Parte, la evolución de la jurisprudencia del Consejo Privado podría hacer innecesaria la reserva. Esos factores no afectan a la cuestión de la compatibilidad de la reserva con el objeto y el fin del Protocolo Facultativo. Sin embargo, creemos que procede expresar la esperanza de que el Estado Parte considerará de nuevo la necesidad de la reserva y la retirará. También destacamos algo que es obvio: la aceptabilidad de la reserva no afecta de ninguna manera al deber del Estado Parte de cumplir todas las obligaciones sustantivas que ha contraído con arreglo al Pacto. Los derechos de las personas condenadas a la pena de muerte consagrados en el Pacto deben garantizarse y protegerse en todas las circunstancias.

*Voto particular (concurrente) del miembro
del Comité Louis Henkin*

Estoy de acuerdo con el resultado.

B. Decisiones por las que se declara inadmisibile una comunicaci3n

Comunicaci3n N° 717/1996

Presentada por: Carlos Acuña Inostroza y otros (representados por abogado)

Presuntas v3ctimas: Los autores

Estado Parte: Chile

Declarada inadmisibile: 23 de julio de 1999 (66° per3odo de sesiones)

Asunto: Ejecuciones extrajudiciales de oponentes pol3ticos antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo

Cuestiones de procedimiento: Admisibilidat *ratione temporis* - Violaci3n con efecto permanente

Cuestiones de fondo: Privaci3n arbitraria de la vida - Deber de investigar las ejecuciones extrajudiciales - Ley de amnist3a aplicada por los tribunales para poner fin a las investigaciones

Art3culos del Pacto: Art3culos 2 y 5; p3rrafo 1 del art3culo 14; p3rrafos 1 y 2 del art3culo 15; y art3culos 16 y 26

Art3culos del Protocolo Facultativo: Art3culo 1

Conclusi3n: Inadmisibile

1. La comunicaci3n se presenta en nombre de Carlos Maximiliano Acuña Inostroza y otras 17 personas, todos ciudadanos chilenos que fueron ejecutados en 1973. Se afirma que el Sr. Acuña Inostroza y esas otras personas son v3ctimas de la violaci3n por Chile de los art3culos 2 y 5, del p3rrafo 1 del art3culo 14, de los p3rrafos 1 y 2 del art3culo 15 y de los art3culos 16 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Pol3ticos. Est3n representados por Nelson G. C. Pereira, de la Fundaci3n de ayuda social de las iglesias cristianas.

2.1. El 9 de octubre de 1973, un convoy militar compuesto por varios veh3culos y con una dotaci3n aproximada de 90 soldados se dirigi3o hacia el sector sur del complejo maderero Panguipulli. Las v3ctimas fueron detenidas por carabineros de las localidades de Chabranco, Curriñe, Llifan y Futrono, y entregadas a los militares. Esa misma noche se condujo a los autores a un fundo de propiedad de un civil en un sector cordillerano. En una hora no precisada, los prisioneros fueron sacados de los veh3culos y obligados a ingresar en la casa patronal. Luego fueron llevados a una distancia aproximada de 500 m de la casa, donde fueron ejecutados.

2.2. El 10 de octubre de 1973 un testigo reconoci3o en ese lugar a varias de las v3ctimas cuyos cuerpos estaban mutilados. Los cad3veres permanecieron en el lugar de su ejecuci3n, cubiertos tan s3lo con algunas ramas y troncos. Unos 15 d3as despu3s de la ejecuci3n

fueron enterrados por efectivos militares en fosas poco profundas.

2.3. A fines de 1978 o a principios de 1979, personas de civil llegaron a la casa patronal y exigieron al dueño que les indicara el lugar donde se encontraban las fosas. Excavaron en el lugar de las fosas y retiraron los restos; no se sabe a d3nde los trasladaron. Se sabe que las v3ctimas no fueron sometidas a ning3n proceso judicial en tiempo de guerra; fueron ejecutadas arbitraria y sumariamente.

2.4. El 25 de junio de 1990 se inici3o ante el juzgado criminal de Los Lagos el proceso para establecer el paradero de los restos de las v3ctimas. Se design3o como magistrado a un Ministro en visita extraordinaria, pero la investigaci3n fue abortada por la petici3n formulada el 17 de agosto de 1990 por la justicia militar. Se pidi3o al seño Ministro que se abstuviera de seguir conociendo el proceso. Esto se confirm3o oficialmente por decisi3n de 3 de septiembre de 1990. El 17 de enero de 1991 la Corte Suprema resolvi3o el conflicto de competencia en favor de la justicia militar.

2.5. El 24 de mayo de 1993, el IV juzgado militar de Valdivia dict3o resoluci3n de sobreseimiento total y definitivo; el 13 de octubre de 1994 la Corte Marcial ratific3o la decisi3n. El abogado explica que la Corte Marcial est3 integrada por cinco jueces, tres de los cuales son militares (uno del ej3rcito, otro de la fuerza a3rea y otro de carabineros) y los otros dos son jueces civiles de la Corte de Apelaciones de Santiago. Uno de los jueces civiles se manifest3o en forma disidente, afirmando que deb3a reiniciarse el proceso por cuanto los hechos parec3an respaldar la existencia de pruebas de que podr3a tratarse de un caso de genocidio.

2.6. Se interpuso un recurso de queja ante la Corte Suprema, por abuso de poder por parte de la justicia militar y de la Corte Marcial, al desestimar una causa de conformidad con las disposiciones del Decreto de amnist3a de 1978. El 24 de octubre de 1995 la Corte Suprema desestim3o el recurso de queja.

La denuncia

3.1. El recurso interpuesto ante la Corte Suprema se basaba en las violaciones del derecho nacional y las convenciones internacionales por las autoridades

chilenas. Se mencionaron al respecto los Convenios de Ginebra de 1949, vigentes en Chile desde abril de 1951 y en virtud de los cuales determinados actos ilícitos cometidos durante un conflicto armado sin carácter internacional no pueden ser objeto de amnistía. Se alegó a este respecto que los hechos investigados se produjeron cuando regía en Chile el estado de sitio en grado de "defensa interna". El abogado alega que por sus actos, las autoridades chilenas actuales están aceptando los actos perpetrados por el anterior régimen militar, convirtiéndose en cómplices suyos.

3.2. Se alega que, independientemente de la forma en que se definan los acontecimientos, es decir, con arreglo a los Convenios de Ginebra o con arreglo al párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, constituyen actos u omisiones que, en el momento de cometerse, eran actos delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional, que no prescriben y que no pueden ser condonados unilateralmente por ningún Estado. El abogado afirma que con la aplicación de la Ley de amnistía, el Decreto N° 2191 de 1978, Chile ha aceptado la impunidad de los responsables de esos actos. Se afirma que el Estado está renunciando a su obligación de investigar los crímenes internacionales, de hacer comparecer ante la justicia a los responsables de ellos y de determinar así lo sucedido con las víctimas. Esto significa que se han violado los derechos fundamentales de los autores y de sus familias. El abogado denuncia una violación del párrafo 2 del artículo 15 del Pacto, por cuanto el Estado ha perdonado unilateral e ilegalmente actos criminales.

3.3. El abogado afirma que la aplicación del Decreto de amnistía N° 2191 de 1978 ha privado a las víctimas y a sus familias del derecho a la justicia, incluido el derecho a un juicio imparcial y a una compensación adecuada por las violaciones del Pacto. A este respecto, se hace referencia a la decisión de la Comisión Interamericana en el caso Velásquez Rodríguez. El abogado denuncia además una violación del artículo 14 del Pacto, porque no se respeta el derecho de los autores y de sus familias a un juicio equitativo e imparcial: al someterse el caso a los tribunales militares se vulneró el principio de la igualdad.

3.4. Para el abogado, la decisión de los tribunales militares de no investigar las muertes de las víctimas constituye una violación de su derecho a ser reconocidas como personas ante la ley, en violación del artículo 16 del Pacto.

3.5. Con respecto a las reservas formuladas por Chile al ratificar el Protocolo Facultativo en 1992 se afirma que, aunque los hechos ocurrieron antes del 11 de marzo de 1990, la decisión impugnada por la

presente comunicación es el fallo de la Corte Suprema de octubre de 1995.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado

4.1. En sus comunicaciones de 6 de diciembre de 1996, 12 de febrero de 1997 y 9 de febrero de 1998, el Estado Parte hace una minuciosa descripción del historial de los casos y de la Ley de amnistía de 1978. Admite específicamente que los hechos ocurrieron como los han descrito los autores. Precisamente como reacción a las graves violaciones de los derechos humanos cometidas por el anterior régimen militar el ex Presidente Aylwin instituyó por Decreto de 25 de abril de 1990 la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación. Para la presentación de su informe, la Comisión tuvo que preparar un historial completo de las violaciones de los derechos humanos que habían sido señaladas a su atención; entre ellas estaba el incidente de los llamados Baños de Chihuido, durante el cual resultaron muertos el Sr. Acuña Inostroza y los demás. El Estado Parte proporciona una descripción detallada de las investigaciones de este incidente.

4.2. El Estado Parte sostiene que los hechos que sirven de base a la comunicación no pueden imputarse a los gobiernos constitucionalmente elegidos que sucedieron al régimen militar. Traza una minuciosa descripción del contexto histórico en el que desaparecieron numerosos ciudadanos chilenos que fueron ejecutados sumaria y extrajudicialmente durante el período del régimen militar.

4.3. El Estado Parte observa que no es posible derogar el Decreto de amnistía de 1978 por las razones siguientes: en primer lugar, iniciativas legislativas como las referentes a la amnistía sólo pueden iniciarse en el Senado (artículo 62 de la Constitución), en el que el Gobierno se encuentra en minoría. En segundo lugar, según el derecho penal, la derogación de la ley no repercutiría necesariamente en los posibles criminales, precisamente por la prohibición de la aplicación retroactiva de las leyes penales. Este principio está recogido en el artículo 19, párrafo 3 de la Constitución de Chile y en el párrafo 1 del artículo 15 del Pacto. En tercer lugar, la composición de la Corte Constitucional. En cuarto lugar, el nombramiento de los comandantes en jefe de las fuerzas armadas; el Presidente de la República no puede destituir a los jefes actuales, entre los que figura el general Pinochet. Por último, la composición y las atribuciones del Consejo de Seguridad Nacional limitan las atribuciones de las autoridades democráticas en todas las materias relacionadas con la seguridad nacional interior o exterior.

4.4. El Estado Parte observa también que la existencia de la Ley de amnistía no impide la

continuación de las investigaciones penales en curso en los tribunales chilenos. En este sentido, el Decreto-ley de amnistía de 1978 puede extinguir la responsabilidad penal de los acusados de delitos cometidos bajo el régimen militar, pero en modo alguno puede interrumpir la continuación de las investigaciones que tratan de establecer lo que sucedió con las personas que fueron detenidas y más tarde desaparecieron. Esta ha sido la interpretación dada al decreto, tanto por la Corte Marcial, como por la Corte Suprema.

4.5. El Gobierno subraya que la Constitución de Chile (art. 73) protege la independencia del poder judicial. El poder ejecutivo no puede interferir en la aplicación e interpretación que hagan los tribunales de las leyes internas, ni siquiera en el caso de que las decisiones de los tribunales sean contrarias a los intereses del Gobierno.

4.6. En cuanto a los términos de la Ley de amnistía, el Estado Parte precisa que es necesario conciliar el deseo de pacificación y reconciliación nacionales de la sociedad con la necesidad de esclarecer las violaciones de derechos humanos que tuvieron lugar en el pasado y de hacer justicia. En estos criterios se inspiró el ex Presidente Aylwin cuando estableció la Comisión de verdad y reconciliación. Para el Estado Parte, la composición de la Comisión era un modelo de representatividad, por cuanto incluía a miembros relacionados con el anterior régimen militar, ex jueces y miembros de la sociedad civil, entre ellos el fundador y presidente de la Comisión Chilena de Derechos Humanos.

4.7. El Estado Parte distingue entre una amnistía concedida *de facto* por un régimen autoritario que no denuncia ni investiga las violaciones masivas de los derechos humanos o que adopta medidas destinadas a asegurar la impunidad de sus miembros y la amnistía concedida por un régimen democrático constitucionalmente elegido. Se afirma que los Gobiernos de Chile constitucionalmente elegidos no han aprobado medidas ni decretos de amnistía que puedan considerarse incompatibles con las disposiciones del Pacto ni tampoco han cometido ningún acto que pudiera ser incompatible con las obligaciones que el Pacto impone a Chile.

4.8. El Estado Parte recuerda que al término del mandato de la Comisión de verdad y reconciliación, un nuevo órgano, la llamada Corporación nacional de la verdad y reconciliación, continuó el trabajo de la Comisión, subrayando de esta manera el deseo del Gobierno de investigar las violaciones masivas cometidas por el anterior régimen militar. La Corporación nacional presentó al Gobierno, en agosto de 1996, un detallado informe en el que incluyó los casos de otras 899 víctimas del anterior régimen. Este

órgano supervisa igualmente la aplicación de una política de indemnizaciones a las víctimas, que había sido recomendada por la Comisión de verdad y reconciliación.

4.9. El fundamento jurídico de la indemnización de las víctimas del anterior régimen militar es la Ley N° 19123 de 8 de febrero de 1992, en virtud de la cual:

- Se establece la Corporación nacional con el encargo de promover la indemnización de las víctimas de violaciones de los derechos humanos identificadas en el informe final de la Comisión de verdad y reconciliación;
- Se encarga a la Corporación nacional que continúe investigando situaciones y casos sobre los cuales la Comisión de verdad y reconciliación no haya podido determinar si se debieron a la violencia política;
- Se fijan los niveles máximos de las pensiones de indemnización que se pueden conceder en cada caso, en función del número de beneficiarios;
- Se establece que las pensiones de indemnización son reajustables, de manera muy similar al sistema general de pensiones;
- Se concede un *bonus* de indemnización equivalente al pago de 12 meses de pensión;
- Se aumentan las pensiones en la cantidad correspondiente a los gastos mensuales del seguro de enfermedad, de manera que todos los gastos médicos sean asumidos por el Estado;
- Se establece que la educación de los hijos de víctimas del régimen anterior será sufragada por el Estado, incluida la enseñanza universitaria;
- Se estipula que los hijos de las víctimas del régimen anterior podrán solicitar la exención del servicio militar.

De conformidad con las directrices precedentes, los familiares del Sr. Acuña Inostroza y de las otras víctimas han recibido y siguen recibiendo en la actualidad una pensión mensual.

4.10. A la luz de lo expuesto, el Estado Parte pide al Comité que le exima de toda responsabilidad por los actos que constituyen la base de la presente comunicación. Pide también que se reconozca que la creación de la Comisión Nacional de Verdad y Reconciliación y las medidas de reparación previstas

en la Ley N° 19123 constituyen recursos apropiados en el sentido del artículo 2 del Pacto.

4.11. En una nueva comunicación de 29 de julio de 1997, el Estado Parte reafirma que el obstáculo real para la conclusión de las investigaciones de desapariciones y ejecuciones sumarias, como en el caso de los autores, sigue siendo el Decreto-ley de amnistía de 1978 adoptado por el anterior Gobierno militar. No se puede considerar al Gobierno actual responsable internacionalmente de las graves violaciones de los derechos humanos que constituyen la base de las presentes denuncias. El Gobierno actual ha hecho todo lo posible por establecer la verdad, hacer justicia e indemnizar a las víctimas o a sus familias, como se señala en las comunicaciones precedentes. El deseo del Gobierno de promover el respeto de los derechos humanos queda reflejado en la ratificación desde 1990 de varios instrumentos internacionales de derechos humanos y en la retirada de las reservas formuladas por el régimen militar a algunos instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos.

4.12. El Estado Parte recuerda asimismo que, con la transición a la democracia, las víctimas del anterior régimen han podido contar con la plena cooperación de las autoridades, con miras a recuperar, dentro de los límites impuestos por la ley y las circunstancias, su dignidad y sus derechos. Se hace referencia a los trabajos en curso de la Corporación nacional de reparación y reconciliación.

5.1. En sus comentarios, el abogado expresa su desacuerdo con varias observaciones del Estado Parte. Sostiene que la defensa del Estado Parte ignora o en el mejor de los casos no interpreta correctamente la obligación que el derecho internacional impone al Gobierno de Chile de adoptar las medidas necesarias para mitigar o eliminar los efectos del Decreto-ley de amnistía de 1978. El artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el párrafo 2 del artículo 2 del Pacto imponen al Estado Parte la obligación de adoptar las medidas oportunas (a través de acciones legislativas, administrativas o judiciales) para hacer efectivos los derechos reconocidos en tales instrumentos. A juicio del abogado, es erróneo afirmar que no existe otra salida que derogar o anular el Decreto de amnistía de 1978: nada impide al Estado Parte amnistiar a quienes cometieron delitos, excepto si los delitos cometidos constituyen crímenes de derecho internacional o crímenes contra la humanidad. Según el abogado, los hechos que sirven de fundamento a la presente comunicación se inscriben dentro de esta última categoría.

5.2. El abogado juzga igualmente erróneo sostener que el principio de irretroactividad de la ley penal opera contra la posibilidad de perseguir a los

considerados responsables de graves violaciones de los derechos humanos cometidas bajo el anterior régimen militar. Este principio no se aplica a los crímenes contra la humanidad, que son imprescriptibles. Además, si la aplicación del principio de irretroactividad de la legislación penal opera en favor del delincuente pero entra en colisión con otros derechos fundamentales de las víctimas, como el derecho a una reparación, el conflicto debe resolverse en favor de estas últimas, por cuanto deriva de violaciones de derechos fundamentales como el derecho a la vida, la libertad o la integridad física. En otras palabras, no es concebible que los autores de crímenes gocen de mayores derechos que las víctimas de esos crímenes.

5.3. El abogado sostiene también que desde un punto de vista estrictamente jurídico, el Estado Parte, con la modificación de la Constitución de 1989 y la incorporación en su orden jurídico interno de instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto, ha derogado implícitamente todas las normas (internas) incompatibles con esos instrumentos; se incluiría aquí el Decreto-ley de amnistía N° 2191 de 1978.

5.4. En cuanto a la argumentación del Estado Parte relativa a la independencia del poder judicial, el abogado admite que la aplicación del Decreto de amnistía y la consiguiente denegación de recursos efectivos a las víctimas del anterior régimen militar derivan de actos de los tribunales chilenos, en particular las jurisdicciones militares y la Corte Suprema. Sin embargo, si bien estos órganos son independientes, siguen siendo agentes del Estado, por lo que sus actos deben empeñar la responsabilidad del Estado si son incompatibles con las obligaciones que el derecho internacional impone al Estado Parte. En consecuencia, el abogado considera inaceptable el argumento del Estado Parte de que no puede interferirse en los actos del poder judicial: ningún sistema político puede justificar la violación de derechos fundamentales por ningún poder del gobierno y sería absurdo concluir que, si bien el poder ejecutivo del Gobierno trata de promover la adhesión a las normas internacionales de derechos humanos, el poder judicial puede actuar en forma contraria a esas normas o, simplemente, desconocerlas.

5.5. Por último el abogado sostiene que el Estado Parte ha interpretado erróneamente, en apoyo de sus argumentos, las conclusiones de varios informes y resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Para el abogado, es evidente que la Comisión consideraría que toda forma de amnistía que obstaculice la determinación de la verdad e impida que se haga justicia en materias tales como las desapariciones forzadas e involuntarias y las

ejecuciones sumarias es incompatible con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y constituye una violación de la misma.

5.6. En comentarios adicionales, el abogado reitera las denuncias resumidas en los párrafos 3.2 y 3.3 *supra*. Lo que se dirime en el presente caso no es la concesión de alguna forma de reparación a las víctimas del anterior régimen, sino la denegación de justicia a las mismas: el Estado Parte se limita a sostener que no puede investigar ni perseguir crímenes cometidos por el régimen militar, cerrando de esta manera la posibilidad de una reparación judicial de las víctimas. Para el abogado, no hay mejor reparación que la determinación de la verdad en un proceso judicial y la persecución de quienes sean declarados responsables de los crímenes. En la causa presente ello supondría la averiguación de los lugares donde fueron enterradas las víctimas, por qué fueron asesinadas, quién las asesinó u ordenó su asesinato y el ulterior procesamiento y juicio de los responsables.

5.7. El abogado añade que su interpretación de la invalidez del Decreto-ley de amnistía N° 2191 de 1978 a la luz del derecho internacional y del Pacto ha sido ratificada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en una resolución adoptada en marzo de 1997. En esta resolución, la Comisión sostuvo que la Ley de amnistía era contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aperebió al Estado Parte para que modificara su legislación en consecuencia. Se pidió al Gobierno de Chile que continuara sus investigaciones sobre las desapariciones que se produjeron durante el régimen anterior y que acusara, procesara y juzgara a los responsables. Para el abogado, esta resolución de la Comisión establece perfectamente la responsabilidad de Chile por hechos y acciones como los que constituyen la base de la presente comunicación.

Examen de la admisibilidad

6.1. Antes de considerar 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. El Comité observa que el Estado Parte no impugna explícitamente la admisibilidad de la comunicación, aunque pone de relieve que los hechos denunciados por los autores, entre ellos el Decreto de amnistía de 1978, ocurrieron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para Chile, que ratificó dicho instrumento el 28 de agosto de 1992 con la declaración siguiente: "Al reconocer la competencia del Comité de Derechos Humanos para recibir y

examinar comunicaciones de individuos, el Gobierno de Chile entiende que esta competencia es aplicable a los actos realizados después de la entrada en vigor para ese Estado del Protocolo Facultativo o, en todo caso, a actos iniciados después del 11 de marzo de 1990".

6.3. El Comité observa que los autores impugnan también los fallos de la Corte Suprema de Chile de 24 de octubre de 1995, que rechazaron su solicitud de revisión de anteriores decisiones adversas adoptadas con respecto a sus demandas por tribunales militares.

6.4. El Comité observa que los hechos que dieron origen a las denuncias relativas a la muerte de los autores ocurrieron antes de la entrada en vigor con carácter internacional del Pacto, el 23 de marzo de 1976. Por lo tanto, esas denuncias son inadmisibles *ratione temporis*. El fallo de la Corte Suprema de 1995 no puede considerarse un hecho nuevo que afecte a los derechos de una persona asesinada en 1973. En consecuencia, la comunicación es inadmisible de conformidad con el artículo 1 del Protocolo Facultativo y el Comité no necesita examinar si la declaración hecha por Chile en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo debe considerarse como una reserva o como una simple declaración.

6.5. La cuestión de saber si los allegados de las personas ejecutadas pueden formular una denuncia válida de conformidad con el Pacto no obstante la inadmisibilidad de la comunicación objeto de examen no se plantea ante el Comité y no ha de ser examinada en las actuaciones presentes.

7. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al abogado de los autores.

APÉNDICE

*Voto particular del miembro del Comité
Hipólito Solari Yrigoyen (disconforme)*

Expreso mi voto disconforme con el párrafo 6.4, cuyo texto debe ser el siguiente: "Con respecto a la denuncia del autor en virtud del artículo 16 del Pacto, el Comité observa que la comunicación se refiere a la violación del derecho del autor al reconocimiento en todas partes de su personalidad jurídica, como consecuencia de la falta de investigación sobre su paradero y la ubicación del cuerpo. El Comité considera que ese es un derecho fundamental a que todos tienen derecho aún después de su muerte, y que debe protegerse siempre que se exija su reconocimiento. Por lo tanto, el Comité no necesita examinar si la declaración formulada por Chile en el momento de adherirse al Protocolo Facultativo debe considerarse una reserva o una

mera declaración y puede concluir que no queda excluido *ratione temporis* de examinar la comunicación del autor sobre la cuestión.

Con respecto a la denuncia formulada en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, se sostiene que en la causa del autor el juicio no fue imparcial con respecto a la determinación de una presunta violación del artículo 16 del Pacto. El Comité considera que ha quedado suficientemente fundamentado, a los efectos de su admisibilidad, que la causa del autor no fue tratada por un tribunal independiente".

*Voto particular del miembro del Comité
Christine Chanet (disconforme)*

Expreso mi opinión disconforme con la decisión del Comité, que en ambas comunicaciones ha rechazado a los demandantes sobre la base de la reserva *ratione temporis* emitida por Chile en el momento de su adhesión al Protocolo Facultativo.

En mi opinión la cuestión no debía tratarse de esta manera, ya que las decisiones judiciales del Estado Parte fueron adoptadas con posterioridad a la fecha establecida por éste en su reserva y porque el problema planteado en relación con el artículo 16 del Pacto tiene que ver con una situación cuyos efectos perduran mientras no se haya resuelto definitivamente.

En el presente caso, aun cuando las circunstancias de hecho de ambas comunicaciones difieran, la actitud del Estado respecto de las consecuencias de las desapariciones plantea necesariamente una cuestión en relación con el artículo 16 del Pacto.

De hecho, en dicho texto se reconoce el derecho de toda persona a la personalidad jurídica.

Este derecho, aunque cese con la muerte de la persona, tiene efectos que perduran después de la muerte; esto se aplica, en particular, al caso de los testamentos o a la delicada cuestión de las donaciones de órganos.

Este derecho perdura *a fortiori* cuando la ausencia entraña una incertidumbre; la persona puede reaparecer, e incluso no estando presente, no deja de existir jurídicamente; no puede sustituirse una muerte civil a la muerte natural confirmada.

Estas observaciones no suponen que la duración de este derecho sea indeterminada: de hecho, o bien la identificación del cadáver es incontestable y puede confirmarse la muerte, o bien persiste la incertidumbre respecto de la ausencia o la identificación y el Estado debe establecer normas aplicables a todos estos casos; por ejemplo, puede establecer un plazo al cabo del cual se dará por muerta a la persona desaparecida.

En el presente caso, es lo que el Comité debería de haber procurado averiguar al examinar el caso en cuanto al fondo.

Comunicación N° 880/1999

Presentada por: Sr. Terry Irving (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Australia

Declarada inadmisibile: 1° de abril de 2002

Asunto: Derecho a una indemnización tras revocación de la condena

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Revocación de la condena después de una decisión firme

Artículos del Pacto: Párrafo 6 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículo 3

1.1. El autor de la comunicación, de fecha 5 de octubre de 1999, es Terry Irving, ciudadano australiano nacido en 1955. Sostiene que es víctima de una violación por Australia del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa un abogado. El autor desistió de su reclamación inicial, en que invocaba el párrafo 5 del artículo 9 del Pacto, por comunicación de su abogado de fecha 29 de mayo de 2001.

1.2. Al ratificar el Pacto, Australia formuló una reserva al párrafo 6 del artículo 14 del Pacto en el sentido de que "la disposición relativa a la indemnización en caso de error judicial en las circunstancias previstas en el párrafo 6 del artículo 14 podrá hacerse efectiva por la vía administrativa, sin necesidad de recurrir a una disposición legal específica".

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 8 de diciembre de 1993, un jurado del Tribunal del Distrito de Cairns declaró culpable al autor de robo a mano armada de una sucursal del banco ANZ de Cairns, cometido el 19 de marzo de 1993, imponiéndole una pena de ocho años de prisión. El autor solicitó asistencia letrada para apelar contra la decisión, pero la Oficina de Asistencia Judicial de Queensland (Legal Aid Queensland) desestimó su solicitud. Compareció ante el Tribunal de

Apelación de Queensland sin representación letrada y su caso fue desestimado el 20 de abril de 1994.

2.2. El 3 de mayo de 1994, el autor pidió asistencia letrada con el fin de presentar una solicitud de autorización especial para apelar ante el Tribunal Superior de Australia. El 28 de mayo de 1994, la Oficina de Asistencia Judicial de Queensland rechazó la solicitud. En julio de 1994, el autor pidió al Comité de Revisión de las Solicitudes de Asistencia Judicial que reconsiderara esa decisión. En agosto de 1994, el Comité de Distrito rechazó una vez más la solicitud. El autor siguió apelando infructuosamente ante otros órganos, en particular la Comisión de Justicia Penal de Queensland, la Sociedad Jurídica de Queensland y el *Ombudsman* de Queensland.

2.3. El autor recurrió nuevamente al Comité de Revisión de las Solicitudes de Asistencia Judicial en busca de ayuda con el objeto de obtener una autorización especial para apelar. En enero de 1995, el Comité concedió asistencia letrada para remitir el asunto a un abogado y pedirle su opinión sobre las posibilidades de una apelación. En abril de 1995, se le negó una vez más la asistencia letrada. El 17 de julio de 1995, el Servicio Jurídico de los Presos de Queensland rechazó la solicitud de asistencia del autor. El 28 de agosto de 1995, la Oficina de Asistencia Judicial del Territorio de la Capital de Australia rechazó la solicitud de asistencia letrada del autor.

2.4. En agosto de 1995, se notificó al autor una demanda de indemnización iniciada por los tres cajeros del banco ANZ, que niega haber robado. El 22 de septiembre de 1995, al comparecer en este proceso, el autor declaró que había sido condenado erróneamente por el delito. El 24 de noviembre de 1995, se le negó autorización para invocar nuevas pruebas identificatorias en el mismo proceso y se dictó una sentencia que lo obligaba a pagar indemnización.

2.5. Después de agotar todas las vías de representación y asistencia conocidas, el autor consideró que no tenía más remedio que representarse a sí mismo ante el Tribunal Superior de Australia, a pesar de su anterior fracaso como recurrente autorrepresentado en el Tribunal de Apelación de Queensland. El 2 de mayo de 1996, el Tribunal Superior aceptó la documentación recopilada por el autor durante su detención como solicitud de autorización especial para apelar. El 8 de diciembre de 1997, a cuatro años de la fecha de su primera condena, el Tribunal Superior simultáneamente concedió al autor autorización especial para apelar, autorizó la apelación, revocó la condena y ordenó que se procediera a un nuevo juicio. El Tribunal aceptó el reconocimiento por el Ministerio Público en la audiencia de que el juicio inicial del autor no había

sido justo. El Tribunal observó que le suscitaban "graves dudas las circunstancias del presente caso", que se trataba de "una situación muy preocupante" y que "en todo ello el acusado se ha visto privado de asistencia letrada para su apelación". El 11 de diciembre de 1997, el autor fue puesto en libertad bajo fianza. El 2 de octubre de 1998, el Director del Ministerio Público de Queensland declaró que el autor no sería enjuiciado nuevamente y declaró un *nolle prosequi*.

2.6. El 6 de julio de 1998, el autor pidió al fiscal de Queensland una indemnización *ex gratia* por la denegación de justicia que había entrañado su encarcelamiento indebido de más de cuatro años y medio de duración. También pidió que se estableciera una comisión independiente de investigación de las circunstancias de su condena y encarcelamiento indebidos. El 10 de agosto de 1998, el 18 de septiembre de 1998 y el 21 de diciembre de 1998, el autor apeló nuevamente al fiscal de Queensland.

2.7. El 11 de enero de 1999, el Departamento de Justicia de Queensland remitió las denuncias sobre las faltas cometidas por la autoridad pública en el caso a la Comisión de Justicia Penal de Queensland. El 19 de marzo de 1999, el autor entabló una demanda ante el Tribunal Supremo de Queensland contra el funcionario encargado de la investigación y el Estado de Queensland, pidiendo reparación por daños y perjuicios resultantes de un procesamiento abusivo y una indemnización punitiva.

2.8. El 25 de julio de 1999, el autor pidió nuevamente reparación al Fiscal de Queensland. En agosto de 1999, la Comisión de Justicia Penal respondió que el asunto del autor no daba lugar a una sospecha razonable de falta cometida por la autoridad pública. El autor nuevamente pidió una indemnización del Fiscal. En septiembre de 1999, el asesor superior de política del Ministerio Fiscal comunicó al autor que, en vista de la opinión de la Comisión de Justicia Penal y su decisión de entablar una demanda judicial, el Ministerio Fiscal no seguiría considerando su solicitud de una indemnización *ex gratia* sino que aguardaría el resultado de su acción judicial. El 15 de agosto de 2000, el autor se quejó ante el Comité Parlamentario de Justicia Penal de Queensland. A principios de febrero de 2002, no se había recibido respuesta del Comité Parlamentario y el asunto seguía en trámite de investigación.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que ha agotado todos los recursos efectivos disponibles en la jurisdicción interna y que ha hecho en vano todo lo razonablemente posible para obtener el pago de una indemnización por encarcelamiento indebido del

Fiscal de Queensland, según lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

3.2. El autor sostiene que reúne todas las condiciones para obtener una indemnización, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 6 del artículo 14. En primer lugar, fue condenado por un delito el 8 de diciembre de 1993. En segundo lugar, su condena fue revocada ulteriormente por el Tribunal Superior de Australia el 8 de diciembre de 1997. En tercer lugar, la decisión del Tribunal Superior era una sentencia firme. En cuarto lugar, el autor sostiene que la sentencia condenatoria fue revocada por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, en particular el hecho de que su juicio no había sido justo y de que el Tribunal consideraba que las circunstancias del caso suscitaban graves dudas. Por último, el autor declara que no se ha demostrado que se le pueda imputar en todo o en parte el hecho de que no se haya revelado hasta entonces el hecho desconocido. Como se reúnen todos los elementos necesarios para la indemnización previstos en el párrafo 6 del artículo 14, el Estado de Queensland debería haberle pagado una indemnización. Como ello no ha sucedido, se ha violado el párrafo 6 del artículo 14.

Exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1. Respecto de la admisibilidad de la comunicación, el Estado Parte, en una comunicación del 22 de octubre de 2000, observa lo siguiente:

- El autor no ha agotado los recursos efectivos de que dispone en la jurisdicción interna. En el momento en que presentó la comunicación tenía entabladas dos demandas judiciales diferentes, una contra el detective investigador y el Estado de Queensland por procesamiento abusivo en que pedía una indemnización punitiva y la otra contra el Fiscal de Queensland en que pedía reparación por encarcelamiento ilícito. Ambos procedimientos, según el Estado Parte, están en curso, y son por lo tanto recursos efectivos. No hay ninguna circunstancia especial que pueda eximir al autor de agotar estos recursos. El Estado Parte sostiene que la resolución definitiva de las demandas tardará de 12 a 18 meses, suponiendo que su tramitación sea expedita, y niega que la demanda del Sr. Irving esté siendo retrasada indebidamente por los tribunales de Queensland.
- El autor no ha demostrado que haya habido una violación del párrafo 6 del artículo 14,

ya que la sentencia firme en este caso, es decir, la del Tribunal Superior de Australia, no constituyó la sentencia condenatoria inicial ni la confirmó. Como, a los efectos del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto, el fallo definitivo debe confirmar la condena, y en el presente caso el fallo del Tribunal Superior tuvo precisamente el efecto contrario, el párrafo 6 del artículo 14 no se aplica a las circunstancias del caso y esta reclamación debe ser declarada inadmisibile *ratione materiae*.

4.2. En cuanto al fondo de las reclamaciones del autor, el Estado Parte sostiene que:

- El párrafo 6 del artículo 14 del Pacto no ha sido violado porque el autor no fue condenado por "sentencia firme" en el sentido de esa disposición. El Estado Parte recuerda que una "sentencia firme" es aquella que no puede ser objeto de apelación. La sentencia condenatoria del autor podía siempre ser objeto de apelación en los mecanismos del sistema de revisión judicial de Australia. En Australia en general y en Queensland en particular, la decisión de un tribunal por la que se condena a una persona no es, al menos inicialmente, una sentencia firme, ya que la persona condenada siempre tiene derecho a apelar. El Estado Parte observa que el hecho de que la apelación del autor haya prosperado ante el Tribunal Superior contradice el argumento de que la sentencia del Tribunal Supremo de Queensland era definitiva.

Comentarios del autor sobre la exposición del Estado Parte

5.1. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, el autor sostiene que:

- Los recursos iniciados por el autor por daños y perjuicios no pueden considerarse recursos disponibles en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo ya que no son efectivos. Es más, la mera posibilidad de un pago *ex gratia* por encarcelamiento indebido en caso de que se desestimen sus reclamaciones no puede considerarse un recurso en el sentido del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, porque depende del ejercicio de las facultades discrecionales de las autoridades del Estado Parte. Por último, el Sr. Irving sostiene que la tramitación de sus

recursos ha sido objeto de "dilaciones indebidas" por las autoridades judiciales de Queensland.

5.2. Como alternativa a su argumento inicial en relación con el párrafo 6 del artículo 14, el Sr. Irving sostiene ahora que la decisión del Tribunal Superior no constituía una "sentencia firme" en el sentido de esta disposición, sino una revocación de su condena. Observa que la concesión de una autorización especial para apelar ante el Tribunal Superior es enteramente discrecional y se obtiene únicamente si el Tribunal Superior considera que la solicitud se refiere a una cuestión de derecho o reviste importancia pública. Como no existe un derecho absoluto de apelación ante el Tribunal Supremo, el autor sostiene que fue condenado por "sentencia firme" del Tribunal de Apelación de Queensland. Sostiene además que su apelación ante el Tribunal Superior no puede considerarse una apelación ordinaria, ya que su condena fue revocada por el Tribunal Superior tras una petición de autorización especial para apelar presentada dos años después del vencimiento normal del plazo para presentar tal solicitud. No pudo presentar su apelación en los plazos ordinarios debido a la negativa del Estado Parte a concederle asistencia letrada. Por lo tanto, en las circunstancias especiales del caso, la decisión del Tribunal de Apelación de Queensland por la que se confirmó la sentencia condenatoria era "firme" en el sentido del párrafo 6 del artículo 14.

Nueva exposición del Estado Parte sobre la admisibilidad y el fondo

6.1. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte sostiene que las dilaciones de que se queja el autor en relación con los dos procesos entablados, por procesamiento abusivo y para pedir una indemnización por encarcelamiento indebido, son imputables a él mismo y no al Estado Parte. Además, cualquier demora en la respuesta del Comité Parlamentario de Justicia Penal de Queensland no puede atribuirse al Estado Parte, ya que este Comité Parlamentario no depende del ejecutivo de Queensland.

6.2. En cuanto al fondo de la cuestión, el Estado Parte reitera que en el caso del autor no hubo una "sentencia condenatoria firme" en el sentido del párrafo 6 del artículo 14. Sostiene que el hecho de que el Tribunal Superior tenga facultades discrecionales para rechazar una autorización especial para apelar contra las sentencias del Tribunal de Apelación de Queensland no resta normalidad al procedimiento de apelación, dado que el derecho de apelación suele estar sujeto a condiciones relacionadas con factores de tiempo o de situación: "El requisito de autorización

especial para apelar ante el Tribunal Superior forma parte integrante del método adoptado para dar efecto al derecho de apelación garantizado por la Constitución australiana".

6.3. Tampoco la existencia de plazos para presentar una solicitud especial para apelar permite llegar a una conclusión diferente: el hecho de que no se presente una solicitud en el plazo normal de 28 días no es determinante para que el Tribunal Superior examine o no la solicitud. Es frecuente que se atrasen las solicitudes de autorización especial, en particular cuando está de por medio la asistencia letrada, y es corriente que el Tribunal Superior prorrogue los plazos de presentación de tales solicitudes. El Estado Parte rechaza por lo tanto el argumento alternativo del autor de que la decisión del Tribunal de Apelación de abril de 1994 constituía una "sentencia firme" a los efectos del párrafo 6 del artículo 14 del Pacto.

Exposición final del abogado

7.1. En una comunicación adicional de 5 de febrero de 2002, el abogado insiste en que las dos demandas judiciales contra el funcionario que detuvo al autor y el Estado de Queensland (marzo de 1999) y contra el Ministerio Fiscal de Queensland (diciembre de 1999) fueron entabladas únicamente después de que Queensland se negó a cumplir las obligaciones derivadas del párrafo 6 del artículo 14. Es más, Queensland insiste en que no negociará ningún arreglo del asunto y en que las acciones judiciales del autor deben proseguir hasta el término de toda apelación posible. Por último, debe considerarse que la tramitación de los recursos internos ha sido objeto de "dilaciones indebidas" no sólo por el hecho de que han transcurrido más de siete años desde el encarcelamiento indebido del autor sino también en vista de la negativa de Queensland a considerar el pago de una indemnización *ex gratia* mientras no concluyan todas las apelaciones.

7.2. El abogado rechaza la caracterización que hace el Estado Parte de la autorización especial para apelar ante el Tribunal Superior como un derecho garantizado por la Constitución. Puntualiza que el propio Tribunal Superior ha declarado¹ que una autorización especial para apelar ante ese Tribunal no forma parte de los procedimientos ordinarios, que toda solicitud debe presentar características particulares que fundamenten el uso de las facultades discrecionales del Tribunal para conceder la autorización o el permiso especial y que no existe ningún derecho a la autorización especial. Por lo tanto, los procedimientos penales de Queensland son

¹ En el caso de *Collins c. la Reina* (1975) B, CLR 120.

definitivos una vez que se ha pronunciado el Tribunal de Apelación de Queensland.

7.3. Respecto de la cuestión de la reserva del Estado Parte al párrafo 6 del artículo 14, el abogado observa que los términos de la reserva sólo autorizan al Estado Parte y a Queensland a no legislar para dar efecto a las obligaciones derivadas del párrafo 6 del artículo 14, pero no los eximen de su obligación derivada del artículo 2 de adoptar toda otra medida necesaria para dar efecto a los derechos consagrados en el Pacto. En este contexto, observa que Queensland no ha dictado ninguna instrucción administrativa para dar cumplimiento a las obligaciones previstas en el párrafo 6 del artículo 14 y que la exigencia adicional del Estado Parte (y de Queensland) de que las personas demuestren la existencia de "circunstancias excepcionales", como, por ejemplo, un "grave acto ilícito" por parte de la autoridad investigadora, impone ciertas condiciones para la indemnización que no están previstas en el párrafo 6 del artículo 14.

Deliberaciones del Comité

8.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar cualquiera de las reclamaciones contenidas en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos, debe determinar si es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

8.2. Los hechos expuestos en la comunicación, que no han sido refutados por el Estado Parte, revelan que el Sr. Irving fue víctima de una injusticia manifiesta. Al parecer, plantean una cuestión grave en relación con el cumplimiento por el Estado Parte del apartado d) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, dado que se negó al Sr. Irving en varias ocasiones asistencia letrada en un caso en que el propio Tribunal Superior de Australia consideró que en interés de la justicia debía haberse prestado esa asistencia. Por lo tanto, el Sr. Irving tendría derecho a una indemnización. La única reclamación hecha por el autor de la comunicación se basa en el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto y la cuestión que debe decidir el Comité es, por tanto, si esta reclamación es admisible.

8.3. El Comité recuerda las condiciones de aplicación del párrafo 6 del artículo 14:

"Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido."

8.4. El Comité observa que la sentencia condenatoria del autor en el Tribunal del Distrito de Cairns de 8 de diciembre de 1993 fue confirmada por el Tribunal de Apelación de Queensland el 20 de abril de 1994. El Sr. Irving solicitó autorización especial para apelar contra la sentencia ante el Tribunal Superior de Australia. La autorización fue concedida y el 8 de diciembre de 1997 el Tribunal Superior de Australia revocó la sentencia condenatoria fundándose en que el juicio del autor no había sido justo. Como la decisión del Tribunal de Apelación de Queensland fue objeto de apelación (aun cuando con autorización especial) con arreglo a un procedimiento ordinario de apelación, parecería que hasta el fallo del Tribunal Superior de Australia la sentencia condenatoria del autor no era una "sentencia firme" a los efectos del párrafo 6 del artículo 14. No obstante, aunque se considerara que el fallo del Tribunal de Apelación de Queensland constituía "sentencia firme" a los efectos del párrafo 6 del artículo 14, la apelación del autor ante el Tribunal Superior de Australia fue aceptada porque el juicio inicial había sido injusto y no porque se hubiera producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de un error judicial. En tales circunstancias el Comité considera que el párrafo 6 del artículo 14 no se aplica al presente caso y que la reclamación es inadmisibile *ratione materiae* con arreglo al artículo 3 del Protocolo Facultativo.

9. En consecuencia, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibile;
- b) Que la presente decisión se comunique al autor, a su abogado y al Estado Parte.

Comunicación N° 925/2000

Presentada por: Sr. Wan Kuok Koi (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Portugal

Declarada inadmisibile: 22 de octubre de 2001

Asunto: Imparcialidad del juicio contra el presunto miembro de una asociación secreta

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Juicio imparcial - Presunción de inocencia - Representación letrada

Artículos del Pacto: Artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículos 1 y 2 y párrafo 2 b) del artículo 5

1.1. Firma la comunicación, de fecha 15 de diciembre de 1999, el Sr. Wan Kuok Koi, ciudadano portugués residente en Macao que cumple pena de prisión en la colonia penal de Coloane en Macao. En el momento de presentación de la comunicación, Macao era un territorio bajo soberanía china y administración portuguesa (artículo 292 de la Constitución de Portugal). El autor afirma que es víctima de una violación del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Está representado por letrado.

1.2. Portugal es Parte en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos desde el 15 de septiembre de 1978 y en el Protocolo Facultativo desde el 3 de agosto de 1983. El 27 de abril de 1993 hizo una notificación relativa a la aplicación del Pacto a Macao. No hay constancia de una notificación de aplicación territorial del Protocolo Facultativo a Macao. No obstante, Portugal no ha formulado ninguna reserva ni ninguna declaración que excluya la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao.

1.3. En el momento de presentación de la comunicación, Macao estaba aún bajo la administración de Portugal. Volvió a la administración de China el 20 de diciembre de 1999, cuatro días después de la presentación de la comunicación contra Portugal.

1.4. Hasta el 19 de diciembre de 1999, Macao se regía por su Estatuto Básico de 15 de febrero de 1976 (Ley N° 1/76). El artículo 2 del Estatuto disponía que el territorio de Macao tenía personalidad jurídica con arreglo al derecho público interno, con autonomía administrativa, económica, financiera y legislativa en el marco de la Constitución de Portugal. El poder judicial seguía formando parte de la administración de justicia de Portugal. La situación de Macao con arreglo al derecho internacional público se definió también en la Declaración Conjunta Sinoportuguesa de Beijing de 13 de abril de 1987 (que entró en vigor

el 15 de enero de 1988), según la cual Macao se consideraba territorio chino bajo administración portuguesa, como ya se había establecido en acuerdos secretos de 1976. De hecho, en la Constitución de Portugal del 2 de abril de 1976 Macao no figura entre los territorios bajo soberanía portuguesa, sino como territorio bajo administración portuguesa.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor fue reducido a prisión en la cárcel Coloane de Macao el 1° de mayo de 1998 porque se sospecha que era el autor moral de un presunto atentado contra el Director de la Policía Judicial de Macao y compareció ante el juez de instrucción penal 48 horas después. El juez estimó que no había pruebas que relacionasen al autor con el presunto atentado, pero sí era sospechoso del delito de asociación clandestina. Por consiguiente, ordenó su detención preventiva.

2.2. En mayo de 1998, el autor impugnó sin éxito su detención ante el Tribunal Superior de Justicia de Macao (tribunal supremo del territorio). El Tribunal falló el 21 de julio de 1998 que el procesado era miembro de la asociación clandestina 14-K (14 quilates).

2.3. El juicio del autor y otros nueve reos acusados de asociación clandestina en el Tribunal de Competencia Genérica comenzó el 27 de abril de 1999, pero se aplazó inmediatamente hasta el 17 de junio de 1999. El Presidente del Tribunal presentó su dimisión y abandonó el territorio de Macao. Se sostiene que, de conformidad con el procedimiento aplicable, la causa debió haberse remitido de inmediato al sustituto legal del Presidente del Tribunal. En lugar de ello, se nombró un nuevo juez procedente de Portugal, que llegó a Macao expresamente para presidir el juicio y volvió a Portugal inmediatamente después de la conclusión de éste. Se afirma que este procedimiento es ilegal y constituye una violación del párrafo 2 del artículo 31 del Decreto-ley N° 55/92/M, de 18 de agosto de 1992.

2.4. El juicio se aplazó sucesivamente al 29 de septiembre y al 11 de octubre de 1999. Se sostiene que se violaron los derechos de la defensa, en particular el derecho a la presunción de inocencia. Se alega que el Presidente del Tribunal violó este derecho al expresar en diferentes ocasiones, incluso en la vista inicial, su opinión sobre la culpabilidad del autor. Además, se afirma que inicialmente se prohibió a los abogados de

la defensa tener contacto con sus clientes hasta que terminase la declaración de testigos en la sala del tribunal (esta medida se suprimió después de que hubiera protestas en la prensa). Se alega que el Colegio de Abogados de Macao dirigió una comunicación urgente al Consejo del Poder Judicial del territorio quejándose de las órdenes del juez recogidas en las actas en que se caracterizaba a los procesados de "naturalmente peligrosos" y se daba a entender que los abogados intimidarían a los testigos.

2.5. De los diez procesados, ocho, entre ellos el autor, recusaron al nuevo Presidente del Tribunal por dudas sobre su imparcialidad, en vista de ciertas observaciones del juez que eran de carácter presuntamente parcial, pero el Tribunal Superior de Justicia de Macao, en su fallo de 15 de octubre de 1999, rechazó la solicitud, se negó a decretar la suspensión del juez y permitió que el juicio siguiera adelante. Una segunda recusación del juez por falta de imparcialidad fue presentada el 25 de octubre y desestimada el 29 de octubre de 1999. En esta fecha el abogado del autor abandonó el caso, afirmando, en una declaración hecha a la Secretaría del Tribunal, que no podía encargarse en forma válida y eficaz de la defensa de sus clientes. Tras su retirada, el Presidente del Tribunal nombró defensor a un abogado joven que se encontraba entre el público que asistía la vista, pero desestimó la petición de éste de que se suspendiera la audiencia para poder estudiar el sumario. El nuevo abogado también se retiró del caso, ante lo cual el Presidente nombró primero a un secretario del tribunal y luego a otro, ninguno de los cuales reunía las condiciones mínimas para encargarse de la defensa. Por consiguiente el autor fue juzgado sin la asistencia de un verdadero abogado y sin que se le ofreciera la posibilidad de nombrar otro letrado.

2.6. El 29 de octubre de 1999 se solicitó por tercera vez la recusación del Presidente del Tribunal, solicitud que fue desestimada el 8 de noviembre de 1999.

2.7. El fallo se dictó el 23 de noviembre de 1999 y el autor fue declarado culpable y condenado a 15 años de prisión. Se apeló ante el Tribunal de Segunda Instancia (caso N° 46/2000), que celebró la vista del caso en marzo de 2000 y pronunció sentencia el 28 de julio de 2000. El Tribunal de Última Instancia, en su fallo de 16 de marzo de 2001, conformó las conclusiones del Tribunal de Segunda Instancia.

2.8. El letrado declara que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

La denuncia

3. El letrado sostiene que se han cometido violaciones múltiples del artículo 14 en lo que respecta a la supuesta denegación del derecho a ser oído con las debidas garantías por un tribunal competente e

imparcial, la pretendida violación de la presunción de inocencia y la supuesta violación de las garantías fundamentales de la defensa, incluidos el acceso del letrado al acusado y la debida representación de éste durante el proceso¹.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4.1. En su exposición de 29 de junio de 2000, el Estado Parte se refiere al artículo 2 del Estatuto de Macao, en virtud del cual Macao goza de autonomía y no está bajo la soberanía de Portugal. Mientras que, en virtud de la resolución 41/92 de 17 de diciembre de 1992, el Parlamento de Portugal extendió la aplicación del Pacto a Macao, no se ha adoptado una resolución parecida con respecto al Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte indica además que el Protocolo Facultativo no figura entre los tratados enumerados en la nota dirigida en noviembre de 1999 por el Gobierno de Portugal al Secretario General de las Naciones Unidas y respecto de los cuales la República Popular de China había aceptado asumir la responsabilidad de sucesión.

4.3. El Estado Parte cita el texto del artículo 1 del Protocolo Facultativo e indica que Macao no es un Estado Parte en el Protocolo. En consecuencia, pide que el Comité declare inadmisibles las comunicaciones.

4.4. Subsidiariamente, el Estado Parte pide que se declare inadmisibles el asunto por cuanto, al no ser ya Portugal responsable de Macao, no existe un procedimiento internacional legítimo.

4.5. Además, el Estado Parte sostiene que no se han agotado los recursos internos, por cuanto la apelación sigue pendiente. No importa que las decisiones relativas a las peticiones de recusación del Presidente del Tribunal sean definitivas ya que debe entenderse que el agotamiento de los recursos internos se aplica a todo el procedimiento. Además, la resolución de la apelación ya no será responsabilidad de Portugal por cuanto será adoptada por un tribunal de la Región Administrativa Especial de Macao que corresponde a la jurisdicción de la República Popular de China.

5.1. En sus comentarios, de fecha 29 de septiembre de 2000, el autor sostiene que el Protocolo Facultativo es complementario del Pacto y, por lo tanto, se debe considerar que la resolución 41/92, de 17 de diciembre de 1992, hizo que fuese aplicable a Macao.

¹ Estas cuestiones, en particular la presunta violación del párrafo 2 del artículo 31 del Decreto-ley N° 55/92/M (véase el párrafo 2.3 *supra*) se abordaron en el fallo del Tribunal de Segunda Instancia de 28 de julio de 2000, así como en el fallo del Tribunal de Última Instancia de 16 de marzo de 2001.

5.2. No obstante la transferencia de la administración a la República Popular de China el 19 y el 20 de diciembre de 1999, está claro que los hechos expuestos en la denuncia tuvieron lugar en el período en que Portugal era responsable de Macao y estaba obligado a cumplir el Protocolo Facultativo.

5.3. En lo que respecta a la supuesta falta de agotamiento de los recursos internos, el autor sostiene que es lícito separar las decisiones relativas a la imparcialidad del magistrado de la decisión relativa a la culpabilidad o inocencia del autor. Se destaca que las violaciones denunciadas fueron cometidas por un tribunal sometido a la jurisdicción portuguesa y no por los tribunales sometidos a la jurisdicción de la República Popular de China. Además, la apelación pendiente de examen en el Tribunal de Segunda Instancia fue resuelta definitivamente el 28 de julio de 2000.

5.4. El Tribunal de Segunda Instancia examinó las alegaciones del autor de que, entre otras cosas, el tribunal no era competente ni imparcial, el Presidente del Tribunal tenía prevención contra los reos y el principio adversativo y el principio de igualdad de condiciones se violaban sistemáticamente (párrafo 1.5.A del fallo). El fallo confirmó la competencia del Tribunal de Primera Instancia y se declaró que las demás alegaciones del autor de la comunicación de irregularidades en el proceso carecían de fundamento. Se afirmó la condena del autor por el cargo de participación en asociación clandestina y usura. No obstante, la pena fue reducida a 13 años y 10 meses. El Tribunal de Última Instancia, en su fallo de 16 de marzo de 2001, confirmó plenamente al fallo del Tribunal de Segunda Instancia.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. En lo que respecta a la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao mientras estuvo bajo administración portuguesa, es decir, hasta el 19 de diciembre de 1999, el Comité señala que el Estado Parte se adhirió al Protocolo Facultativo con efectos a partir del 3 de agosto de 1983. También señala que la aplicación del Protocolo Facultativo no se puede basar en lo dispuesto en su artículo 10, puesto que Macao no era parte de Portugal después de adoptada la nueva Constitución en 1976. Tampoco es posible sacar una conclusión favorable de la resolución 41/92 del Parlamento de Portugal que amplió el campo de aplicación del Pacto a Macao, ya que el Pacto y el Protocolo Facultativo son dos tratados distintos.

6.3. Por otra parte, el Comité no comparte el punto de vista de que el hecho de que no se haya formulado una declaración análoga con respecto al Protocolo Facultativo excluye la aplicación del Protocolo en el presente caso. El Comité recuerda lo dispuesto en el artículo 1 del Protocolo Facultativo que prescribe en su artículo 1 lo siguiente:

"Todo Estado Parte en el Pacto que llegase a ser Parte en el presente Protocolo reconoce la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos que se hallen bajo la jurisdicción de ese Estado y que aleguen ser víctimas de una violación, por ese Estado Parte, de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto."

Todos estos elementos están presentes en el caso que se examina. Portugal es Parte en el Pacto, así como en el Protocolo Facultativo, y como tal ha reconocido la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones de individuos "que se hallen bajo su jurisdicción". Los individuos en Macao estaban bajo la jurisdicción de Portugal hasta el 19 de diciembre de 1999. En este caso, el Estado Parte ejerció su jurisdicción sobre el autor por intermedio de los tribunales. Como la intención del Protocolo Facultativo es promover la aplicación de los derechos previstos en el Pacto, su no aplicabilidad en cualquier esfera de la jurisdicción del Estado Parte no puede darse por supuesta sin una indicación expresa (reserva/declaración) en tal sentido. No existe ningún acto de esta naturaleza. Por consiguiente, el Comité llega a la conclusión de que tiene competencia para recibir y considerar la comunicación del autor en la medida en que se refiere a presuntas violaciones por Portugal de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto².

6.4. En lo que respecta al agotamiento de los recursos internos, el artículo 2 del Protocolo Facultativo dice lo siguiente:

"Con sujeción a lo dispuesto en el artículo 1 todo individuo que alegue una violación de cualquiera de sus derechos enumerados en el Pacto y que haya agotado todos los recursos internos disponibles podrá someter a la consideración del Comité una comunicación escrita." (sin cursiva en el original)

Las consecuencias de esta disposición son claras: el individuo que alegue que sus derechos enumerados en el Pacto han sido violados no estará facultado para presentar una comunicación al Comité hasta el momento en que se hayan agotado los recursos

² Véase también la norma general contenida en el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

disponibles en el ordenamiento jurídico nacional. Por lo tanto el Comité debe declarar inadmisibles una comunicación presentada antes de que se haya cumplido esa condición. En efecto, la práctica del Comité ha sido no recibir comunicaciones cuando resulta claro que no se han agotado los recursos internos disponibles. Por ejemplo, cuando se alegan violaciones del derecho a un juicio con las debidas garantías en materia penal, el Comité no recibe ni registra las comunicaciones mientras es evidente que todavía se halla pendiente una apelación. El problema es que en muchos casos no es evidente en la propia comunicación si se dispone de recursos internos y, en caso afirmativo, si éstos han sido agotados por el autor. En esos casos el Comité no tiene más remedio que registrar la comunicación y pronunciarse sobre la admisibilidad después de examinar las exposiciones tanto del autor como del Estado Parte sobre la cuestión de los recursos internos. Al decidir si declara esas comunicaciones inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité suele seguir la práctica de otros órganos internacionales que adoptan esa clase de decisiones y examina si los recursos internos se habían agotado cuando se examinó la cuestión (y no cuando se presentó la comunicación). La justificación de esta práctica es que declarar una comunicación inadmisibles cuando se han agotado los recursos internos en el momento de examinarse la comunicación no tendría sentido, puesto que el autor se limitaría a presentar una nueva comunicación sobre la misma presunta violación. Debe observarse, sin embargo, que el supuesto en que se funda esta práctica es que la condición jurídica del Estado Parte no se ha modificado entre la fecha en que se presentó la comunicación y la fecha en que fue examinada y que, en consecuencia, no habría ninguna razón jurídica para que el autor no presentase una nueva comunicación relativa a la presunta violación. Cuando ese supuesto no sea válido, la práctica será incompatible con los requisitos del Protocolo Facultativo.

6.5. En el presente caso, tanto los argumentos del autor sobre la falta de competencia del juez especial portugués, así como otras reclamaciones sobre las presuntas violaciones del artículo 14 del Pacto durante el juicio del autor, se plantearon en la apelación presentada al Tribunal de Segunda Instancia de Macao. La apelación todavía no se había decidido al presentarse la comunicación. Los fallos en esta apelación y en la nueva apelación presentada al Tribunal de Última Instancia se dictaron el 28 de julio de 2000 y el 16 de marzo de 2001, respectivamente, cuando Macao ya no estaba administrado por Portugal. De ello se deduce que los recursos internos no se habían agotado cuando se presentó la comunicación y que, por lo tanto, el autor no tenía derecho, conforme al artículo 2 del Protocolo Facultativo, a presentar una

comunicación. Cuando se agotaron los recursos, el autor ya no estaba sometido a la jurisdicción de Portugal y su comunicación era inadmisibles con arreglo al artículo 1 del Protocolo Facultativo.

6.6. Debe tenerse además en cuenta que las apelaciones del autor se sustanciaron cuando Portugal ya no tenía jurisdicción sobre Macao, lo que no entraña en manera alguna que esos recursos dejaran de ser recursos internos que debían agotarse antes de poder presentar una comunicación contra Portugal. Si bien Macao se había convertido en una región administrativa especial de la República Popular de China después de presentarse la comunicación, su ordenamiento jurídico permanecía intacto y el sistema de apelación en lo penal no había sido objeto de ninguna modificación. Por consiguiente subsistían recursos que debían utilizarse en el ordenamiento jurídico interno, cualquiera que fuera el Estado que ejercía el control sobre el territorio.

6.7. En conclusión, el Comité, si bien es de opinión que durante el período en que Portugal tuvo jurisdicción sobre Macao después de adherirse al Protocolo Facultativo los individuos que se hallaban bajo su jurisdicción y que alegaban que se habían violado sus derechos enunciados en el Pacto estaban facultados para presentar comunicaciones contra Portugal, concluye que la presente comunicación es inadmisibles, con arreglo al artículo 2 y el párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7. Por lo tanto, el Comité de Derechos Humanos decide:

- a) Que la comunicación es inadmisibles;
- b) Que se comunique la presente decisión al Estado Parte y al autor de la comunicación.

APÉNDICE

*Votos particulares de los miembros del Comité
Abdelfattah Amor y Prafullachandra Natwarlal
Bhagwati (parcialmente disconformes)*

En lo que respecta a la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao durante el período de administración portuguesa, que duró hasta el 19 de diciembre de 1999, el Comité observa que el Estado Parte ratificó el Protocolo Facultativo y que éste entró en vigor el 3 de agosto de 1983. El Estado Parte ratificó el Pacto y pasó a ser Parte mismo a partir del 3 de agosto de 1983. El Estado Parte ratificó el Pacto y pasó a ser Parte del mismo a partir del 15 de septiembre de 1978, pero en lo que respecta al Protocolo Facultativo, no lo ratificó sino unos cinco años más tarde. Evidentemente, el Pacto y el Protocolo Facultativo son dos tratados distintos y la ratificación del primero no entraña la ratificación del segundo, por lo cual el Protocolo Facultativo

debe ser ratificado por el Estado Parte separadamente, en tanto que un tratado distinto.

La primera cuestión que debe examinarse para determinar la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao hasta el 17 de diciembre de 1999 es si en el Protocolo Facultativo se sugiere en algún momento que, cuando el Estado Parte ratificó el Protocolo Facultativo, éste pasó a ser aplicable a Macao en su calidad de territorio administrado por el Estado Parte. Evidentemente no es posible invocar el artículo 10 del Protocolo Facultativo, puesto que Macao no era parte constitutiva de Portugal. En cambio puede aducirse el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados que prescribe: "Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo".

Existen puntos de vista discrepantes sobre si la aplicación de un tratado abarca automáticamente los territorios dependientes o si esta ampliación de su alcance requiere un acto jurídico específico. No creemos que sería útil iniciar un debate sobre esos diversos puntos de vista, puesto que los juristas están en marcado desacuerdo sobre la cuestión. En todo caso, a nuestro juicio, es claro que, puesto que Macao no fue en ningún momento parte constitutiva de Portugal, no puede decirse que formara parte del territorio de Portugal y, por consiguiente, no puede afirmarse que el Protocolo Facultativo fuese vinculante en Macao en virtud del artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En consecuencia, la ratificación del Protocolo Facultativo por Portugal no tuvo por efecto hacer que resultara automáticamente aplicable a Macao.

También puede señalarse que si, contrariamente a lo que he sostenido, el artículo 29 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fuera aplicable, sería aplicable asimismo en relación con el Pacto y, en ese caso, el Pacto tendría que considerarse aplicable desde el momento en que fue ratificado por Portugal. Pero es indiscutible que el Pacto no fue aplicable a Macao a partir del momento de su ratificación por Portugal. En realidad, el alcance del Pacto se extendió a Macao por primera vez en virtud de una resolución aprobada por el Parlamento portugués el 17 de diciembre de 1992. Hasta ese momento el Pacto no era aplicable a Macao. Fue la resolución parlamentaria de 17 de diciembre de 1992 la que lo hizo aplicable a Macao. El hecho de que el Parlamento decidiera, el 17 de diciembre de 1992, extender a Macao la aplicación del Pacto demuestra también que, en todo caso, no era intención de Portugal, cuando ratificó el Pacto, que éste fuese aplicable a Macao. Por consiguiente, es inevitable concluir que el Pacto fue aplicable a Macao por primera vez el 17 de diciembre de 1992.

Volviendo otra vez a la cuestión de la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao, ya he señalado que el Protocolo Facultativo no pasó a ser aplicable a Macao en virtud de su ratificación por Portugal. Existe otra razón por

la cual no puede decirse que el Protocolo Facultativo se volvió aplicable cuando fue ratificado por Portugal. Si el Pacto no era aplicable a Macao hasta el 17 de diciembre de 1992, ¿cómo podía el Protocolo Facultativo, que prescribe tan sólo el mecanismo para reprimir la violación de los derechos enunciados en el Pacto, ser aplicable a Macao en cualquier fecha anterior? Puesto que el Protocolo Facultativo no pasó a ser aplicable a Macao como consecuencia de su ratificación por Portugal, es necesario considerar si, en cualquier momento posterior, se extendió su aplicación a Macao.

Es evidente que no existe ningún acto jurídico explícito en virtud del cual se extendió la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao. El único argumento que el Estado Parte podría presentar en apoyo de la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao fue que, al extenderse la aplicación del Pacto a Macao el 17 de diciembre de 1992, se extendió también la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao. Sin embargo este argumento es claramente insostenible. En primer lugar, el Pacto y el Protocolo Facultativo son dos tratados distintos. El primero de ellos puede ratificarse sin ratificar el segundo. La ratificación del Pacto no entraña, por consiguiente, la ratificación del Protocolo Facultativo. Si el argumento contrario de Portugal fuese válido, no habría necesidad de que un Estado Parte en el Pacto ratificase por separado el Protocolo Facultativo, puesto que la ratificación del Pacto entrañaría la ratificación del Protocolo Facultativo. No puede negarse, sin embargo, que el Protocolo Facultativo solo es vinculante cuando es ratificado por el Estado Parte. Por consiguiente, en el presente caso, es importante señalar que aunque la aplicación del Pacto se extendió a Macao el 17 de diciembre de 1992 mediante una resolución aprobada por el Parlamento portugués, esta medida no comprendía al Protocolo Facultativo. Portugal especificó que uno de los tratados sería aplicable a Macao pero no el otro. Esto demuestra claramente la intención de Portugal de que, si bien el Pacto sería aplicable a Macao, el Protocolo Facultativo no lo sería. Ello también queda en claro por el hecho de que, en la nota dirigida por Portugal al Secretario General en la que se enunciaban los tratados cuyo cumplimiento China asumiría, se mencionaba solamente el Pacto y no el Protocolo Facultativo. Por lo tanto, no tengo duda de que el Protocolo Facultativo no era aplicable a Macao en ningún momento y, en consecuencia, la comunicación debe declararse inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

El Comité debatió el argumento de que el caso correspondería de todos modos al artículo 1 del Protocolo Facultativo y, puesto que el autor dependía de la jurisdicción de Portugal en el momento de presentar la comunicación, el Comité tendría jurisdicción para examinar la comunicación. Pero este argumento entraña una doble falacia. En primer lugar, postula la aplicabilidad del Protocolo Facultativo a Macao de manera que el autor pueda invocar su artículo 1 para apoyar la sostenibilidad de la

comunicación. Sin embargo, como ya he señalado, el Protocolo Facultativo no fue aplicable a Macao en ningún momento y en consecuencia este argumento, basado en el artículo 1, no es válido. En segundo lugar, a fin de probar la aplicabilidad del artículo 1, es preciso que el autor que se queja de una violación de sus derechos enunciados en el Pacto dependa de la jurisdicción del Estado Parte, no sólo cuando el Comité recibe la comunicación, sino también cuando el Comité la examina. El artículo 1 habla de "la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones". En el presente caso, el Comité considera una comunicación cuyo autor ya no se halla bajo la jurisdicción de Portugal, puesto que China se hizo cargo de la administración de Macao el 20 de diciembre de 1999. En consecuencia, el artículo 1 no es aplicable en el presente caso.

En cuanto a la cuestión del agotamiento de los recursos internos, el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 requiere que el autor de la comunicación haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna cuando el Comité examine la comunicación. El Comité no puede examinar ninguna comunicación a menos que el autor haya agotado todos los recursos de la jurisdicción interna. Por consiguiente, el momento en que se requiere el agotamiento de los recursos internos es cuando el Comité examina la comunicación. Se admite que, en el momento actual, cuando el Comité considera la comunicación del autor, éste ha agotado todos los recursos internos. Por o tanto la comunicación no se puede declarar inadmisibles por no haberse agotado los recursos internos con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

En conclusión, consideramos que la comunicación es inadmisibles.

*Voto particular del miembro del Comité Nisuke Ando
(parcialmente disconforme)*

En el presente caso, estoy de acuerdo con la conclusión del Comité en el sentido de que la comunicación es inadmisibles debido a que el autor ya no estaba bajo la jurisdicción de Portugal, tanto cuando sus apelaciones fueron sustanciadas en el Tribunal de Segunda Instancia en mayo de 2000, como cuando el Tribunal de Última Instancia dictó su fallo en marzo de 2001 (véanse los párrafos 6.4, 6.5 y 6.7). Sin embargo, no puedo compartir el punto de vista del Comité en el sentido de que la inaplicabilidad del Protocolo Facultativo en cualquier zona de jurisdicción en un Estado Parte no se puede dar por supuesta sin una indicación expresa en tal sentido (párr. 6.3). A mi juicio, esta hipótesis del Comité no es plenamente convincente por las siguientes razones.

En primer lugar, el Estado Parte ha indicado claramente que, si bien la aplicación del Pacto se extendió a Macao en virtud de una resolución del Parlamento portugués, no se adoptó una resolución en el mismo sentido con respecto al Protocolo Facultativo (párr. 4.2).

En segundo lugar, el Comité acepta la declaración del Estado Parte de que el Protocolo Facultativo, a diferencia del Pacto, no figura entre los tratados enumerados en la nota de Portugal al Secretario General de las Naciones Unidas con respecto a los cuales el Gobierno de China ha convenido en asumir la responsabilidad de sucesión (párr. 4.1). En tercer lugar, si bien el Comité acepta que el hecho de continuar la aplicación del Pacto requiere una indicación "expresa" del Estado interesado (en el presente caso, China), parece suponer que no se requiere ninguna indicación con respecto a la extensión de la aplicación del Protocolo Facultativo (en el presente caso, Portugal).

En lo que respecta al tercer aspecto, debe admitirse que, si bien el hecho de continuar la aplicación del Pacto es una cuestión entre dos Estados diferentes (China y Portugal), la extensión de la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao es una cuestión que interesa a un solo Estado (solamente a Portugal). Sin embargo, subsiste el hecho de que, mientras que el Pacto es aplicable a la Región Administrativa Especial de Macao por indicación "expresa" de China, el Protocolo Facultativo no es aplicable a dicha región por falta de una indicación "expresa" del mismo Estado. En tal sentido, debe recordarse que, según la Observación general Nº 26 del Comité titulada "Continuidad de las obligaciones", "El Comité de Derechos Humanos ha considerado sistemáticamente que, una vez que las personas tienen reconocida la protección de los derechos que les confiere el Pacto, esa protección pasa a ser subsumida por el territorio y siguen siendo beneficiarias de ella las personas, con independencia de los cambios que experimente la gobernación del Estado Parte, lo que incluye la desmembración en más de un Estado, la sucesión de Estados o cualquier otra medida posterior que adopte el Estado Parte con objeto de despojar a esas personas de los derechos que les garantiza el Pacto"³.

Personalmente, estoy de acuerdo con la opinión del Comité como declaración de política, pero no puedo aceptarla como enunciado de una norma de derecho internacional consuetudinario. En lo que respecta a la práctica de los Estados con respecto al Pacto, tan sólo en los casos de desmembración de la ex Yugoslavia y de Checoslovaquia, cada uno de los nuevos Estados de Europa central y oriental, con excepción de Kazajstán (Kazajstán no hizo indicación alguna), se indicó que "sucedió" en el Pacto. Todos los demás Estados que procedieron a una secesión o separación indicaron que "se adherían" al Pacto, lo cual entraña que no sucedían a los antiguos Estados en sus obligaciones emanadas del Pacto sino que se adherían por cuenta propia a las obligaciones prescritas en el Pacto. La práctica correspondiente a los Estados con respecto al Protocolo Facultativo deja en claro que sólo la República Checa y Eslovaquia sucedieron "expresamente" en las obligaciones del Protocolo Facultativo. No hay duda de que

³ Documento de las Naciones Unidas, A/53/40, anexo VII, párr. 40.

la práctica de los Estados indica que no existe una transferencia "automática" de las obligaciones emanadas del Pacto, por no hablar de las obligaciones que impone el Protocolo Facultativo. El Estado debe hacer una indicación "expresa" de si se acepta o no las obligaciones del Pacto y/o el Protocolo Facultativo. De no existir esa indicación, no debe darse por supuesto que el Estado ha aceptado las obligaciones.

Cabe recordar que durante el examen del cuarto informe periódico de Portugal sobre Macao, el Comité formuló específicamente la pregunta: "¿Qué disposiciones existen para aplicar el Protocolo Facultativo en la Región Administrativa Especial de Macao?". La delegación respondió que la cuestión del Protocolo Facultativo no se había tratado en su negociación con China (CCPR/C/SR.1794, párr. 9). Es difícil determinar en esta respuesta si el Protocolo Facultativo, a diferencia del Pacto, se consideraba o no aplicable en Macao. Sin embargo, respondiendo a las reclamaciones del autor en el presente caso, Portugal indica expresamente que el Parlamento no adoptó ninguna resolución para extender la aplicación del Protocolo Facultativo a Macao durante su administración del territorio, con lo cual sugiere que nunca tuvo intención de aplicar en dicho territorio el Protocolo Facultativo.

Voto particular de los miembros del Comité Eckart Klein, Rafael Rivas Posada y Maxwell Yalden (parcialmente disconformes)

A nuestro juicio, el Comité debía haber decidido que la comunicación es admisible.

Estamos de acuerdo con la conclusión del Comité en el sentido de que, en el presente caso, el Protocolo Facultativo que establece la competencia del Comité para recibir y considerar comunicaciones es aplicable a Macao.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la conclusión de que el autor no ha agotado los recursos internos. Basamos nuestra discrepancia en dos razones relacionadas entre sí.

En primer lugar, no creemos que en realidad existieran otros recursos "de jurisdicción interna" a disposición del autor después de terminada la jurisdicción de Portugal sobre Macao. Es cierto que, con arreglo al acuerdo entre el Estado Parte y la República Popular de China, el sistema de apelación penal no debía modificarse. Pero también es cierto que, a partir del 19 de diciembre de 1999, los tribunales a los cuales podía recurrir el autor (como en efecto lo hizo) ya no pertenecían a la jurisdicción del Estado Parte contra el cual se ha presentado la comunicación. El autor presentó su comunicación el 15 de diciembre de 1999 y sólo cuatro días después Macao volvió a la administración china. Considerar que el autor debería haber agotado otros recursos de jurisdicción

interna (es decir, portugueses) en este breve período de tiempo sería evidentemente poco razonable. En consecuencia, aun si el elemento fundamental para decidir la cuestión de si se han agotado los recursos internos fuera el momento en que se presentó la comunicación y no en el momento en que ésta fue examinada por el Comité (cuestión que no tenemos por qué abordar aquí), este requisito se habría cumplido en vista de las circunstancias especiales del presente caso.

En segundo lugar, creemos que la opinión del Comité adolece de otro defecto. Pedir una parte al autor en el momento de presentar su comunicación que haya agotado los recursos internos, puesto que de otra manera la comunicación sería inadmisibles, y por otra considerar, cuando así lo hace, que su comunicación es inadmisibles porque ya no se halla bajo la jurisdicción de Portugal, genera una situación inaceptable en la cual el autor queda privado de *toda* protección efectiva, que el Pacto y el Protocolo Facultativo tienen por objeto proporcionarle.

Por estas razones somos de opinión que el Comité debería haber declarado admisible la comunicación.

Voto particular del miembro del Comité David Kretzmer (parcialmente concurrente y posible reserva de su posición)

En este caso no se habían agotado los recursos internos cuando se presentó la comunicación. Por las razones expuestas en el dictamen del Comité, la comunicación es por consiguiente inadmisibles, aun en el supuesto de que el Protocolo Facultativo se aplicase a las presuntas violaciones del Pacto cometidas por las autoridades de Macao antes de efectuarse la transferencia de jurisdicción a la República Popular de China. Soy de opinión que en estas circunstancias sería innecesario que el Comité decidiera si el Protocolo Facultativo se aplica en realidad a las presuntas violaciones. Reservo mi opinión sobre esta cuestión.

Voto particular del miembro del Comité Martin Scheinin (disconforme)

Debe señalarse para comenzar que, aunque la mayoría del Comité llegó a la conclusión de que la comunicación es inadmisibles, no hubo mayoría sobre ningún motivo específico de inadmisibilidad. Las razones expuestas en la propia decisión fueron formuladas por una minoría de los miembros del Comité, que representaban la posición de la mayoría entre los miembros que llegaron a la conclusión de la inadmisibilidad.

En mi opinión la decisión debe considerarse como una anomalía en la jurisprudencia del Comité. La posición establecida del Comité es que el apartado b) del párrafo 2 del

artículo 5 es la cláusula del Protocolo Facultativo que prescribe el agotamiento de los recursos internos como condición para la admisibilidad. La referencia al agotamiento de los recursos internos en el artículo 2 como condición para la presentación de una comunicación se entiende como un reflejo general de esta norma, no como un requisito distinto de admisibilidad. El requisito de agotamiento de los recursos internos queda a discreción del Comité (párrafo 2 del artículo 5, *in fine*). Constituye también una causa subsanable de inadmisibilidad (párrafo 2 del artículo 92 del reglamento del Comité). En consecuencia, sería absurdo interpretar el artículo 2 en el sentido de que prescribe el nuevo requisito de que se deben agotar los recursos internos antes de presentar la comunicación y declarar inadmisibile una comunicación

cuando no se hayan agotado los recursos internos en el momento de la presentación, pero se hayan agotado cuando el Comité procedió a adoptar su decisión sobre la admisibilidad.

Las circunstancias propias a la transferencia de la soberanía sobre Macao no modifican la situación. Si ese cambio tiene algún efecto sobre el requisito de agotamiento de los recursos internos es que los recursos disponibles después de la transferencia podrían no considerarse efectivos con respecto a Portugal. Por consiguiente, los recursos internos quedarían agotados en relación con Portugal en la fecha de transferencia de la soberanía, cualquiera que fuese la fase en que se hallasen los procedimientos en esa fecha.

C. Dictámenes emitidos a tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Comunicación N° 580/1994

Presentada por: Interights (representado por Interights)

Presunta víctima: Sr. Glen Ashby

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Declarada admisible: 25 de julio de 1995 (54° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 21 de marzo de 2002 (74° período de sesiones)

Asunto: Privación arbitraria de la vida después de una solicitud de medidas provisionales para obtener la suspensión de la ejecución de la pena de muerte

Cuestiones de procedimiento: Incumplimiento de la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité - Ejecución de la pena de muerte tras un juicio en el que no se respetaron las garantías procesales

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida - Maltrato de los detenidos - Derecho a la asistencia letrada en los casos de pena de muerte - Demora indebida en el procedimiento de apelación - Detención prolongada en el corredor de la muerte - Condiciones de encarcelamiento de los condenados en el corredor de la muerte

Artículos del Pacto: Artículos 6 y 7; párrafo 1 del artículo 10 y párrafos 1 b), c), d) y g), 3 y 5 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículo 3 del Protocolo Facultativo y 86 del reglamento

Conclusión: Violación

1. La comunicación fue presentada el 6 de julio de 1994 por Interights en nombre de Glen Ashby, ciudadano de Trinidad y Tabago, quien en el momento de la presentación se encontraba en espera de ser ejecutado en la prisión estatal de Puerto España (Trinidad y Tabago). El 14 de julio de 1994, después de que la denuncia fuera transmitida a las autoridades de Trinidad y Tabago, el Sr. Ashby fue ejecutado en la prisión estatal. Su abogada alega que el Sr. Ashby ha sido víctima de violaciones de los artículos 6 y 7, del párrafo 1 del artículo 10 y de los párrafos 1, 3 b), c), d) y g) y 5 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹.

¹ El Protocolo Facultativo entró finalmente en vigor para Trinidad y Tabago el 14 de febrero de 1981. El 26 de mayo de 1998, el Gobierno de Trinidad y Tabago denunció el Protocolo Facultativo. Ese mismo día volvió a adherirse e incluyó en su

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El Sr. Ashby fue detenido el 17 de junio de 1988. Fue declarado culpable de homicidio y condenado a muerte en el Tribunal de lo Penal de Puerto España el 20 de julio de 1989. El Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago desestimó su apelación el 20 de enero de 1994. El 6 de julio de 1994, el Comité Judicial del Consejo Privado desestimó la ulterior petición presentada por el Sr. Ashby a fin de obtener permiso especial para apelar. Se afirma que con ello quedaban agotados todos los recursos internos disponibles de conformidad con lo dispuesto en el Protocolo Facultativo. Se sostiene que, aunque posiblemente el Sr. Ashby conservaba el derecho a presentar un recurso de amparo ante el Tribunal Supremo (Constitucional) de Trinidad y Tabago, el hecho de que el Estado Parte no pudiera o no deseara facilitar ayuda letrada para recursos de amparo habría convertido este recurso en algo ilusorio.

2.2. El fiscal fundó principalmente sus argumentos en la declaración de un tal S. Williams, que había conducido al Sr. Ashby y a un tal R. Blackman a la casa donde se cometió el crimen. Ese testigo declaró que antes de entrar en casa de la víctima con Blackman, el Sr. Ashby tenía una navaja en la mano. Además afirmó que, tras dejar la casa con Blackman y subir al coche, el Sr. Ashby dijo que había "cortado a ese hombre con el cuchillo". El médico forense corroboró esta declaración y llegó a la conclusión de que la muerte había sido causada por una herida punzante en el cuello. Además, el propio Sr. Ashby hizo al parecer declaraciones orales y escritas ante la policía y admitió que había matado a la víctima.

instrumento de readhesión una reserva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos "en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir ni examinar comunicación alguna que tenga relación con los reclusos que estén condenados a pena de muerte respecto de cualquier asunto relacionado con su acusación, detención, procesamiento, condena, sentencia o ejecución de la pena de muerte a que se le hubiera condenado, ni con ningún asunto conexas". El 27 de marzo de 2000, el Gobierno de Trinidad y Tabago denunció de nuevo el Protocolo Facultativo.

2.3. La defensa impugnó la veracidad de la declaración del Sr. Williams y sostuvo que el Sr. Ashby era inocente. Afirmó que existían pruebas claras de que el propio Sr. Williams era cómplice del delito; que el Sr. Ashby no llevaba una navaja; que fue Blackman quien trató de involucrar al Sr. Ashby en el delito y que un funcionario de policía había dado una paliza al Sr. Ashby después de su detención y éste solamente hizo la declaración ulterior cuando se le prometió que podría volver a casa si la hacía.

Cronología de los acontecimientos relacionados con la ejecución del Sr. Ashby

3.1. La Secretaría del Comité de Derechos Humanos recibió el 7 de julio de 1994 la comunicación presentada por el Sr. Ashby de conformidad con el Protocolo Facultativo. El 13 de julio de 1994, el abogado remitió aclaraciones suplementarias. En ese mismo día, el Relator Especial sobre nuevas comunicaciones del Comité de Derechos Humanos envió una decisión de conformidad con los artículos 86 y 91 del reglamento del Comité a las autoridades de Trinidad y Tabago solicitando un aplazamiento de la ejecución, en espera de que el Comité estudiara el caso, y pidiéndoles información y observaciones acerca de la cuestión de la admisibilidad de la denuncia.

3.2. La solicitud hecha en virtud de los artículos 86 y 91 fue entregada a la Misión Permanente de Trinidad y Tabago en Ginebra a las 16.05 horas, hora de Ginebra (10.05 horas, hora de Trinidad y Tabago) el 13 de julio de 1994. Según la Misión Permanente de Trinidad y Tabago, la solicitud fue transmitida por fax a las autoridades de Puerto España entre las 16.30 y las 16.45 horas del mismo día (10.30 a 10.45 horas, hora de Trinidad y Tabago).

3.3. Durante la noche del 13 al 14 de julio de 1994 prosiguieron los esfuerzos para obtener un aplazamiento de la ejecución del Sr. Ashby, tanto ante el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago, como ante el Comité Judicial del Consejo Privado de Londres. Cuando el Comité Judicial dictó una orden de aplazamiento poco después de las 11.30 horas, hora de Londres (6.30 horas en Trinidad y Tabago) el 14 de julio, se supo que el Sr. Ashby ya había sido ejecutado. En el momento de la ejecución, también estaba reunido el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago deliberando sobre la cuestión de una orden de aplazamiento.

3.4. El 26 de julio de 1994, el Comité adoptó una decisión pública por la que expresaba su indignación por el hecho de que el Estado Parte no hubiera atendido la petición hecha por el Comité de conformidad con el artículo 86; decidió seguir examinando el caso del Sr. Ashby en virtud del

Protocolo Facultativo e instó enérgicamente al Estado Parte a que garantizara por todos los medios de que dispusiera que no volvieran a producirse situaciones análogas a las que rodearon la ejecución del Sr. Ashby. La decisión pública del Comité fue transmitida al Estado Parte el 27 de julio de 1994.

La denuncia

4.1. La abogada afirma que se han violado los artículos 7 y 10 y el párrafo 3 g) del artículo 14, dado que el Sr. Ashby fue golpeado y maltratado en la comisaría de policía después de su detención y firmó la confesión bajo coacción, después de que se le hubiera dicho que se le pondría en libertad si la firmaba.

4.2. Se afirma que el Estado Parte ha violado el apartado d) del párrafo 3 del artículo 14, por cuanto que el Sr. Ashby recibió asistencia letrada inadecuada antes y después del juicio. La abogada señala que el abogado de oficio del Sr. Ashby apenas conversó con su cliente para preparar la defensa. Se dice que el mismo abogado defendió la apelación sin convicción alguna.

4.3. La abogada afirma que el hecho de que el Tribunal de Apelación no corrigiera la omisión del juez de la causa, que no advirtió al jurado del peligro que tenía decidir basándose en pruebas no corroboradas facilitadas por un cómplice, así como el hecho de que el Consejo Privado no corrigiera la mala dirección y las irregularidades materiales del juicio, equivalían a denegar al Sr. Ashby el derecho a un juicio imparcial.

4.4. En su comunicación inicial, la abogada afirmó que el Sr. Ashby era víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, basándose en el mucho tiempo que había pasado en el pabellón de condenados a muerte, es decir un período de 4 años, 11 meses y 16 días. Según la abogada, la duración del encarcelamiento, tiempo durante el cual el Sr. Ashby vivió en hacinamiento, con pocos servicios sanitarios o recreativos por no decir ninguno, equivalió a un trato cruel, inhumano y degradante según lo dispuesto en el artículo 7. En apoyo de esta afirmación la abogada se remite a sentencias pronunciadas recientemente por el Comité Judicial del Consejo Privado y el Tribunal Supremo de Zimbabwe².

4.5. Se alega que la ejecución del Sr. Ashby violó los derechos establecidos en el Pacto, ya que fue

² Comité Judicial del Consejo Privado, *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*, apelación del Consejo Privado N° 10/1993, sentencia de 2 de noviembre de 1993; Tribunal Supremo de Zimbabwe, sentencia N° SC 73/93 de 24 de junio de 1993 (no comunicada).

ejecutado: 1) después de haberse dado al Consejo Privado garantías de que no sería ejecutado antes de que agotara todas sus posibilidades de recurso; 2) cuando el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago estaba aún examinando su solicitud de aplazamiento de la ejecución; y 3) apenas unos momentos después de que el Consejo Privado examinara y concediera la suspensión. Además, el Sr. Ashby fue ejecutado en violación de la petición formulada en virtud del artículo 86 del reglamento del Comité.

4.6. La abogada alega también que la ejecución del Sr. Ashby se llevó a cabo en violación de los derechos reconocidos en:

- El párrafo 1 del artículo 14, ya que se le negó el derecho a ser oído con las debidas garantías, siendo ejecutado antes de que se cerrara el procedimiento.
- El párrafo 5 del artículo 14, porque fue ejecutado antes de que el fallo condenatorio y la legalidad de la sentencia pronunciada contra él fueran examinados por el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago, el Consejo Privado y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En este contexto, la abogada recuerda que, según la jurisprudencia del Comité, el párrafo 5 del artículo 14 se aplica a todos los niveles de apelación previstos en la ley³.

4.7. La abogada reconoce que puede plantearse la cuestión de si el Sr. Ashby tenía derecho, en virtud del párrafo 5 del artículo 14, a que su caso fuese revisado por un tribunal superior, si esa revisión constitucional estaba disponible para él y si había iniciado ya el correspondiente procedimiento y confiaba en él. La abogada afirma que, cuando se ha permitido a un particular interponer un recurso de amparo y esa persona se halla ante el tribunal tratando de conseguir la "revisión", ha de reconocérsele el derecho, conforme a lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 14, a un acceso efectivo a dicha revisión. Por otra parte, se afirma que esta intromisión en el proceso de apelación fue tan grave que no sólo violó el derecho a recurrir enunciado en el párrafo 5 del artículo 14, sino también el derecho a un juicio justo y a la igualdad ante los tribunales conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14. Es evidente que el proceso constitucional se rige por las garantías previstas en el párrafo 1 del artículo 14. La abogada se basa a este respecto en el dictamen del Comité en el caso N° 377/1989 (*Currie c. Jamaica*).

³ Comunicación N° 230/1987, *Henry c. Jamaica*, párr. 8.4; dictamen aprobado el 1° de noviembre de 1991.

4.8. Se afirma que el artículo 6 ha sido violado, porque constituye una violación del párrafo 1 del artículo 6 ejecutar la pena de muerte en un caso en el que no se han respetado las demás garantías del Pacto y además porque no se han respetado las garantías específicas de los párrafos 2 y 4 del artículo 6. Finalmente, la abogada afirma que en el presente caso debe entenderse que una sentencia "definitiva" con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 6 incluye la decisión sobre el recurso de amparo, ya que una sentencia firme sobre la constitucionalidad de la ejecución del Sr. Ashby sería en realidad la sentencia "definitiva" en el presente caso. Además, se violó el párrafo 4 del artículo 6, ya que el Sr. Ashby estaba ejercitando el derecho que le asistía de tratar de conseguir la conmutación de la pena cuando fue ejecutado.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado al respecto

5.1. En una comunicación de fecha 18 de enero de 1995, el Estado Parte dice que sus autoridades "no tenían conocimiento de la petición formulada por el Relator Especial con arreglo al artículo 86 en el momento de la ejecución del Sr. Ashby. El 13 de julio de 1994 el Representante Permanente de Trinidad y Tabago en Ginebra transmitió por fax un memorando de presentación a las 16.34 horas (hora de Ginebra) (10.34 horas, hora de Trinidad y Tabago). En dicho memorando se hacía referencia a una nota del Centro de Derechos Humanos. Sin embargo, la mencionada nota no figuraba adjunta al memorando. La solicitud íntegra presentada en nombre del Sr. Ashby, junto con la petición formulada por el Relator Especial con arreglo al artículo 86, fue recibida por el Ministerio de Relaciones Exteriores el 18 de julio de 1994, es decir cuatro días después de la ejecución del Sr. Ashby".

5.2. El Estado Parte observa que "a menos que el Comité hubiera señalado a la atención del Representante Permanente la inminente ejecución del Sr. Ashby, ese representante no podía darse cuenta de la extrema urgencia con que debía transmitir la petición a las autoridades competentes de Trinidad y Tabago. No se sabe si el Comité señaló efectivamente a la atención del Representante Permanente el carácter urgente de la petición". El Sr. Ashby fue ejecutado a las 6.40 horas (hora de Trinidad y Tabago) del 14 de julio de 1994.

5.3. El Estado Parte da la siguiente cronología de los hechos que precedieron a la ejecución del Sr. Ashby: "El 13 de julio de 1994 se presentó una moción constitucional en nombre del Sr. Ashby, por la que se impugnaba la constitucionalidad de la ejecución de la sentencia de muerte que se le había impuesto. Los abogados del Sr. Ashby solicitaron una orden de suspensión de la ejecución hasta que se

resolviera la moción. El Tribunal Superior denegó un aplazamiento de la ejecución y mantuvo que el Sr. Ashby no había presentado un caso válido que justificara la orden de confirmación del aplazamiento. Se presentó un recurso en nombre del Sr. Ashby, así como una nueva solicitud de aplazamiento de la ejecución en espera de la resolución del recurso. Los abogados del Sr. Ashby también trataron de restar eficacia al procedimiento establecido en los tribunales de Trinidad y Tabago pasando por encima del Tribunal Superior y del Tribunal de Apelación y solicitando directamente al Consejo Privado una suspensión de la ejecución antes de que los tribunales locales se pronunciaran al respecto. Había gran confusión en cuanto a si el abogado del Estado Parte se había comprometido ante el Consejo Privado y en cuanto a si el Consejo Privado era competente para autorizar el aplazamiento de la ejecución o dar una orden de confirmación antes de que se pronunciase el Tribunal de Apelación local".

5.4. El Estado Parte observa a continuación que "el 14 de julio de 1994, a las 11.45 horas (hora del Reino Unido) (6.45, hora de Trinidad y Tabago) es decir, cinco minutos después de la ejecución del Sr. Ashby, el Consejo Privado, en un intento de mantener el *statu quo*, dictó una orden de suspensión para el caso de que el Tribunal de Apelación denegase el aplazamiento. A las 6.52 horas (hora de Trinidad y Tabago), el abogado del Sr. Ashby señaló al Tribunal de Apelación que había recibido por fax un documento del secretario del Consejo Privado en el que se notificaba que se había dictado una orden de suspensión para el caso de que el Tribunal de Apelación denegase el aplazamiento de la ejecución. Al parecer, esa orden dependía de que el Tribunal de Apelación denegase el aplazamiento de la ejecución".

5.5. Según el Estado Parte, "el Sr. Ashby fue ejecutado con arreglo a una orden de ejecución firmada por el Presidente en ausencia de una orden judicial o presidencial en favor del aplazamiento de la ejecución. El Comité Asesor sobre la Autoridad de Indulto examinó el caso del Sr. Ashby y no recomendó que fuera indultado".

5.6. El Estado Parte "impugna la competencia del Comité para examinar la comunicación, ya que ésta fue presentada en un momento en que el Sr. Ashby no había agotado los recursos internos de que disponía, por lo que la comunicación no habría sido admisible con arreglo al artículo 90". El Estado Parte cuestiona además la conclusión del Comité, que figura en su decisión pública de fecha 26 de julio de 1994, de que no respetó las obligaciones que habría contraído en virtud del Protocolo Facultativo y del Pacto: "Además del hecho de que las autoridades competentes no tenían conocimiento de la petición, el Estado Parte considera que el artículo 86 no autoriza al Comité a

presentar tal petición, ni tampoco impone al Estado Parte la obligación de atenderla".

6.1. En una comunicación de fecha 13 de enero de 1995, la abogada del Sr. Ashby comenta las circunstancias del fallecimiento de su cliente y presenta nuevas alegaciones relativas al artículo 6 del Pacto, juntamente con información complementaria sobre las reclamaciones inicialmente formuladas acogiéndose a los artículos 7 y 14. Presenta estas observaciones por expresa solicitud de Desmond Ashby, padre de Glen Ashby, que ha pedido que el Comité examine de nuevo el caso de su hijo.

6.2. La abogada suministra la siguiente cronología de los hechos: "El 7 de julio de 1994, por mediación de sus abogados en Trinidad y Tabago, Glen Ashby se dirigió por escrito al Comité de Gracia. El Sr. Ashby solicitó el derecho a ser oído ante ese órgano y manifestó que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estaba examinando su comunicación, por lo que pidió que el Comité de Gracia esperase el resultado de las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El 12 de julio de 1994, el Comité de Gracia rechazó la petición de gracia presentada por Glen Ashby". El mismo día, se leyó al Sr. Ashby la orden de ejecución para el 14 de julio de 1994 a las 6.00 horas.

6.3. El 13 de julio de 1994, los abogados del Sr. Ashby en Trinidad presentaron una moción constitucional en el Tribunal Superior de Trinidad y Tabago de Puerto España solicitando una orden de aplazamiento de la ejecución debido a 1) la demora en la ejecución (a tenor de lo dispuesto en el caso *Pratt y Morgan* por el Consejo Privado); 2) la negativa del Comité de Gracia a considerar las recomendaciones del Comité de Derechos Humanos; 3) el corto intervalo sin precedente entre la lectura de la orden y la fecha de ejecución del Sr. Ashby. Los demandados por la moción fueron el Fiscal General, el Comisionado de Prisiones y el Director de Prisiones. El 13 de julio, a las 15.30 horas aproximadamente, hora de Londres, en una reunión especial del Consejo Privado, los abogados londinenses del Sr. Ashby solicitaron un aplazamiento de la ejecución en nombre del Sr. Ashby. El representante del Fiscal General de Trinidad y Tabago informó a la sazón al Consejo Privado de que el Sr. Ashby no sería ejecutado hasta que se hubieran agotado todas las posibilidades de lograr un aplazamiento de la ejecución, incluidas las solicitudes formuladas al Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago y al Consejo Privado. Ello consta por escrito y fue firmado por el letrado del Sr. Ashby y por el asesor del Fiscal General.

6.4. También el 13 de julio, a raíz de una audiencia celebrada en el Tribunal Superior de Justicia de Trinidad y Tabago, se denegó un aplazamiento de la

ejecución. El 14 de julio por la mañana se presentó inmediatamente un recurso contra la negativa del juez, cuya vista comenzó antes de que se reuniera el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago a las 12.30 horas aproximadamente, hora de Trinidad. En el Tribunal de Apelación, los abogados de los demandados manifestaron que, cualesquiera que fuesen las seguridades dadas en el Consejo Privado, Glen Ashby sería ahorcado a las 7.00 horas, hora de Trinidad (12.00 horas, hora de Londres) a menos que el Tribunal de Apelación dictase una orden de suspensión. Seguidamente, el Tribunal de Apelación propuso levantar la sesión hasta las 11.00 horas, hora de Trinidad, a fin de esclarecer lo que había sucedido ante el Consejo Privado. Los abogados del Sr. Ashby solicitaron una orden de suspensión hasta las 11.00 horas señalando que la ejecución había quedado ahora prevista para las 7.00 horas y que los abogados de los demandados habían hecho constar claramente que el Sr. Ashby no podía confiar en la seguridad dada al Consejo Privado. El Tribunal expresó el parecer de que, entretanto, el Sr. Ashby podría confiar en la garantía dada al Consejo Privado, por lo que se negó a dictar esa orden. En cambio, el Tribunal decidió aplazar el examen de la cuestión hasta las 6.00 horas. Los abogados del Sr. Ashby solicitaron una orden de suspensión provisional hasta las 6.00 horas, pero el Tribunal rechazó la solicitud. Los abogados de los demandados no indicaron en ningún momento que la ejecución estaba programada antes de las 7.00 horas.

6.5. El 14 de julio, a las 10.30 horas, hora de Londres, el asesor del Fiscal General de Trinidad y Tabago firmó en Londres, en el curso de una sesión especial del Comité Judicial del Consejo Privado, un documento, que fue refrendado por el letrado del Sr. Ashby, en el que se hacía constar lo que había sucedido y lo que se había dicho en el Consejo Privado el 13 de julio. Ese documento, que consta de tres páginas escritas a mano, fue enviado inmediatamente por el registrador del Consejo Privado, mediante facsímil, al Tribunal de Apelación y a los abogados de ambas partes en Trinidad y Tabago. Los abogados del Sr. Ashby en Trinidad recibieron el documento antes de las 6.00 horas. El Consejo Privado pidió a la sazón nuevas aclaraciones acerca de la actitud adoptada por el Fiscal General. Sin embargo, como no llegaba aclaración alguna, el Consejo Privado ordenó un aplazamiento de la ejecución a las 11.30 horas aproximadamente, hora de Londres, y dio instrucciones para que no se ejecutara la pena de muerte. Aproximadamente a la misma hora, a las 6.20 horas en Trinidad y Tabago, volvió a reunirse el Tribunal de Apelación. En ese momento, los abogados del Sr. Ashby informaron al Tribunal que, en aquel momento, el Consejo Privado estaba reunido en Londres. Los abogados del Sr. Ashby también

entregaron al Tribunal el documento de tres páginas que se había recibido por fax.

6.6. A las 6.40 horas aproximadamente los abogados del Sr. Ashby solicitaron nuevamente que el Tribunal de Apelación de Trinidad y Tabago dictara una orden de suspensión. Ésta fue desestimada y el Tribunal subrayó nuevamente que el Sr. Ashby podía contar con la seguridad dada al Consejo Privado. En ese momento, uno de los abogados del Sr. Ashby apareció en el Tribunal con una copia escrita a mano de una orden del Consejo Privado por la que se aplazaba la ejecución. La orden le había sido leída por teléfono y había sido dictada aproximadamente a las 6.30 horas, hora de Trinidad (11.30 horas, hora de Londres). Poco después se anunció que el Sr. Ashby había sido ahorcado a las 6.40 horas.

Deliberaciones del Comité sobre la admisibilidad

7.1. En su 54º período de sesiones, celebrado en julio de 1995, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación.

7.2. En cuanto a las afirmaciones hechas de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14, en relación con el hecho de que al parecer el juez no advirtió adecuadamente al jurado del peligro que entrañaba basarse en la declaración de un posible cómplice del delito, el Comité recuerda que, en principio, son los tribunales de los Estados Partes en el Pacto y no el Comité quienes han de examinar los hechos y las pruebas de un caso. También corresponde a los tribunales de apelación de los Estados Partes en el Pacto examinar la ordenación material del juicio y las instrucciones dadas por el magistrado al jurado, a menos que pueda determinarse que la evaluación de las pruebas fue claramente arbitraria o equivalía a una denegación de justicia, o que el juez había violado manifiestamente su obligación de imparcialidad. La transcripción del juicio en el caso del Sr. Ashby no indica que el juicio celebrado ante el Tribunal de lo penal de Puerto España adoleciese de esos defectos. Por consiguiente, esta parte de la comunicación no es admisible por ser incompatible con las disposiciones del Pacto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Protocolo Facultativo.

7.3. En cuanto a las afirmaciones relacionadas con los malos tratos infligidos al Sr. Ashby después de su detención, la preparación inadecuada de su defensa, la insuficiencia de la representación letrada, el presunto carácter no voluntario de la confesión, la demora indebida en la decisión sobre su apelación y las condiciones de su detención, el Comité considera que han sido fundamentadas suficientemente a los fines de la admisibilidad. Estas denuncias, que pueden plantear cuestiones en relación con el artículo 7, el párrafo 1 del artículo 10 y los párrafos 3 b), c), d), g) y 5 del

artículo 14, deberían examinarse por consiguiente en cuanto al fondo.

7.4. Respecto de las reclamaciones referentes al artículo 6, el Comité ha tomado nota de la alegación del Estado Parte de que, como la comunicación fue presentada en un momento en que el Sr. Ashby no había agotado los recursos internos disponibles, su denuncia debe ser declarada inadmisibles con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. La abogada ha alegado que, como el Sr. Ashby fue ejecutado ilegalmente cuando estaba utilizando los recursos judiciales, el Estado Parte no puede afirmar que quedan otros recursos que agotar.

7.5. El Comité observa que el Relator Especial del Comité emitió, el 13 de julio de 1994, una solicitud de suspensión de la ejecución de conformidad con el artículo 86 del reglamento con el propósito de impedir un "daño irreparable" al autor; esta solicitud tenía la finalidad de permitir que el autor completase los recursos judiciales pendientes y que el Comité determinase la cuestión de la admisibilidad de la comunicación del autor. En las circunstancias del caso, el Comité concluye que el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo no le impide examinar la denuncia presentada por el Sr. Ashby con arreglo al artículo 6 y que no es necesario que el abogado agote los recursos internos disponibles con respecto a su reclamación de que se privó arbitrariamente de su vida al Sr. Ashby antes de presentar su reclamación al Comité.

8. El 14 de julio de 1995, el Comité de Derechos Humanos decidió, por tanto, que la comunicación era admisible en la medida en que planteaba cuestiones con arreglo a los artículos 6 y 7, el párrafo 1 del artículo 10, y los párrafos 3 b), c), d), g) y 5 del artículo 14 del Pacto.

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

9.1. En una comunicación de 3 de junio de 1996, el Estado Parte sometió explicaciones y declaraciones sobre el fondo del asunto.

9.2. Con respecto a los supuestos malos tratos infligidos al Sr. Ashby después de su detención, el Estado Parte remite a la transcripción del juicio. El Estado Parte afirma que esas alegaciones se hicieron en relación con la confesión del Sr. Ashby, que éste tuvo ocasión de aportar pruebas y que se le sometió a un contrainterrogatorio sobre la cuestión. Por tanto, el tribunal del Estado Parte trató la denuncia con imparcialidad y deben prevalecer esas conclusiones del tribunal.

9.3. Con respecto a la preparación inadecuada de su defensa, el Estado Parte afirma que el abogado de oficio que le representó es conocido y competente y actúa en la Sala de lo penal de Trinidad y Tabago. Se

acompañan a la comunicación del Estado Parte las observaciones del anterior abogado en que se desmienten las alegaciones del Sr. Ashby.

9.4. El Estado Parte reitera además que se celebró una vista imparcial con respecto a la confesión no voluntaria. Tanto el Tribunal de Apelación como el Tribunal del Estado de Trinidad y Tabago conocían la denuncia sobre la confesión y examinaron los hechos y las pruebas de forma imparcial.

9.5. Sobre la cuestión de la demora indebida en la decisión sobre la apelación del Sr. Ashby, el Estado Parte describe las circunstancias en Trinidad y Tabago en aquellos momentos. El Estado Parte aduce que la demora se debió a la práctica en todos los juicios por asesinato de tomar notas a mano de las pruebas, que luego es necesario mecanografiar y que después debe comprobar el respectivo juez de la causa, lo que se suma a su cargado programa de trabajo en el tribunal. También es difícil contratar abogados adecuados para cubrir vacantes en el Poder Judicial, hasta el punto de que se ha modificado la Constitución para poder nombrar magistrados jubilados. Aun así, no se dispone de suficientes jueces en el Tribunal Superior para tratar el creciente número de apelaciones en causas penales. El Estado Parte explica que, desde enero de 1994 hasta abril de 1995, tras la decisión del Comité Judicial del Consejo Privado en el caso de *Pratt y Morgan*, el Tribunal Superior se ocupó casi exclusivamente de las apelaciones en casos de asesinato y apenas de apelaciones civiles.

9.6. El Estado Parte afirma que las condiciones de detención del Sr. Ashby eran similares a las de todos los presos del pabellón de condenados a muerte. El Estado Parte se refiere a una declaración jurada del Comisionado de Prisiones unida a la comunicación, y describe las condiciones generales de los reclusos en ese pabellón. El Estado Parte sostiene que los hechos del caso de *Pratt y Morgan* y el dictamen de Zimbabwe difieren tanto de los hechos en el caso del Sr. Ashby que las declaraciones contenidas en ellos son de poca o ninguna utilidad.

9.7. En cuanto a la supuesta violación del artículo 6 del Pacto, el Estado Parte afirma que el Comité no debe ocuparse de esa alegación, puesto que hay una causa abierta en el Tribunal Superior de Trinidad y Tabago en relación con la ejecución del Sr. Ashby. Sin perjuicio de ello, el Estado Parte aduce que el Sr. Ashby no tenía derecho a ser escuchado por el Comité de Gracia y señala la decisión precedente del Comité Judicial del Consejo Privado⁴.

⁴ *De Freitas c. Benny* (1975), 3 WLR 388; *Reckley c. el Ministro de Seguridad Pública* (Nº 2) (1996), 2 WLR 281 en 291G a 292G.

9.8. El Estado Parte impugna los pormenores de los hechos expuestos por la abogada. En particular, el Estado Parte declara que no es correcto que el Tribunal de Apelación emitiera la opinión de que el abogado debía confiar en la seguridad dada al Consejo Privado de que el Sr. Ashby no sería ejecutado. En cambio, el tribunal manifestó que no estaba dispuesto a hacer nada hasta que el Comité Judicial del Consejo Privado resolviera el conflicto.

9.9. El 26 de julio de 1996, la abogada pidió al Comité que suspendiera el examen de la comunicación en cuanto al fondo por considerar que la jurisdicción interna ofrecía un recurso efectivo. La abogada señala que el padre del Sr. Ashby ha entablado acciones constitucionales y civiles contra el Estado Parte en relación con las circunstancias de la ejecución. El 16 de julio de 2001, la abogada pidió al Comité que reanudara el examen del caso y dijo que los abogados de Trinidad y Tabago no habían podido resolver varias dificultades surgidas en el cumplimiento de determinados requisitos de procedimiento respecto de las acciones de carácter constitucional y civil.

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 que le han presentado las partes, según se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

10.2. El Comité toma nota de la declaración del Estado Parte de que los abogados del Sr. Ashby en Trinidad y Tabago habían entablado, en nombre de los sucesores del Sr. Ashby y de su padre, ciertas acciones judiciales en relación con las circunstancias que rodearon la ejecución del interesado. El Comité observa que los procedimientos civiles y constitucionales en cuestión no revisten interés para el examen de las reclamaciones formuladas en el presente caso. Sin embargo, el Comité ha respetado la solicitud de la abogada de suspender el examen del fondo de la cuestión (véase el párrafo 9.9).

10.3. En cuanto a las presuntas palizas y las circunstancias que le forzaron a firmar la confesión, el Comité observa que el Sr. Ashby no dio detalles precisos de los incidentes ni identificó a las personas que consideraba responsables. Sin embargo, en la transcripción del juicio presentada por el Estado Parte figuran pormenores de sus alegaciones. El Comité observa que las alegaciones del Sr. Ashby fueron examinadas en el tribunal nacional, que el autor tuvo ocasión de aportar pruebas y que fue sometido a un contrainterrogatorio. Sus alegaciones se mencionaron también en la decisión del Tribunal de Apelación. El Comité recuerda que en general incumbe a los tribunales de los Estados Partes, y no al Comité,

evaluar los hechos en un caso particular. La información que tiene ante sí el Comité y los argumentos presentados por el autor no demuestran que la evaluación de los hechos por parte de los tribunales fuera manifiestamente arbitraria o equivaliera a una denegación de justicia⁵. El Comité considera que no hay pruebas suficientes que demuestren que el Estado Parte no ha cumplido sus obligaciones a tenor del artículo 7 del Pacto.

10.4. En cuanto a la alegación de la representación jurídica inadecuada durante el juicio y su preparación y en el procedimiento de apelación, el Comité remite a su jurisprudencia de que no se puede considerar responsable a un Estado Parte del comportamiento de un abogado defensor, a menos que haya o deba haber resultado evidente para el juez que la conducta del abogado era incompatible con los intereses de la justicia⁶. En el presente caso, no hay motivos para que el Comité crea que el abogado defensor no hizo lo más que pudo. De la transcripción del juicio se desprende que el abogado procedió a un contrainterrogatorio de todos los testigos. También se desprende de la decisión en apelación que los fundamentos del recurso presentado por el abogado fueron examinados y tenidos plenamente en cuenta por el Tribunal Superior en su razonamiento. El material que tiene ante sí el Comité no revela que el abogado o el autor se hayan quejado ante el juez del tribunal de que el tiempo para la preparación de la defensa fuera insuficiente. En tales circunstancias, el Comité entiende que los hechos que se le han presentado no revelan una violación del Pacto a ese respecto.

10.5. La abogada alega también una demora exagerada en la decisión sobre la apelación del Sr. Ashby. El Comité observa que el Tribunal de lo penal de Puerto España consideró al Sr. Ashby culpable de asesinato y lo condenó a muerte el 20 de julio de 1989 y que el Tribunal de Apelación confirmó la sentencia el 20 de enero de 1994. El Sr. Ashby permaneció encarcelado durante ese período. El Comité toma nota de la explicación del Estado Parte sobre la dilación en los procedimientos de apelación contra el Sr. Ashby. El Comité considera que el Estado Parte no alega que la dilación del procedimiento se debió a una acción del acusado ni que el incumplimiento de su responsabilidad se excusa por la complejidad del caso. La falta de personal o la acumulación general de trabajo administrativo no es una justificación suficiente a este respecto⁷. A falta de

⁵ *Terrence Sahadeo c. Guyana*, caso N° 728/1996, dictamen aprobado el 1° de noviembre de 2001, párr. 9.3.

⁶ Véase, entre otras cosas, la decisión del Comité en la comunicación N° 536/1993, *Perera c. Australia*, declarada inadmisibles el 28 de marzo de 1995.

⁷ Comunicación N° 390/1990, *Lubuto c. Zambia*, párr. 7.3.

una explicación satisfactoria del Estado Parte, el Comité considera que una dilación de cuatro años y medio no es compatible con lo prescrito en el apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

10.6. En cuanto a las condiciones de detención del Sr. Ashby (véase el párrafo 4.4), el Comité reitera su constante jurisprudencia de que la detención en el pabellón de los condenados a muerte por un período determinado no constituye en sí una violación del artículo 7 del Pacto, a menos que concurren otras circunstancias excepcionales. El Comité concluye que en este caso no ha habido violación del artículo 7.

10.7. En cuanto a la alegación de que las condiciones de detención del Sr. Ashby violaban el artículo 10 del Pacto, el Comité observa que no ha habido ninguna nueva comunicación, después de la decisión sobre la admisibilidad adoptada por el Comité, que venga a fundamentar la alegación del Sr. Ashby. Por consiguiente, el Comité no puede llegar a la conclusión de que se ha violado el artículo 10 del Pacto.

10.8. La abogada aduce finalmente que el Sr. Ashby fue privado arbitrariamente de la vida, al ejecutarle el Estado Parte con pleno conocimiento de que tenía todavía recursos pendientes ante el Tribunal de Apelación del Estado Parte, el Comité Judicial del Consejo Privado y el Comité de Derechos Humanos. El Comité considera que en esas circunstancias (que se han detallado en los párrafos 6.3 a 6.6), el Estado Parte violó sus obligaciones a tenor del Pacto. Además, teniendo en cuenta el hecho de que el representante del Fiscal General informó al Consejo Privado de que el Sr. Ashby no sería ejecutado hasta que se hubieran agotado todas las posibilidades de obtener un aplazamiento de la ejecución, la ejecución de la pena pese a esa seguridad constituyó una violación del principio de buena fe que deben observar todos los Estados en el desempeño de sus obligaciones con arreglo a los tratados internacionales, incluido el Pacto. Haber procedido a la ejecución del Sr. Ashby cuando todavía se estaba impugnando la aplicación de la sentencia constituyó una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 del Pacto.

10.9. En cuanto a la ejecución del Sr. Ashby, el Comité recuerda su jurisprudencia de que, al margen de cualquier violación de los derechos dimanantes del Pacto, comete 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 inútil⁸. El comportamiento del Estado Parte fue una chocante demostración de que carecía de la buena fe más elemental que se exige a un Estado que es Parte en el Pacto y en el Protocolo Facultativo.

10.10. El Comité considera que el Estado Parte violó sus obligaciones en virtud del Protocolo al proceder a la ejecución del Sr. Ashby antes de que el Comité pudiera concluir su examen de la comunicación y formular su dictamen. Es particularmente inexcusable que el Estado Parte lo haya hecho después de que, con arreglo al artículo 86 de su reglamento, el Comité le hubiese pedido que no lo hiciera. Toda violación del reglamento, en especial con medidas irreversibles como la ejecución de la presunta víctima, mina la protección de los derechos enunciados en el Pacto por medio del Protocolo Facultativo.

11. 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 de los párrafos 1 y 2 del artículo 6 y del apartado c) del párrafo 3 y el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

12. En virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Sr. Ashby habría tenido derecho a un recurso efectivo y, ante todo y sobre todo, a la conservación de su vida. Debe concederse a la familia superviviente una compensación adecuada.

13. 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 a examen antes de que entrara en vigor la denuncia del Protocolo Facultativo por parte de Trinidad y Tabago el 27 de junio de 2000⁹; conforme al párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, sigue sujeto 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 de determinarse que ha habido violación. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para dar cumplimiento a su dictamen. Se pide también al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

⁸ Véase la comunicación N° 707/1996, *Patrick Taylor c. Jamaica*, párr. 8.5.

⁹ Comunicaciones Nos. 839/1998, 840/1998 y 841/1998, *Mansaraj y otros c. Sierra Leona, Gborie y otros c. Sierra Leona y Sesay y otros c. Sierra Leona*, párrs. 5.1 y ss.; comunicación N° 869/1999, *Piandiong y otros c. Filipinas*, párrs. 5.1 y ss.

Comunicación N° 688/1996

Presentada por: Sra. Carolina Teillier Arredondo

Presunta víctima: María Sybila Arredondo

Estado Parte: Perú

Declarada admisible: 23 de octubre de 1998 (64° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 27 de julio de 2000 (69° período de sesiones)

Asunto: Detención y enjuiciamiento sin las debidas garantías procesales de un sospechoso de actividades terroristas

Cuestiones de procedimiento: El mismo asunto está pendiente ante otra instancia internacional - No agotamiento de los recursos internos - Recursos internos excesivamente dilatados - Debida autorización del representante de la víctima

Cuestiones de fondo: Detención arbitraria - Imparcialidad del poder judicial - Jueces sin rostro - Derecho a ser tratado con humanidad - Derecho a un juicio sin excesiva demora

Artículos del Pacto: Párrafos 3 y 4 del artículo 9; párrafos 1 y 3 del artículo 10; y párrafos 1, 2, 3 b), c), d) y e), 6 y 7 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 1 y párrafo 2 a) y b) del artículo 5

Conclusión: Violación

1. La autora de la comunicación es la Sra. Carolina Teillier Arredondo, hija de la Sra. María Sybila Arredondo, ciudadana chilena y peruana por matrimonio, viuda, que se encuentra detenida en el Establecimiento Penal de Alta Seguridad para Mujeres de Chorrillos, Lima (Perú) cumpliendo varias condenas por actividades terroristas. La autora presenta la comunicación en nombre de su madre ya que ésta, por razones técnicas, no puede hacerlo ella misma. Afirma que su madre es víctima de la violación por el Perú del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en concreto del artículo 7, los párrafos 3 y 4 del artículo 9, los párrafos 1 y 3 del artículo 10, y los párrafos 1, 2, 3 b), c), d) y e), 6 y 7 del artículo 14 del Pacto.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. La Sra. Arredondo fue detenida por primera vez el 29 de marzo de 1985 en Lima (caso N° 1). Fue acusada entonces de actividades terroristas (incluida la tenencia y traslado de explosivos). Fue absuelta de esos cargos y liberada al cabo de dos juicios, cuyas sentencias fueron pronunciadas en agosto de 1986 y noviembre de 1987.

2.2. En el momento de su nueva detención el 1° de junio de 1990 (caso N° 2), la Sra. Sybila Arredondo trabajaba como defensora de los derechos humanos en

Lima, especializada en la ayuda a grupos indígenas¹. Fue detenida en el edificio donde trabajaba, junto con varias personas relacionadas con la organización terrorista Sendero Luminoso.

2.3. El 1° de junio de 1990 fue detenida y acusada de ser miembro de Socorro Popular, organización que supuestamente es una unidad de apoyo de Sendero Luminoso, y condenada a 12 años de cárcel por un tribunal "sin rostro" (expediente N° 05-93). En un dictamen preparado por el abogado en defensa de la Sra. Arredondo, se señala que ésta fue condenada por su mera presencia física en el edificio en el momento en que varios miembros de Sendero Luminoso fueron detenidos por la policía. Ninguno de los coacusados la denunció, ni hubo testigos que declararan contra ella, ni ninguna prueba pericial que la incriminara. El abogado reconoce que en el momento de su detención Sybila Arredondo estaba en posesión de una libreta electoral falsa. En su escrito la autora adjunta un dictamen de un abogado de Lima en el que se afirma: "En relación con las acusaciones contra la Sra. Sybila es lamentable que no se haya hecho nada en absoluto para inoventarla ni para refutar las acusaciones contra ella. No se han presentado pruebas en favor suyo y, lo que es más, no respondió a ningún interrogatorio de la policía ni ante el juez; como éste fue el modo de actuar de otros involucrados, dio la impresión de que todos estaban actuando concertadamente puesto que pertenecían supuestamente a la misma organización".

2.4. En mayo de 1992, mientras estaba detenida, se abrió un proceso (caso N° 3) contra la Sra. Arredondo por su participación en los sucesos ocurridos la primera semana de mayo de ese año durante la intervención de la policía en el penal Miguel Castro Castro. El fiscal solicitó cadena perpetua de acuerdo con la nueva legislación peruana contra el terrorismo. Fue absuelta en octubre de 1995, también por un tribunal "sin rostro" (expediente N° 237-93).

2.5. El primer caso, el de 1985, se reabrió en noviembre de 1995 ante un tribunal "sin rostro" y el 21 de julio de 1997 fue condenada a 15 años de cárcel (expediente N° 98-93).

¹ Por carta de 21 de marzo de 1999 la autora informó al Comité que, si bien era cierto que su madre había trabajado como defensora de los derechos humanos, en el momento de su detención se encontraba trabajando en la recopilación de la segunda parte de las obras completas de José María Arguedas.

2.6. Se ha interpuesto recurso de apelación en los tres expedientes, dos contra la condena a solicitud de la Sra. Arredondo y el tercero por el fiscal. La autora reconoce que no se han agotado los recursos internos en los procesos penales contra su madre. Sin embargo, considera que éstos se han prolongado indebidamente.

La denuncia

3.1. La autora afirma que las condiciones de reclusión son deplorables, que las internas sólo pueden salir de sus celdas de 3 x 3 m media hora al día. No pueden tener lapiceros ni papel, salvo con permiso expreso. En los últimos tres años se ha permitido a la Sra. Arredondo escribir tres cartas. Los libros enviados a las internas pasan por una censura estricta y no hay seguridad de que lleguen a su destino. Las internas no tienen ningún acceso a revistas, diarios, radio ni televisión. Sólo las que están en el primer piso del pabellón B pueden trabajar en talleres: la Sra. Arredondo está en el segundo piso y sólo se le permite realizar trabajos muy rudimentarios. La alimentación es pobre. Todos los víveres y productos para limpieza deben ser entregados a las autoridades en bolsas transparentes, no ingresan en el penal productos enlatados ni envasados. Los medicamentos, incluso las vitaminas y los suplementos alimenticios, tienen que ser recetados por el médico del penal. Muchas internas padecen de problemas psiquiátricos y también de enfermedades contagiosas. No hay separación entre ellas y las demás; no hay instalaciones para las enfermas. Cuando son llevadas a centros hospitalarios, van con esposas en las muñecas y con cadenas en los pies. Las internas sólo pueden recibir una visita al mes de sus familiares más cercanos. Las visitas tienen una duración de 20 a 30 minutos. Se afirma que, con arreglo a la legislación peruana, las internas sólo tienen derecho a una visita por semana. Se permite el contacto directo entre las internas y sus hijos o nietos menores cada tres meses. Los niños han de entrar en el penal solos y las personas que los acompañan deben dejarlos a la entrada del patio de la prisión. La Sra. Arredondo recibe la visita de su hija una vez al mes y cada tres meses una visita de su nieto de 5 años; sin embargo, debido al control policial a que se somete a los visitantes adultos, los dos nietos mayores (17 y 18 años) no la visitan porque si lo hicieran quedarían fichados.

3.2. La autora alega que los procedimientos judiciales (en tribunales de jueces sin rostro) contra su madre no son conformes al artículo 14 del Pacto. Asimismo se queja de la dilación de los mismos.

3.3. Se declara que el mismo asunto no ha sido sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

Observaciones del Estado Parte y comentarios sobre la admisibilidad

4. En la exposición del Estado Parte, presentada el 12 de agosto de 1997, se impugna la admisibilidad del caso por la falta del agotamiento de los recursos internos, así como por la falta de legitimación de la hija de la víctima para presentar el caso en nombre de su madre. Igualmente señala el Estado Parte mediante copia de dos artículos de periódico publicados en Chile, tras la visita de unos parlamentarios de ese país a la Sra. Arredondo, que ésta no desea ningún trato de favor y está dispuesta a esperar la resolución de su caso.

5.1. En sus comentarios a la exposición del Estado Parte, la autora de la comunicación pone en conocimiento del Comité que sí actúa en nombre y con el conocimiento de su madre, ya que a ésta le es imposible hacerlo por sí misma. Reitera las restricciones impuestas a su madre en el centro penitenciario, en materia de visitas, contacto con el exterior, papel, lápices, etc.

5.2. Con respecto a la alegación del Estado Parte de que no se han agotado los recursos internos, la autora reitera que su madre fue detenida en el año 1985, acusada de terrorismo, sentenciada y absuelta dos veces. Tras su nueva detención en 1990, el proceso de 1985 fue reabierto en 1995. En 1997 fue sentenciada a 15 años. La apelación ante la Corte Suprema sigue pendiente. Así, la autora solicita al Comité que estime la admisibilidad de la comunicación por dilación indebida de los recursos internos por el Estado Parte. Asimismo, la Sra. Arredondo fue condenada a 12 años por su pertenencia a Socorro Popular, condena que hoy cumple. Fue absuelta de la acusación de participación en los sucesos de mayo de 1992 en el penal Miguel Castro Castro, pero el Ministerio Fiscal apeló y la causa no se ha resuelto todavía.

5.3. La autora reitera que el trato recibido por su madre en prisión constituye violación de los artículos 7 y 10 del Pacto. Asimismo, en su carta de 28 de septiembre de 1998, transmitida al Estado Parte el 1º de octubre de 1998, la Sra. Teillier describe de nuevo y más ampliamente las circunstancias que rodearon el arresto de su madre, detenida sin mandato judicial en violación del artículo 9 del Pacto, y que en los juicios de los que ha sido objeto no se han cumplido los requisitos y garantías establecidos en el artículo 14 del Pacto.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 64º período de sesiones de octubre de 1998, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación y comprobó, en cumplimiento de lo

dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. Con respecto a la exigencia del agotamiento de los recursos internos, el Comité tomó nota de la impugnación de la admisibilidad de la comunicación por el Estado Parte alegando la falta de agotamiento de los recursos internos. El Comité recordó su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, a los fines del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos y estar a disposición del autor y no dilatarse indebidamente. El Comité consideró que, en las circunstancias del caso, los recursos habían sido indebidamente dilatados. La Sra. Arredondo fue detenida en 1990 y juzgada por varios delitos; uno de ellos databa de 1985 y ya había sido absuelta dos veces de él. El 28 de septiembre de 1998 la causa seguía pendiente. El Comité determinó, en consecuencia que el párrafo 2 b) del artículo 5 no excluye el examen de la denuncia.

6.3. Por lo que respecta a las alegaciones de la autora de que las condiciones de detención de su madre constituyen un trato inhumano y degradante en contravención de los artículos 7 y 10 del Pacto, el Comité consideró que éstas habían sido suficientemente sustentadas a los efectos de la admisibilidad y que deberían ser examinadas en cuanto al fondo.

6.4. La autora afirmó que en las detenciones de su madre no se respetaron las leyes nacionales, y por tanto se violó el artículo 9 del Pacto. El Comité consideró que esta alegación debía examinarse en cuanto al fondo, ya que podría suscitar alguna cuestión respecto del artículo 9 del Pacto.

6.5. Por lo que respecta a las alegaciones de que la autora había sido sometida a juicios que no cumplen con las garantías establecidas en el artículo 14 del Pacto, el Comité observó que la madre de la autora había sido juzgada por un tribunal militar especial. El Comité tomó nota de la posición del Estado Parte de que los juicios penales contra la autora se habían desarrollado y continúan desarrollándose de acuerdo con los procedimientos establecidos por la legislación antiterrorista vigente en el Perú. No obstante, la cuestión que se suscita es si los juicios fueron conformes al artículo 14 del Pacto. Este asunto había de ser examinado en cuanto al fondo.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del autor

7.1. En su exposición de fecha 4 de agosto de 1999, el Estado Parte solicita la revisión de la admisibilidad,

ya que estima que la hija de la víctima carece de legitimidad para presentar el caso en nombre de su madre, al considerar el Estado Parte que la víctima podría haberse comunicado ella misma con el Comité sin ninguna cortapisa. Asimismo estima que, alternativamente, podría haber dado autorización expresa a su hija o haber hecho llegar dicha autorización a través de su abogado o de su hijo, residente en Chile y que alguna vez ha visitado a su madre en el penal. El Estado Parte dice que el hijo de la Sra. Arredondo nunca ha dicho que su madre quisiera presentar el caso ante una instancia internacional.

7.2. El Estado Parte mantiene que las alegaciones presentadas por la autora son las mismas que las presentadas al Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria con fecha 29 de febrero de 1996 y que el no haberse pronunciado dicho Grupo de Trabajo significa que no consideró que existiera detención arbitraria y, por tanto, concluye el Estado Parte que no ha existido arbitrariedad. Solicita al Comité que con arreglo al principio de *non bis in idem* declare la inadmisibilidad de la comunicación.

7.3. Asimismo, el Estado Parte señala que, si el Comité no obstante las alegaciones presentadas a fin de declarar la inadmisibilidad del caso considera que debe continuar examinándolo, sólo podría hacerlo respecto del proceso aún pendiente contra Sybila Arredondo y en el cual falta resolver un recurso de nulidad, por lo que habría que admitir un retraso en la administración de justicia; la cuestión es si el retraso se justifica o no. Según el Estado Parte las causas guardan relación con la reparación que busca la comunicación N° 688/1996 y con el objetivo principal de obtener del Comité que recomiende al Estado peruano la liberación de Sybila Arredondo, porque en los juicios en su contra en la jurisdicción interna no se han respetado las debidas garantías procesales. A este respecto, el Estado Parte recuerda que se abrieron a la Sra. Arredondo tres procesos judiciales, de los cuales en uno fue absuelta en última instancia, en el segundo se encuentra pendiente un recurso de nulidad (de la sentencia condenatoria de 15 años) y el tercero culminó con una sentencia condenatoria de 12 años de privación de libertad, condena ésta que la Sra. Arredondo cumple en la actualidad en el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Mujeres Chorrillos. Según el Estado Parte la pretensión de la presente comunicación es lograr que se declare nulo el proceso pendiente contra dicha persona por retardo "injustificado" en la administración de justicia y se la libere ulteriormente; así, el Estado peruano tendría que anular el proceso pendiente e iniciar otro, o declare el sobreseimiento. El Estado Parte destaca que de seguir dicha línea no se alteraría la situación de la Sra. Arredondo, toda vez

que, tal como se ha señalado, está cumpliendo una condena de 12 años. Si se confirma la tercera sentencia, ésta se refundiría con la actual y la Sra. Arredondo debería seguir reclusa hasta cumplir enteramente la condena de 15 años solicitada en el segundo de los juicios.

7.4. El Estado Parte alega que el juicio por el que cumple condena la Sra. Arredondo "cumplió con las garantías del debido proceso y no se han presentado quejas, denuncias u otros recursos para reclamar en la vía nacional presuntas irregularidades en su desarrollo; así como tampoco se ha probado en el presente mecanismo internacional que existan violaciones a las garantías en la administración de justicia".

7.5. En cuanto a las alegaciones respecto de las condiciones de encarcelamiento de la Sra. Arredondo, el Estado Parte alega que, de acuerdo con las informaciones proporcionadas por el Instituto Nacional de Penitenciarías (INPE), las condiciones denunciadas corresponden a las existentes en la época de mayor gravedad del problema terrorista en el Perú. Cuando cambió dicha coyuntura, se consideró viable flexibilizar el régimen penitenciario para los condenados por delitos de terrorismo y así entró en vigor el Decreto Supremo N° 005-97 JUS del cual se beneficia la Sra. Arredondo. Así, la Sra. Arredondo, desde su ingreso en el Establecimiento Penitenciario de Régimen Cerrado Especial de Mujeres -Chorrillos y de acuerdo con las evaluaciones del consejo técnico penitenciario, ha sido mantenida en condiciones de máxima seguridad. Actualmente está ubicada en el pabellón B, donde ocupa una celda bipersonal con otra interna.

7.6. En cuanto al número de visitas de la familia a Sybila Arredondo, el Estado Parte dice que durante 1998 y hasta la fecha dicha interna ha sido visitada por su hija y por su nieto. También ha sido visitada por su madre y por su hijo en visita especial y en Navidad por sus nietos que residen en Chile.

7.7. El régimen de máxima seguridad especial primera etapa al que corresponde el pabellón B ofrece las ventajas que señala la ley arriba mencionada y que consisten en "dos horas de patio, visita de una hora por locutorio el día sábado para mujeres y el domingo para varones, la realización de trabajo manual o artesanal en sus celdas". Asimismo asegura el Estado Parte que, dentro de este régimen penitenciario, aquellas personas que muestran progresos en su tratamiento de readaptación, tienen acceso a los talleres supervisados por personal del INPE.

7.8. El Estado Parte alega que en la actualidad la Sra. Arredondo está escribiendo un libro sobre su esposo, lo que desmiente la alegación de que no se le da

acceso a lápiz y papel. Todos los días el personal de seguridad a cargo de la seguridad de las internas le hace entrega de lápiz y papel. Asimismo, el Estado Parte sostiene que no se impide a las internas ver la televisión, incluso se les permite presenciar quincenalmente películas a través de la videogradora, así como leer libros y revistas, que son verificados por razón de seguridad nacional para evitar la consulta de material que contenga temas subversivos. En lo concerniente al esparcimiento, asisten a eventos deportivos, danzas y música.

7.9. Con respecto a las alegaciones sobre la calidad de la alimentación que se proporciona a las internas, ésta reúne las calorías y proteínas necesarias y es preparada por las propias internas en grupos que se turnan; su trabajo es evaluado y reciben un premio de estímulo al mejor grupo.

7.10. En relación con la alegación de que no se permiten medicamentos a las internas sin autorización del médico del penal, el Estado Parte alega que dicha situación obedece a razones de seguridad y tiene el fin de evitar intoxicaciones producidas por medicamentos vencidos o inapropiados, tomados sin prescripción médica o consumidos en cantidades excesivas o que de otra forma pudieran poner en peligro la salud de las reclusas.

7.11. En cuanto a las alegaciones relacionadas con el tratamiento que reciben las personas que sufren de problemas psiquiátricos, el Estado Parte dice contar con un profesional que evalúa constantemente a las reclusas y que dichas reclusas viven en zonas separadas en los pabellones. Asimismo se les ofrece ergoterapia al aire libre en el campo. En cuanto a las alegaciones relacionadas con las enfermedades contagiosas, según el Estado Parte éstas son pocas y, cuando se dan, se toman las precauciones del caso. Respecto de la forma en la cual las reclusas son trasladadas al hospital, se siguen las directivas de la Policía Nacional del Perú (PNP), que corresponden al tipo de delito cometido, con el fin de evitar fugas en los recintos hospitalarios que pudieran poner en peligro a los demás pacientes ya que la atención se presta en hospitales del sector público.

7.12. Finalmente, con respecto a las visitas de los niños, según el Estado Parte los niños pueden tener contacto directo con sus familiares los viernes de todas las semanas. Una vez dentro del recinto penitenciario, los niños son conducidos por personal femenino de la PNP hasta el lugar donde se encuentran sus familiares esperando la visita a fin de evitar que los niños se asusten o por error puedan dirigirse a otras zonas. Los familiares adultos cuentan con un carnet de identificación para ingresar en el penal, con el cual acreditan su parentesco.

8.1. La hija de la Sra. Arredondo, por su escrito de 4 de noviembre de 1999, envió al Comité una fotocopia certificada de la Escritura de Mandato Amplio y General, así como un escrito de puño y letra de la Sra. Arredondo apoyando las actuaciones iniciadas por su hija y emprendidas por ésta en nombre de su madre.

8.2. La Sra. Teillier en su escrito pone de manifiesto que, si bien es verdad que su madre recibe visitas familiares, también es cierto que éstas tienen lugar en un locutorio, con una doble malla metálica entre la interna y sus familiares. No hay contacto personal de ningún tipo, ni posibilidades de entregar nada. Los familiares sólo pueden recibir de las reclusas, tras la preceptiva revisión de las policías, los recipientes de comida que las reclusas devuelven y trabajos de artesanía. Además, los familiares han de pasar por un registro personal antes de salir del penal. La visita de los abogados tiene lugar en las mismas condiciones que las de los familiares.

8.3. En cuanto al posible envío de correspondencia hacia el exterior del penal, la Sra. Teillier explica el procedimiento seguido para la correspondencia. Así, una vez a la semana, las internas han de depositar toda carta que vaya a salir del penal en un buzón que está en el pabellón. Las cartas son extraídas y revisadas por personal policial. Todas las cartas son leídas y no todas pasan dicho nivel de censura. Como ejemplo cita el hecho de que su madre le había contado que unas semanas antes había depositado un sobre a nombre de la Sra. Teillier con la copia de la solicitud que la Sra. Arredondo había enviado al coronel jefe del penal a raíz de un problema de salud; dicha carta nunca llegó a la Sra. Teillier. Una vez censuradas, las cartas son depositadas el día de visita en un cajón cercano a la puerta de salida del penal. Las visitas recogen las cartas que están a su nombre y además cualesquiera otras, ya que no existe ningún control para garantizar que lleguen a su destinatario correcto.

8.4. La autora de la comunicación recuerda que la denuncia presentada en nombre de su madre versa específicamente sobre las duras condiciones de prisión. Y plantea la interrogante de si de verdad creen los representantes del Estado Parte que la Sra. Arredondo puede describir y alegremente enviar sus comunicaciones al respecto. También señala, como ya

lo hizo el propio Estado Parte, que todos los reos por delitos de terrorismo, incluida la Sra. Arredondo, están sujetos a una evaluación permanente por parte del Consejo Técnico Penitenciario formado por autoridades del penal, ente que con facilidad puede considerar que las quejas equivalen a un "mal comportamiento".

8.5. En cuanto a la segunda cuestión sobre el doble examen en instancias internacionales, la Sra. Teillier dice que, si bien es cierto que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha podido efectivamente transmitir al Estado peruano un grupo de denuncias entre las cuales figuraba la de la ciudadana Sybila Arredondo Vda. De Arguedas, señala que ella desconoce dicha comunicación. Además, en cuanto a la presunción lógica mencionada en el punto 12 del escrito del Estado Parte "señalando que el Grupo de Trabajo no ha considerado arbitraria la detención de la Sra. Arredondo", esta interpretación es exagerada. La autora sugiere que más bien: "podría presumirse mejor que se tomó conocimiento de la "duplicidad" y por ello se suspendió todo trámite ulterior".

8.6. En cuanto al "interés final", la autora señala que no necesariamente éste es "lograr un pronunciamiento para que se declare nulo el proceso pendiente", es decir, el que comenzó en 1985 -hace 14 años- sino lograr que la Corte Suprema se pronuncie. Reitera que si la Corte Suprema confirmara la sentencia de 15 años dictaminada en julio de 1997 -hace dos años y tres meses- su madre podría haberse acogido a los beneficios penitenciarios correspondientes a la legislación de aquella época. Ello le permitiría salir de prisión, puesto que esta pena mayor subsumiría la de 12 años. Aún más, de no resolverse este dictamen a corto plazo, podría darse el caso de que, una vez cumplida la condena de 12 años, se impida su liberación o se la detenga inmediatamente para juzgarla otra vez en aquel juicio interminable.

8.7. En lo que se refiere al juicio con sentencia condenatoria de 12 años de cárcel, la autora sostiene que no es cierto que no se hayan presentado quejas, denuncias u otros recursos para reclamar en la vía nacional según dice el Estado Parte. Se presentó el recurso de nulidad ante los organismos pertinentes,

pero éste fue denegado. Simplemente sucede que ya no quedan más instancias a las que recurrir. A este respecto, la autora recuerda que este juicio también tuvo lugar bajo la legislación de 1992, mediante el sistema de jueces sin rostro.

8.8. En cuanto a las condiciones de detención, si bien es verdad que éstas no son tan severas en Chorrillos como lo habían sido en la Base Naval del Callao, Yanamayo y Chullapalca, continúan siendo condiciones de castigo. En este sentido reitera que si bien, es cierto que puede visitar a su madre una vez a la semana los sábados durante una hora, la visita es en locutorio sin posibilidad de contacto directo ni de conversar con libertad. En esas ocasiones lleva ciertas provisiones para subsanar las carencias en la alimentación diaria, dado el bajo presupuesto que dedica el Estado. Desde el nombramiento del nuevo director del penal, un coronel de la Policía Nacional, se ha vuelto a restringir la entrada de alimentos y se ha publicado una lista de productos permitidos.

8.9. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que los casos de enfermedades contagiosas son pocos, la autora afirma que sólo en el pabellón B se han dado 15 casos de tuberculosis entre una población de unas 100 internas. Tres de estos casos se han producido durante el segundo semestre de 1999. La autora expone, como ejemplo de las dificultades en materia de salud, que su madre lleva varios meses pendiente de que el coronel jefe del penal autorice su salida al hospital para que le hagan unas radiografías por un problema en la rodilla. Dichas radiografías han sido solicitadas por el traumatólogo del penal, así como por el especialista del INPE (18 de julio de 1999). Posteriormente hubo dos juntas médicas para autorizar la visita al hospital de la reclusa pero, el 4 de noviembre de 1999, la visita aún no había tenido lugar.

8.10. La autora dice que, aunque ello no afecta directamente al caso de su madre, no puede por menos de rechazar la información proporcionada por el Estado Parte sobre las condiciones en que se encuentran las reclusas con problema psiquiátricos, ya que no están separadas del resto de la población penal, ni reciben ergoterapia en el campo. Lamenta que el Comité haya sido mal informado a este respecto.

8.11. En cuanto a que no se impide a las internas ver la televisión y que éstas incluso pueden ver quincenalmente películas, no es cierto: sólo pueden ver películas cuando son programadas por las autoridades pertinentes. Está prohibido que vean noticiarios o cualquier otro programa de canales locales. Asimismo, continúa vigente la imposibilidad de escuchar la radio y leer periódicos y revistas de actualidad. El ingreso de libros también sigue restringido. En cuanto a la afirmación de que se sigue

el criterio de evitar la consulta de material que contenga temas subversivos por razones de seguridad, la autora se pregunta qué tiene de subversivo el diario oficial del Estado *El Peruano*, que le ha sido denegado recientemente a su madre.

8.12. Finalmente, con respecto a la visita de los niños al pabellón B, éstas tienen lugar los domingos por la mañana, pero sólo a veces son conducidos por personal femenino. De todas formas entran solos y pasan el registro personal solos. Esto indudablemente tiene, según la autora, consecuencias incalculables sobre los menores.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

9. 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.

10.1. En cuanto a la pretensión del Estado Parte respecto de la falta de legitimidad de la hija de la Sra. Arredondo para actuar ante el Comité de Derechos Humanos, el Comité considera que posee autorización escrita suficiente otorgada por la Sra. Arredondo a su hija (véase párrafo 8.1 *supra*) y considera que ello basta para que ésta pueda actuar en nombre de su madre. Asimismo considera que la Sra. Teillier actúa con conocimiento pleno de su madre.

10.2. El Comité toma nota de que el Estado Parte defiende la inadmisibilidad basándose en que la presente comunicación está ante otro procedimiento internacional de investigación u órgano de solución de diferencia puesto que el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se ha encargado de la cuestión a petición de la Sra. Arredondo. El Comité decide no pronunciarse sobre si esta cuestión entra en el ámbito del párrafo 5 del artículo 2 del Protocolo Facultativo, puesto que ha recibido información del Grupo de Trabajo en el sentido de que se ha enterado de la existencia de la presente comunicación y ha transmitido el caso al Comité sin expresar opinión al respecto².

10.3. En cuanto a la cuestión de si la Sra. Arredondo había sido detenida de conformidad con lo exigido en los párrafos 1 y 3 del artículo 9 del Pacto, es decir, si fue detenida con una orden de arresto y si, una vez en dependencias policiales, fue o no llevada ante un juez con celeridad, el Comité lamenta que el Estado Parte no haya respondido explícitamente a dicha alegación sino que de una forma general haya dicho que la detención y el juicio de la Sra. Arredondo se llevaron a cabo de conformidad con las leyes peruanas. El

² Véase la opinión N° 4/2000 aprobada el 16 de mayo de 2000.

Comité considera que al no haber contestado el Estado Parte a dichas alegaciones se debe conceder el debido peso a las mismas, y entender que los hechos sucedieron como los describió la autora. Por lo tanto, el Comité considera que ha habido una violación de los párrafos 1 y 3 del artículo 9 del Pacto.

10.4. En cuanto a las alegaciones de la autora sobre las condiciones de detención de su madre recogidas en el apartado 3.1 y reiteradas en los apartados 8.3, 8.4 y 8.8 al 8.12 *supra*, el Comité toma nota de las afirmaciones del Estado Parte de que dichas condiciones son ciertas y que se justifican, debido a la gravedad de los delitos cometidos por las reclusas, así como por el grave problema de terrorismo que vivió el Estado Parte. Asimismo, el Comité toma nota del Decreto Supremo N° 005-97-JUS arriba mencionado. El Comité considera que las condiciones de detención de la Sra. Arredondo, sobre todo en los primeros años y en menor grado desde la entrada en vigor del citado Decreto Supremo, son excesivamente restrictivas. Aun cuando reconoce la necesidad de medidas restrictivas por motivos de seguridad, éstas han de justificarse siempre. En el presente caso, el Estado Parte no ha aportado una justificación de las condiciones descritas en la presentación de la Sra. Teillier. El Comité, consecuentemente, considera que las condiciones de detención infringen el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

10.5. Respecto de la queja de la autora de que su madre no tuvo un juicio que gozara de las garantías del artículo 14 del Pacto, puesto que fue juzgada por un tribunal de jueces sin rostro, el Comité toma nota del libro "*Terrorismo: tratamiento jurídico*", Instituto de Defensa Legal, Lima, 1995, págs. 288 a 290, en el que se basó la autora para describir el proceso en los juicios ante jueces sin rostro³. El Comité toma nota también de la afirmación del Estado Parte de que los tres juicios contra la Sra. Arredondo se llevaron a cabo de conformidad con la legislación nacional vigente en aquel momento. El Comité reitera su jurisprudencia de que los juicios por tribunales sin rostro en el Perú fueron contrarios al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto,

³ "El anonimato de los magistrados, como anota la Comisión Goldman, despoja al encausado de garantías básicas de justicia: el procesado no sabe quién lo está juzgando y si esa persona es competente para hacerlo (por ejemplo, si cuenta con entrenamiento legal adecuado y la experiencia necesaria); el procesado ve afectado su derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial, dado que no puede recusar al juez con prejuicios [Informe de la Comisión de Juristas Internacionales sobre la Administración de Justicia en el Perú. Instituto de Defensa Legal, Lima, 1994, pág. 67]."

ya que los acusados no disfrutaron de las garantías que dicho artículo les proporciona⁴.

10.6. En cuanto a la demora de los procesos legales, contrarios al inciso c) del párrafo 3 del artículo 14, el Comité toma nota del reconocimiento del Estado Parte de la existencia de dicha demora y de que, a pesar de la afirmación de que se han dado instrucciones para que el caso se decida, la apelación en el caso que se reabrió sigue sin resolver. Habida cuenta de que la reapertura por el fiscal en 1995 de la segunda absolución de la Sra. Arredondo de 1987 supone un retraso inaceptable, el Comité considera que el hecho constituye una violación del inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

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, dictamina que los hechos que se le han expuesto constituyen violación del párrafo 1 del artículo 10 del Pacto en lo que concierne a las condiciones de detención de la Sra. Arredondo, del artículo 9 en lo concerniente a cómo fue detenida, del párrafo 1 del artículo 14 en lo que concierne a su juicio por un tribunal integrado por "jueces sin rostro" y del inciso c) del párrafo 3 del artículo 14 por el retraso sufrido en la resolución de las diligencias comenzadas en 1985.

12. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la Sra. Arredondo un recurso efectivo. El Comité considera que la Sra. Arredondo debe ser puesta en libertad y debidamente indemnizada. El Estado Parte está obligado a garantizar que no se cometan violaciones semejantes en el futuro.

13. Teniendo en cuenta que, al constituirse en Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto, y a proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte en un plazo de 90 días información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

⁴ Véase el dictamen N° 577/1994, *Victor Polay Campos c. el Perú* aprobado el 6 de noviembre de 1997, párr. 8.8.

Comunicación N° 701/1996

Presentada por: Cesario Gómez Vázquez (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Declarada admisible: 23 de octubre de 1997 (61º período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 2000 (59º período de sesiones)

Asunto: Ecuación y alcance de los procedimientos de apelación del Estado Parte en materia penal

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Condición de "víctima" - Abuso del derecho a presentar comunicaciones

Cuestiones de fondo: Derecho del interesado a que su sentencia y condena sean revisadas por un tribunal superior de conformidad con la ley

Artículos del Pacto: Párrafo 5 del artículo 14 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 1 y párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación

1. El autor de la comunicación es Cesario Gómez Vázquez, ciudadano español nacido en Murcia en 1966, profesor de educación física. En la actualidad vive escondido en algún lugar de España. Declara ser víctima de la violación por España del párrafo 5 del artículo 14, y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El autor está representado por un abogado, Don José Luis Mazón Costa.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 22 de febrero de 1992, la Audiencia Provincial de Toledo condenó al autor a 12 años y un día por el asesinato en grado de frustración de un tal Antonio Rodríguez Cottin. El Tribunal Supremo rechazó su recurso de casación el 9 de noviembre de 1993.

2.2. Alrededor de las 4.00 horas del 10 de enero de 1988, Antonio Rodríguez Cottin recibió cinco puñaladas en un aparcamiento a la salida de una discoteca de Mocejón (Toledo). Sus heridas requirieron una hospitalización de 336 días y tardaron 635 días en curar completamente.

2.3. Según la acusación, el autor, que trabajaba de portero en la mencionada discoteca, vio a la víctima entrar en coche en el aparcamiento, fue a hablar con él y le pidió que saliera del vehículo. Mientras discutían, se acercó a ellos un vehículo no identificado del que alguien salió y pidió fuego y, cuando el Sr. Rodríguez se dio la vuelta, al parecer el autor lo apuñaló en la espalda y el cuello.

2.4. El autor ha negado constantemente esta descripción de los hechos y sostiene que el 10 de enero de 1988 salió de la discoteca entre las 2.00 y las 2.30 horas y se dirigió hacia su casa de Móstoles (Madrid) porque se sentía enfermo. Benjamín Sanz Carranza, Manuela Vidal Ramírez y otra mujer lo llevaron a casa. Cuando llegó, a las 3.15 horas, pidió a su compañero de piso una aspirina y permaneció en cama durante todo el día siguiente. El autor conocía a la víctima, a quien consideraba una persona violenta, que era un cliente asiduo de la discoteca. El autor afirma que el 5 de diciembre de 1987, el Sr. Rodríguez tuvo una disputa con Julio Pérez, propietario de la discoteca, al que amenazó con un cuchillo. Durante el juicio, el autor declaró que la agresión contra el Sr. Rodríguez, el 10 de enero de 1988, fue un ajuste de cuentas entre la víctima y alguien del hampa al que pertenece.

2.5. Durante el juicio, tanto el autor como la acusación llamaron a testigos que corroboraron sus respectivas versiones¹.

2.6. El abogado declara que el autor no presentó recurso de amparo porque, dado que los artículos 14 a 38 y en particular el artículo 24, párrafo 2, de la Constitución española no contemplan el derecho a un recurso, éste habría sido rechazado sin más. Posteriormente, envió una ampliación de queja alegando que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional denegando dicho recurso de amparo hacía del mismo un recurso ineficaz. Por ello considera que se ha cumplido debidamente el requisito de agotamiento de los recursos internos.

La denuncia

3.1. La denuncia del autor se refiere fundamentalmente al derecho a recurrir de manera efectiva contra el fallo condenatorio y la pena impuesta. Alega que la Ley de enjuiciamiento criminal española viola el párrafo 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto, porque los casos de las personas acusadas de los delitos más graves están a cargo de un solo magistrado (Juzgado de Instrucción), quien, una vez llevadas a cabo las investigaciones pertinentes y cuando considera que el caso está listo para la vista oral, lo traslada a la

¹ Los testigos del autor eran su novia y su compañero de piso, que tenían relaciones estrechas con él, mientras que los testigos de la acusación sólo le conocían de vista.

Audiencia Provincial en la que tres magistrados presiden el juicio y dictan sentencia. Esta decisión sólo puede ser objeto de un recurso de casación por razones jurídicas muy limitadas. No hay posibilidad de que el Tribunal de Casación vuelva a evaluar las pruebas, ya que toda decisión del tribunal inferior sobre los hechos es definitiva. Por el contrario, los casos de las personas condenadas por crímenes menos graves, condenas inferiores a seis años, son investigados por un solo magistrado (juzgado de instrucción), quien, cuando el caso está listo para la vista oral, lo traslada a un único juez *ad quo* (juzgado de lo penal), contra cuya decisión puede recurrirse ante la Audiencia Provincial, lo cual garantiza una revisión efectiva, no sólo de la aplicación de la ley, sino también de los hechos.

3.2. La defensa declara que, dado que el Tribunal Supremo no vuelve a evaluar las pruebas, lo descrito constituye una violación del derecho a la revisión de la sentencia y la condena por un tribunal superior en virtud de la ley. A este respecto el abogado del autor cita la sentencia de fecha 9 de noviembre de 1993, denegando el recurso de casación interpuesto en favor del Sr. Cesario Gómez Vázquez, en cuyo primer fundamento de derecho se dice:

"... siendo también de destacar en este orden de cosas que tales pruebas corresponden ser valoradas de modo exclusivo y excluyente por el Tribunal *ad quo*, de acuerdo con lo establecido en el artículo 741 de la Ley de enjuiciamiento criminal.

... El recurrente, por tanto, reconoce la existencia de múltiples pruebas de cargo y sus razonamientos únicamente se concretan en interpretarlas a su modo y manera, dialéctica impermisible cuando se alega este principio de presunción de inocencia, pues si tal se aceptase sería tanto como desnaturalizar el recurso de casación convirtiéndole en una segunda instancia..."

y en el segundo fundamento de derecho dice:

"... del principio *in dubio pro reo*, la solución desestimatoria es la misma, pues olvida la parte recurrente que este principio no puede tener acceso a la casación por la razón obvia de que ello supondría valorar nuevamente la prueba, valoración que, como hemos dicho y repetido, no es admisible.

3.3. La defensa declara también que la existencia de diferentes recursos, según la gravedad del delito, supone un tratamiento discriminatorio contra las personas condenadas por delitos graves, lo que constituye una violación del artículo 26 del Pacto.

3.4. El autor declara que esta comunicación no se ha presentado a ninguna otra instancia de investigación o arreglo internacional.

Observaciones y comentarios del Estado Parte sobre la admisibilidad y comentarios del autor

4.1. En la exposición presentada por el Estado Parte con arreglo al artículo 91 del reglamento, éste solicitó al Comité que declarase inadmisibles la comunicación por incumplimiento del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, falta de agotamiento de los recursos internos, ya que el autor no había recurrido en amparo al Tribunal Constitucional. A este respecto cita la actuación de la Comisión Europea de Derechos Humanos, la cual ha negado sistemáticamente la admisibilidad de los casos españoles cuando no se ha recurrido en amparo. El Estado Parte alegó la incongruencia de la defensa del autor, ya que en un primer escrito éste dijo que no presentó el recurso de amparo por no ser el derecho de apelación un derecho protegido por la Constitución española, rectificando posteriormente dicha alegación en un segundo escrito, donde dijo que la no presentación de un recurso de amparo se debía a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional denegando dicho amparo. El Estado Parte mantenía asimismo la inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos internos, ya que esta cuestión no había sido planteada nunca ante los tribunales españoles.

4.2. El Estado Parte alegó la inadmisibilidad del caso por abuso del derecho de presentación, ya que el paradero del autor es desconocido, habiéndose sustraído éste a la acción de la justicia. Por último, el Estado Parte alega que la representación del abogado del autor es de escasa fiabilidad, no habiendo poder bastante, ni habiéndose solicitado la venia a la defensa anterior.

5.1. El abogado reconoció que en su escrito inicial alegaba la inexistencia de un recurso efectivo ante el Tribunal Constitucional. No obstante al percibir su error envió un escrito complementario, alegando la ineficacia de dicho recurso debido a la reiterada jurisprudencia denegatoria del propio Tribunal Constitucional (se adjunta sentencia del propio Tribunal Constitucional) y cita la jurisprudencia del Comité a este respecto².

5.2. El abogado reconoció que el paradero del autor es desconocido, pero alegó que ello no ha sido óbice para que el Comité aceptara otros casos. En cuanto a la escasa fiabilidad de su procuración, el abogado lamentó que el Estado Parte no explicara claramente

² Comunicación N° 445/1991, *Champagne, Palmer y Chisholm c. Jamaica*. Dictamen aprobado el 18 de julio de 1994.

los motivos reales de dicha falta de fiabilidad, si es que los hubiere.

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6.1. En su 61º período de sesiones, celebrado en octubre de 1997, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. El Comité comprobó, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, que el mismo asunto no había sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.2. El Comité tomó nota de la impugnación de la comunicación por el Estado Parte alegando la falta de agotamiento de los recursos internos. El Comité recordó su reiterada jurisprudencia en el sentido de que, a los fines del inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, los recursos internos deben ser efectivos y estar a disposición del autor. En lo que respecta al argumento del Estado Parte de que el autor debió recurrir en amparo al Tribunal Constitucional, el Comité observó que el Tribunal Constitucional había rechazado reiteradamente recursos de amparo similares. El Comité consideró que, en las circunstancias del caso, un recurso que no puede prosperar no puede contar y no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo. El Comité determina, en consecuencia, que el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5, no impide el examen de la queja, que podría suscitar cuestiones en virtud del párrafo 5 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto al fondo y respuesta del autor

7.1. En la exposición de fecha 31 de mayo de 1999, el Estado Parte reitera su posición sobre la inadmisibilidad de la queja por no haberse suscitado en el orden interno las mismas cuestiones que ahora se plantean ante el Comité. Asimismo, estima que no se plantearon en tiempo y forma los recursos³ de la vía interna respecto de las alegaciones de violación de los artículos 26 y 14, párrafo 5, del Pacto lo que resultó en la desestimación del caso.

7.2. El abogado del Estado mantiene que las alegaciones formuladas ante el Comité son abstractas y pretenden la revisión de la ley en general; no atañen específicamente al Sr. Gómez Vázquez, que por ello carece de la condición de víctima. Consecuentemente, al no haber víctima en el sentido del artículo primero del Protocolo Facultativo, el Estado Parte considera que procede declarar la inadmisibilidad del caso.

³ De la información presentada por el Estado Parte, éste se refiere únicamente al recurso de amparo, aun cuando se refiere al mismo en plural.

7.3. Asimismo, el abogado del Estado considera que al sustraerse el Sr. Gómez Vázquez a la acción de la justicia y encontrarse en situación de prófugo, se debe proceder a la desestimación del caso por quebranto del principio de *clean hands*. El abogado del Estado considera que al no haberse expuesto la queja ante los órganos judiciales nacionales, el autor carece de capacidad para ser víctima de una violación de un derecho humano, más aún cuando no sólo no se invoca dicha violación en el ámbito interno, sino que explícitamente se aceptan los hechos establecidos por la justicia.

7.4. El abogado del Estado sostiene que, sólo tras el nombramiento de un nuevo letrado, el autor ha pretendido reinterpretar todo lo actuado en instancia. Asimismo, la designación del letrado que actúa ante la instancia internacional adolece de defecto de forma. Según el abogado del Estado, para la designación de letrados en el orden interno el autor nombró abogado mediante documento público; en cambio, para el orden internacional lo hizo mediante un simple papel.

7.5. En cuanto a la alegación de la violación del artículo 26, el Estado Parte mantiene su posición, ya expuesta en la fase de admisibilidad, de que se están comparando dos supuestos delictivos distintos: por una parte los delitos de mayor gravedad y, por otra parte, los delitos menos graves. En este sentido, el Estado Parte entiende que una diferenciación en tratamiento de dos supuestos diferentes no puede nunca constituir una discriminación.

7.6. En cuanto a la violación del párrafo 5 del artículo 14 en el caso del autor, el Estado Parte explica que el letrado del autor no solamente no suscitó la falta de apelación plena o revisión completa del proceso al valerse del recurso de revisión, sino que explícitamente reconoce en su escrito al Tribunal Supremo que: "No pretendemos con la alegación de la presunción constitucional de inocencia subvertir o desnaturalizar los fines del recurso de casación y convertirlo en una segunda instancia judicial". Más aún, el autor no sólo no recurre en amparo ante el Tribunal Constitucional tras el rechazo del recurso de casación el 9 de diciembre de 1993, sino que en su lugar el autor presenta el 30 de diciembre un escrito al Ministerio de Justicia solicitando el indulto y, como primera alegación del mismo, afirma: "El abajo firmante ha venido observando desde siempre una conducta intachable, a excepción del delito cometido, que fue un hecho aislado en su vida y del que ha dado sobradas muestras de hallarse arrepentido". Asimismo, en un escrito a la Audiencia de Toledo, de fecha 14 de enero de 1994, el autor afirma: "El delito por el que se le condena es un hecho aislado en su vida, mostrando en todo momento un ferviente y sincero deseo de reintegrarse de nuevo en la sociedad". Con ello, el Estado Parte considera que no se puede sostener una

violación del Pacto, ya que el autor ha aceptado los hechos según fueron establecidos por los tribunales españoles.

8.1. El letrado del autor, en su respuesta a las alegaciones del Estado Parte de fecha de noviembre de 1998, rebate las presentadas por el Estado Parte en cuanto a que la comunicación sea abstracta y que el autor carezca de la condición de víctima, ya que fue condenado en base a una prueba testifical contradictoria y no tuvo la oportunidad de pedir el reexamen ni una nueva evaluación de las pruebas ante una instancia superior, que sólo se ocupó de los aspectos jurídicos de la sentencia.

8.2. El letrado del autor rechaza la pretensión del Estado Parte de que carece de legitimación para representar al autor, ya que solicitó la venia al anterior representante del Sr. Gómez Vázquez antes de comenzar a actuar en su defensa en el ámbito internacional y, aduce además en su favor que ni el Pacto, ni su Protocolo Facultativo, ni la jurisprudencia del Comité exigen que la representación del abogado conste en documento otorgado ante fedatario público, de tal forma que estima que la alegación del Estado Parte carece de todo fundamento.

8.3. En cuanto a la alegación del abogado del Estado de que el artículo 26 no entra en juego ya que se trata de dos categorías diferentes de delito y, por tanto, no tienen por qué ser tratadas de la misma forma por la legislación, el abogado del autor reitera que la queja no versa sobre el tratamiento diferenciado de dos supuestos diferentes, sino sobre el hecho de que, según el ordenamiento procesal español, los condenados por delitos más graves no gozan de la posibilidad de una revisión completa de sus procesos y sentencias en contravención del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

8.4. Respecto de la supuesta renuncia a sus derechos bajo el párrafo 5 del artículo 14, al redactar el escrito de casación con sujeción a las limitaciones establecidas para el mismo según la Ley de enjuiciamiento criminal, el abogado explica que en el sistema español de recursos judiciales es condición *sine qua non* la aceptación de los límites legales del recurso ante un tribunal para que el recurso sea admitido a trámite y posteriormente examinado, no pudiéndose nunca interpretar esto como una renuncia del derecho a que su condena sea revisada en su integridad. El abogado del autor sostiene que el letrado del autor en la jurisdicción interna sólo planteó la revisión parcial que permite la ley española y de ahí precisamente nace la violación del párrafo 5 del artículo 14; a este respecto, cita la jurisprudencia del Comité⁴.

⁴ Comunicaciones Nos. 623 a 626/1995, *Domukovsky y otros c. Georgia*. Dictamen aprobado el 6 de abril de 1998.

8.5. El abogado dice que no se le pide al Comité, como pretende el Estado, que evalúe los hechos y las pruebas establecidos en el caso, asunto que por otra parte excede de su competencia, sino simplemente que compruebe si la revisión de la sentencia que condenó al autor cumplía con las exigencias del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El abogado sostiene que la jurisprudencia presentada por el Estado Parte, 29 sentencias del Tribunal Supremo, no guardan ninguna relación con la denegación del derecho a apelar sufrida por el autor de la comunicación. Es más, si se examinan con detenimiento los textos de dichas sentencias, se ve que conducen a conclusiones opuestas a las pretendidas por el Estado, pues la mayor parte reconoce que el recurso de casación penal está sometido a severos límites en cuanto a la posibilidad de reexaminar las pruebas aportadas ante el tribunal de primer grado. En ninguna de ellas, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo revisa la evaluación de las pruebas efectuada por el tribunal de primer grado, sino sólo si se produjo alguna infracción del ordenamiento jurídico o si se dio un supuesto de vacío probatorio para justificar la infracción del derecho a la presunción de inocencia o si las constataciones de hecho reflejadas en la sentencia están en contradicción con documentos que demuestren el error.

8.6. El Estado Parte aduce que el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto no impone que un recurso se denomine explícitamente de apelación y que el recurso de casación penal español satisface plenamente las exigencias en segunda instancia aunque no permita revisar las pruebas, salvo en casos extremos que la propia ley señala. Por lo que antecede, el abogado considera que el proceso penal del que ha sido objeto su defendido y, en concreto, la sentencia que le condenó, ha adolecido de la ausencia de una revisión completa de sus aspectos jurídicos y fácticos, sufriendo así el autor una privación del derecho que le garantiza el artículo 26 del Pacto⁵.

Examen del fondo de la cuestión

9. 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.

⁵ A este respecto, el abogado cita una información periodística que refleja en parte la memoria judicial de 1998 del Tribunal Superior de Justicia vasco, donde se dice que el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco considera incuestionable la necesidad de implantación de la segunda instancia en materia penal, ya que, a su juicio, es indudable que su carencia no se suple con el recurso de casación.

Examen de la admisibilidad

10.1. En cuanto a la pretensión de inadmisibilidad planteada por el Estado Parte al no haberse agotado los recursos internos, es posición reiterada de este Comité que, para que un recurso tenga que ser agotado, éste ha de tener posibilidades de prosperar. En el caso en cuestión, existe jurisprudencia reiterada y reciente del Tribunal Constitucional español denegando el recurso de amparo en cuestión para la revisión de sentencias; por tanto, el Comité considera, como ya lo hizo al decidir la admisibilidad de este caso el 23 de octubre de 1998, que no existe impedimento alguno para que analice el fondo de la cuestión.

10.2. En cuanto a la pretensión del Estado Parte de que el autor carece de la condición de víctima, ya que su letrado pretende una revisión de la legislación española y que, por ello, procede la inadmisibilidad del caso, el Comité señala que el autor fue condenado por un tribunal de justicia español y que la cuestión que se plantea ante el Comité no es la revisión en abstracto de la legislación española, sino si el procedimiento de apelación que se siguió en el asunto del autor cumplió o no las garantías exigidas por el Pacto. Por ello, el Comité considera que el autor sí puede reclamar la condición de víctima de acuerdo con lo exigido en el artículo primero del Protocolo Facultativo.

10.3. En lo que respecta a la alegación del Estado Parte de que la comunicación se debe declarar inadmisibles por abuso del derecho a presentar denuncias ya que el autor no cumplió las condiciones de su condena y es prófugo de la justicia violando el derecho español, el Comité reitera⁶ su posición de que un autor no pierde su derecho a presentar una denuncia en virtud del Protocolo Facultativo simplemente por no dar cumplimiento a una orden de una autoridad judicial del Estado Parte contra el cual se presenta la denuncia.

10.4. Finalmente, en cuanto al último motivo de inadmisibilidad planteado por el Estado Parte, es decir, la falta de legitimidad del abogado del autor para actuar ante el Comité de Derechos Humanos, el Comité toma nota de la pretensión del Estado Parte; no obstante, reitera que no existen requisitos específicos para actuar ante él y que el Estado no cuestiona el mandato del abogado del Sr. Gómez Vázquez, sino sólo el incumplimiento de unas formalidades que no requiere el Pacto. Así, el Comité considera que el abogado del autor actúa siguiendo las instrucciones de su mandante y, por ello, legítimamente.

⁶ Comunicación N° 526/1993, *Hill c. España*. Dictamen aprobado el 2 de abril de 1997.

Cuestiones de fondo

11.1. En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo en lo que su abogado, siguiendo los parámetros establecidos en los artículos 876 y siguientes de la Ley de enjuiciamiento criminal, denomina un recurso incompleto de revisión, el Comité toma nota de la alegación del Estado Parte de que el Pacto no exige que el recurso de revisión se llame de apelación. No obstante, el Comité pone de manifiesto que, al margen de la nomenclatura dada al recurso en cuestión, éste ha de cumplir con los elementos que exige el Pacto. La información y los documentos presentados por el Estado Parte no desmienten la afirmación del autor de que su fallo condenatorio y la pena que le fue impuesta no fueron revisados íntegramente. El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2 puesto que dicha revisión se limita a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple las garantías que exige el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. Por consiguiente, fue denegado al autor el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

11.2. Con respecto a la supuesta violación del artículo 26 del Pacto porque el sistema español prevé distintos tipos de recurso según la gravedad del delito, el Comité considera que un tratamiento diferenciado respecto de diferentes delitos, no constituye necesariamente una discriminación. El Comité considera que el autor no ha sustanciado una violación del artículo 26 del Pacto en este respecto.

12. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto respecto del Sr. Cesario Gómez Vázquez.

13. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el autor tiene derecho a un recurso efectivo. La condena del autor debe ser desestimada salvo que sea revisada de acuerdo con los requisitos exigidos por el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte tiene la obligación de tomar las disposiciones necesarias para que no se produzcan en lo sucesivo violaciones semejantes.

14. Teniendo en cuenta que, al constituirse en Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para decidir si

se ha violado el Pacto y que, de conformidad con el artículo 2 del mismo, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio o estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y a

proporcionar un recurso efectivo y ejecutable si se determina que se ha producido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité.

Comunicación N° 727/1996

Presentada por: Sr. Dobroslav Paraga (no representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Croacia

Declarada admisible: 28 de julio de 1998 (63° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 4 de abril de 2001 (71° período de sesiones)

Asunto: Acoso, detención y enjuiciamiento de oponentes políticos

Cuestiones de procedimiento: Competencia del Comité *ratione temporis* - Efecto permanente de la violación - Agotamiento de los recursos internos - Reexamen de la decisión sobre la admisibilidad - Fundamentación suficiente de la reclamación

Cuestiones de fondo: Detención arbitraria - Derecho a ser juzgado sin excesiva demora - Libertad de expresión - Derechos políticos - Discriminación a causa de la opinión política

Artículos del Pacto: Párrafo 5 del artículo 9; párrafo 3 c) del artículo 14; y artículos 19 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1 y 2 y párrafos 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación

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 la violación 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 víctima de procesos políticos. En 1990 el autor reorganizó el Partido Croata de Derechos (HSP), prohibido desde 1929. Posteriormente presidió este partido.

2.2. Según el autor, tras la desintegración de la antigua Yugoslavia el nuevo Estado de Croacia ha continuado su persecución contra él y ha sido objeto de numerosas 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 iba también dirigido contra él y que fue pura casualidad que no se encontrase en el coche con su correligionario. En 1993 fueron declarados culpables del asesinato cuatro funcionarios del Ministerio del Interior; se dice que en 1995 fueron liberados.

2.4. El 22 de noviembre de 1991 el Sr. Paraga fue detenido tras una emboscada de la policía y 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 sustentaran 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 1° 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 para el Parlamento y que se presentase a las elecciones a la Presidencia de la República. Según el autor, ello contraviene 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 constituye 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 la 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 un semanario en julio de 1993 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 prolongación del partido gobernante. Las denuncias presentadas por el autor al Tribunal de Registros y al Tribunal Constitucional fueron rechazadas.

2.10. En las elecciones parlamentarias de 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 contra él, no pudo competir en pie de igualdad en esas elecciones, lo que constituye una violación del artículo 25 del Pacto. Según el autor, el Comité Electoral violó la Ley electoral permitiendo al HSP (dirigido a la sazón por un agente del Gobierno) formar parte del Parlamento aunque no había obtenido el 5% del número total de votos. 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, 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 la elección y bloqueó el nombramiento de un alcalde.

Observaciones del Estado Parte sobre la 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 víctima 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, constituya una violación distinta y continuada de los derechos que el Pacto confiere al 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 genera 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 de desalojar los locales que ocupan él y su partido emitida contra el Sr. Paraga, 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, de modo que esta parte de la comunicación es inadmisibles *ratione materiae*. Por otro lado, el Estado Parte observa que el Tribunal Constitucional de Croacia puede examinar, tanto la cuestión de la

prohibición de la discriminación por razón de la opinión política, como la protección de la propiedad en el contexto de la protección de los derechos y libertades fundamentales garantizados por la Constitución. Dado que el autor no utilizó esa posibilidad, 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 autores del crimen fueron graziados, y el juez que los había condenado por conspiración perdió su trabajo.

b) Jamás se puso fin oficialmente a la acción incoada contra el autor, que condujo a su detención el 22 de noviembre de 1991 y que dio lugar a su liberación por falta de pruebas, de modo que el autor no puede entablar una acción para obtener 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 1° 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 se privara al autor de la dirección del HSP, se convirtió a su (antiguo) partido en un "satélite" del partido gobernante.

4.2. El autor afirma ser víctima de una violación del artículo 26 porque considera 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 me-

ses 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 deliberadamente 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, donde fue detenido durante seis días en Toronto en junio de 1996, porque al parecer el Gobierno croata lo había acusado de actividades subversivas.

4.3. El autor rechaza, tachándolo de 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, consiguieron 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 la violación de otros derechos fundamentales, el autor sostiene que ese 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.

Examen 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 presuntas 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 tuvieron lugar entre 1991 y 1995 y que, por consiguiente, eran anteriores a la fecha de 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 incoado contra él el 21 de abril de 1992 por calumnia, se refieren a incidentes de efecto continuo que pueden constituir en *sí mismos* una violación del Pacto. Por consiguiente, el Comité consideró que estas afirmaciones eran admisibles y se debían examinar en cuanto al 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 conminaba 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 limita a afirmar que ese recurso no es efectivo, ya que el Tribunal Constitucional es "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 dice en el párrafo 4.2 *supra*, el Comité consideró que esta afirmación era admisible y se debía examinar en cuanto al fondo.

6. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos decidió el 24 de julio de 1998 que la

comunicación era admisible por lo 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 el procedimiento relacionado con todas esas acusaciones ha terminado ya.

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 la solicitud 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 presentó acta de acusación ni pidió al juez de instrucción que continuara la investigación. Por tanto, el juez de instrucción transmitió una vez más el expediente a al tribunal, que decidió 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 la decisión N° Kv-48/98, de 10 de junio de 1998. De acuerdo con el Estado Parte, la decisión se comunicó 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 legalmente, de conformidad con la Ley de procedimiento penal en vigor en aquel momento, y que, por consiguiente, la República de

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

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 una acción, en abril de 1992, por "difusión de información falsa", según el artículo 191 del Código Penal (el párrafo 1 del artículo 197 del Código anterior), de conformidad con el párrafo 1 del artículo 425 y 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 al 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 la decisión N° IK-504/92, de 26 de enero de 1999.

7.7. En cuanto a la presunta discriminación por 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 entonces vigente. Sin embargo, terminada la investigación correspondiente, se sobreseyó el procedimiento penal, 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 entonces aplicable, podía ser "cometida por una persona que transmite o difunde noticias o información que sabe que son falsas, que probablemente perturbarán a un gran número de ciudadanos y que tiene además 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 el resultado es la perturbación de un gran número de ciudadanos". 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 se puso fin al procedimiento contra el Sr. Paraga 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 y la declara 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 en relación con la razón por la que se había denegado al Sr. Paraga la entrada en Austria en 1995. Se le informó también de que la denuncia presentada por el propio Sr. Paraga contra su detención se estaba examinando todavía. El Estado Parte afirma que, puesto que el Sr. Paraga no había notificado a la misión diplomática croata el 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 Cizek, 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 y se negaba a hablar con el Cónsul General.

8.1. El autor rechaza la declaración del Estado Parte sobre el fondo de la comunicación porque la considera "completamente falsa". En cuanto 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 el entonces presidente del Tribunal Supremo para que se le condenara "ilegalmente" y que, cuando éste se negó a hacerlo, fue destituido de su cargo de presidente del Tribunal Supremo el 24 de diciembre de 1991, el mismo día que el autor fue puesto en libertad².

² El autor no proporciona detalle alguno que fundamente su denuncia.

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 un cuarto apremio para que terminaran las actuaciones en el Tribunal de Distrito de Zagreb. Además, afirma que, por lo menos de 1991 a 1998, estuvo sometido a una investigación y que ello le privaba de sus derechos civiles y políticos, ya que "una persona objeto de investigación 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 se han retirado las acusaciones, pero afirma que este proceso duró 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 sostiene que, a pesar de la afirmación del Estado Parte, las 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 sobre la participación del autor 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 a recuperar la libertad. El autor afirma que presentó una denuncia contra el Gobierno de Croacia solicitando indemnización por daños y perjuicios después de su detención en el Canadá y en Austria por lo que califica de "abuso de poder".

Reexamen de la decisión sobre la admisibilidad y examen de la comunicación en cuanto al fondo

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 por lo que 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 la 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 terminaron el 17 de junio de 1998 y de su afirmación de que el autor puede ahora presentar una demanda de indemnización por medio de la vía judicial interna. Teniendo en cuenta esta información, el Comité revoca su decisión anterior sobre la admisibilidad, de acuerdo con el párrafo 4 del artículo 93 de su reglamento, y declara que la denuncia referente a posibles violaciones del párrafo 5 del artículo 9 es inadmisibile porque el autor no agotó 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 examinar el fondo de la denuncia relativa al juicio por calumnia y la supuesta discriminación.

9.6. En relación con el juicio por calumnia el Comité ha tomado nota de la afirmación del autor de que el juicio se inició en su contra porque calificó al Presidente de la República de dictador. Aunque el Estado Parte no refuta el hecho de que se acusase al autor por esa razón, ha informado al Comité de que el tribunal sobreseyó la acusación contra el autor definitivamente en enero de 1999. El Comité señala que una disposición del Código Penal en virtud de la cual pudieran iniciarse actuaciones de esa índole podría, en algunas circunstancias, causar restricciones de la libertad de expresión mayores que 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

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

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 calumnia formuladas en abril de 1992 plantean la cuestión de la dilación indebida (apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto). El Comité estima que esta cuestión es admisible, ya que las actuaciones no 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 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 sobre 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 a un recurso 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 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 el derecho reconocido en el Pacto de disponer de un recurso efectivo y ejecutable en caso de que se haya determinado una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar su dictamen.

Comunicación N° 736/1997

Presentada por: Malcolm Ross (representado por abogado)

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Canadá

Fecha de aprobación del dictamen: 18 de octubre de 2000 (70° período de sesiones)

Asunto: Despido de un profesor por difusión pública de declaraciones antisemitas

Cuestiones de procedimiento: Incompatibilidad de la reclamación *ratione materiae* - Fundamentación de la reclamación - Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Libertad para manifestar las creencias religiosas personales - Libertad de pensamiento y expresión - Fomento del odio racial - Restricción legítima del derecho a la libertad de expresión

Artículos del Pacto: Artículos 18, 19 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículo 2 y párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Ausencia de violación

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.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El autor trabajó como especialista en 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 por tema el aborto, el conflicto entre el judaísmo y el cristianismo y la defensa de la religión cristiana. La cobertura de sus escritos en los medios de comunicación locales 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, produjo todos sus escritos 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 antisemitas y violaba el artículo 5 de la Ley de derechos humanos por discriminación contra 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 bifurca de la jurisdicción federal a la provincial. Cada provincia, así como las jurisdicciones federal y territorial, han promulgado leyes sobre 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 de derechos humanos correspondiente, que investigará dicha denuncia. La carga de la prueba para 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. El tribunal designado para investigar la denuncia tiene la facultad de 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 ante una comisión de derechos humanos en lugar de a la policía, o por 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, por sus actos o por 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 en el 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 revelado 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 empleo en violación de la Ley;

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

f) Indemnice a la parte perjudicada el consiguiente sufrimiento emocional, incluido el resultante del daño causado a su dignidad, sentimientos o autoestima, con 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 están sujetos a 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, aplicables a 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 requerida 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, tuvo lugar la primera vista ante la Comisión. Todas las partes estuvieron representadas en la vista y, según 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 las obligaciones que tiene 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 modelo de conducta para los alumnos, tanto si 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 puesto que influencia 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 de la relación de empleo. Si bien existe una renuencia a imponer restricciones a la libertad de los empleados de vivir una 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* (Elespectro 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 en concluir que hay muchas referencias en esos escritos publicados y en los comentarios del Sr. Malcolm Ross que son discriminatorias *prima facie* contra las personas de fe y ascendencia judías. Sería 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 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 lanza un llamamiento a todos los cristianos para que se unan en la lucha contra él.

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]. El material no está expuesto de una forma que resuma 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 la motivación 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 grabar 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 envenenar el "ambiente dentro del distrito escolar N° 15, lo 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, aprobando así 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 no docente si, ..., queda libre un puesto 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 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 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 contra los niños no nacidos y 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 revisión 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 y declaró 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 las mantuvo 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 Apelación 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, declaró 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 sus opiniones sinceras y le impedía 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 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 tenía que haberse estimado el contrarrecurso, 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. En 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 venía apoyada por 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 "envenenando" el ambiente, que se caracteriza así por la falta de igualdad y tolerancia. La conducta extraescolar [del autor] merma su capacidad de imparcialidad e incide en el ambiente educativo en que ejerce 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 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 a 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 esa posición de confianza e influencia, se pueden exigir al maestro 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 del derecho 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 tenían por objeto 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 expresión.

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 influenciado 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 ataques 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 vaciaría la libertad religiosa de su 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 Canadá*¹, mientras que establece una comparación con el caso de *Vogt c. Alemania*², resuelto por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Afirma que la orden le privó de su derecho a enseñar, que era su medio profesional de vida.

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

² Asunto N° 7/1994/454/535, dictamen aprobado 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 el artículo 10 del Convenio Europeo. En ese caso el Tribunal estimó que había sido violado el artículo 10.

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 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 duda la validez de esas creencias, sino que despreciaran a quienes profesan 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 violar los artículos 18 ó 19 cuando adopta 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 una 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 en el sentido de que protegen la difusión de un discurso antisemita

disfrazado de cristiandad, que niega a los judíos la libertad de 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 Canadá*³. 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 en 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, 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, 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 envenenado el ambiente 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 también con el Pacto porque sus opiniones "no expresan creencias religiosas y desde luego no forman parte de los

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 la guerra, el desempleo y la 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 esta clase de comunicaciones. El Comité de Derechos Humanos decidió que la comunicación del partido político era inadmisibles por falta de título, mientras que la comunicación del autor era inadmisibles por ser incompatible con el Pacto debido a que los mensajes difundidos "constituían claramente una apología del odio racial o religioso".

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 demuestre que el antisemitismo es parte de la fe cristiana y que no se presentarán 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 fines de 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, en virtud de esas disposiciones, los Estados Partes tienen una obligación de garantizar que los docentes de su sistema de enseñanza pública promueven el respeto a todas las religiones y creencias y denuncian activamente toda forma de parcialidad, 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, la denuncia del autor en virtud del artículo 18 se debe considerar inadmisibles porque es 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 se deben considerar 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 propios escritos dirigidos al Tribunal Supremo y las decisiones de los tribunales, el Estado Parte afirma que, aparte 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, en ningún momento la decisión unánime detallada y cuidadosamente razonada de los nueve magistrados 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, la orden de la Comisión de Investigación, refrendada por el Tribunal Supremo, ha limitado o restringido su derecho a la libertad de religión y expresión. 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 llega a la conclusión de que se ha limitado el derecho del autor a la libertad de religión y expresión, 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 dar 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 envenenar el ambiente en violación del párrafo 1 del artículo 5 de la Ley de derechos humanos de Nueva Brunswick. La orden formulada por la Comisión de Investigación es la medida correctiva impuesta por la violación del párrafo 1 del artículo 5 y 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 ajenos⁴ 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. Francia*⁵ 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 exenta de parcialidad, 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

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

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

valores canadienses de respeto de 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 fueran educados en un sistema de enseñanza exento de parcialidad, prejuicios e intolerancia en que puedan promoverse los valores canadienses de igualdad y respeto de 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 hay que exigir a los maestros unas normas más elevadas de 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 condiciones de ejercer influencia sobre jóvenes que todavía no tenían los conocimientos ni el juicio necesarios para situar las opiniones y las creencias en un contexto apropiado. Además, la Comisión de Investigación escuchó a testigos que testimoniaron que los alumnos judíos tenían miedo, habían perdido la confianza en sí mismos y se resistían 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. Alemania*⁶, 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 envenenaran el ambiente. 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 trata de incitar al odio, sino más bien de "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 su libertad religiosa y seguir siendo profesor.

7.3. Además, 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, 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 de cómo la orden, al privarle de su puesto de enseñanza pero permitiéndole expresarse en un puesto no docente, ha infringido su libertad de profesar sus creencias religiosas o 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 su derecho constitucionalmente garantizado 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 estaba relacionado con éstos. Se afirma además que no recibió indemnización ni compensación por despido y que la única razón aducida era que se había suprimido el puesto. El autor sostiene que nunca fue entrevistado ni se le ofreció otro puesto, aunque a la sazón llevaba trabajando en el distrito escolar 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

⁶ Véase la nota 3.

envenenado" en el distrito escolar atribuible 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 del artículo 1. El Estado Parte sostiene que, si bien este es el criterio adoptado en 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 Canadá*⁷. 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, aunque 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 "fue despedido en 1996", pero niega que ese despido sea un "castigo severo por ejercer su derecho constitucionalmente garantizado 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. 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. Después de emitida la orden el 28 de agosto de 1991, se le puso en situación de excedencia sin sueldo durante una semana solamente, del 4 al 10 de septiembre de 1991. A partir del 11 de septiembre de 1991 se le destinó a 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". Según el Estado Parte, este puesto, inicialmente creado para el curso

académico 1991/92, dependía específicamente de la disponibilidad de fondos, pero de hecho se lo siguió financiando 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, que permite a un empleado denunciar un cese o un despido indebido y, si la denuncia tiene base, obtener una indemnización. Como el autor no solicitó esa indemnización, no puede ahora alegar sin pruebas 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 sobre 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 fue despedido de hecho el 1º de julio de 1996. Según su abogado, el hecho de que no se 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 fase, 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 razones de admisibilidad a que se hace referencia en el Protocolo Facultativo.

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

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 utilizado 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 impugnado 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 constituye 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, porque es una cuestión de importancia, la comunicación debe considerarse inadmisibles en virtud el artículo 3 del Protocolo Facultativo por ser incompatible con las disposiciones del Pacto.

10.6. Al observar que este criterio se utilizó sin duda alguna en la decisión sobre 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, el hecho de pretender que una restricción es necesaria en virtud del artículo 20 es indudablemente importante. En el presente caso, la permisibilidad de las restricciones es una cuestión que se examinará al evaluar el fondo de la comunicación.

10.7. De la misma manera, el Comité considera que la cuestión 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 es admisible.

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 propios escritos 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, toda 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 fue transferido más adelante 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 siguió siendo libre de expresar sus opiniones en 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 es 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 de los derechos o la reputación de terceros; 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, porque no 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 la parte 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 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 de la libertad de expresión del autor se impusieron para los fines reconocidos por el Pacto, el Comité en primer lugar observa⁸ que los derechos o la reputación ajenos 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 puede permitir la restricción 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 a que despreciaran a las personas de fe y ascendencia judías por socavar la libertad, la democracia y las creencias y 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 una enseñanza en el sistema de enseñanza pública exenta de parcialidad, 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 percibían 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 imparcialidad, 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 a través 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 contra la manifestación de estas creencias dentro de un contexto determinado. La libertad para manifestar creencias religiosas puede ser objeto de las limitaciones que prescribe la ley y que sean necesarias para proteger los derechos y las libertades fundamentales ajenos, y en este caso las cuestiones

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.

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 la violación de ninguno de los artículos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

APÉNDICE

*Voto particular del miembro del Comité
Hipólito Solari Yrigoyen (disconforme)*

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

Comunicación N° 747/1997

Presentada por: Karel Des Fours Walderode y otros [representados por una abogada]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: República Checa

Declarada admisible: 30 de julio de 1999 (65° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Asunto: Denegación de restitución de bienes confiscados a antiguos ciudadanos del Estado Parte

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Eficacia de los recursos - Prolongación injustificada de la tramitación de los recursos

Cuestiones de fondo: Derecho a la determinación de los propios derechos en una acción civil por tribunales independientes e imparciales - Derecho a la igualdad ante la ley - Igual protección de la ley y no discriminación

Artículos del Pacto: Artículo 2, párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 del artículo 4 y párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación

1. El autor original de la comunicación fue el Dr. Karel Des Fours Walderode, ciudadano de la República Checa y de Austria, con domicilio en Praga (República Checa). Estuvo representado por su esposa, la Dra. Johanna Kammerlander, en calidad de abogada. Manifestó que era víctima de violaciones del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cometidas por la República Checa. El Pacto fue ratificado por Checoslovaquia en diciembre de 1975 y

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 a 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 de 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 ajusta al párrafo 3 del artículo 19. Tampoco puede dejar de señalar que el ejercicio de la libertad de expresión no se puede dissociar de las exigencias del artículo 20 del Pacto y que éste es el artículo que el Estado Parte invoca para justificar las medidas aplicadas al autor, como se señala en el párrafo 6.3.

el Protocolo Facultativo, en marzo de 1991¹. El autor falleció el 6 de febrero de 2000 y su viuda superviviente mantiene la comunicación ante el Comité.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El Dr. Des Fours Walderode, nacido en Viena el 4 de mayo de 1904, era ciudadano del Imperio Austrohúngaro con antepasados de origen francés y alemán. Su familia se había afincado en Bohemia en el siglo XVII. En 1918, al término de la primera guerra mundial, era residente de Bohemia, que era un reino del antiguo imperio, y se convirtió en ciudadano del recientemente creado Estado de Checoslovaquia. En 1939, por ser de lengua materna alemana, pasó a ser automáticamente ciudadano alemán en virtud del Decreto de Hitler de 16 de marzo de 1939 por el que se estableció el Protectorado de Bohemia y Moravia. El 5 de marzo de 1941, falleció su padre y el autor de la comunicación heredó la propiedad denominada Hruby Rohozec.

2.2. Al término de la segunda guerra mundial, el 6 de agosto de 1945, sus bienes fueron confiscados en aplicación del Decreto Benes N° 12/1945, según el cual las tierras propiedad de particulares alemanes y

¹ La República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir el 31 de diciembre de 1992. El 22 de febrero de 1993, la nueva República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

magiares quedaban confiscadas sin compensación alguna. No obstante, en vista de su probada lealtad a Checoslovaquia durante el período de la ocupación nazi, el autor conservó su nacionalidad checoslovaca, de conformidad con el párrafo 2 del Decreto constitucional N° 33/1945. Posteriormente, después de la llegada al poder del Gobierno comunista en 1948, se vio obligado a abandonar Checoslovaquia en 1949 por razones políticas y económicas. En 1991, tras la "Revolución de Terciopelo" de 1989, se domicilió de nuevo permanentemente en Praga. El 16 de abril de 1991, el Ministerio del Interior checo le comunicó que todavía era ciudadano checo. No obstante, le volvió a conceder la ciudadanía checa el 20 de agosto de 1992, porque, al parecer, se había encontrado un documento según el cual había perdido su nacionalidad al salir del país en 1949.

2.3. El 15 de abril de 1992, entró en vigor la Ley N° 243/1992. La ley establece la restitución de las propiedades agrícolas y forestales confiscadas en virtud del Decreto N° 12/1945. Para tener derecho a la restitución, el reclamante debía tener la nacionalidad checa en virtud del Decreto N° 33/1945 (o en virtud de las Leyes Nos. 245/1948, 194/1949 ó 34/1953) y residencia permanente en la República Checa, haber sido leal a ésta durante el período de la ocupación alemana y ser ciudadano checo en el momento de presentar la solicitud de restitución. El autor presentó la solicitud de restitución de la propiedad Hruby Rohozec dentro del plazo previsto y el 24 de noviembre de 1992 concertó con los propietarios un contrato de restitución que fue aprobado por la Oficina del Catastro el 10 de marzo de 1993 (PU-R 806/93). La apelación de la ciudad de Turnov fue rechazada por la Oficina Central del Catastro mediante decisión N° 1391/93-50, de 30 de julio de 1993. En consecuencia, el 29 de septiembre de 1993 el autor tomó posesión de sus tierras.

2.4. El autor alega que hubo injerencia del Estado en el poder judicial y que se sometió a presión constante a las autoridades administrativas, y cita en apoyo de su afirmación una carta fechada el 29 de abril de 1993 del entonces Primer Ministro checo Vaclav Klaus, dirigida a las autoridades del partido en Semily, y a los ministerios competentes, junto con un dictamen jurídico, según el cual la devolución de las propiedades confiscadas antes del 25 de febrero de 1948 era "legal" pero, aun así, "inaceptable". El autor afirma que esta declaración política se usó posteriormente en procedimientos judiciales. El autor manifiesta además que, debido al aumento de la presión política, a fines de 1993 el Ministerio del Interior volvió a ocuparse del caso de su nacionalidad. Además, se convenció a los anteriores propietarios de las tierras de que retiraran su consentimiento en la restitución que anteriormente habían aceptado.

2.5. El 22 de diciembre de 1994, el Ministerio Público del distrito de Semily presentó una solicitud ante el Tribunal de Distrito, en virtud del párrafo 42 de la Ley N° 283/1993, a fin de que se revocara la decisión de la Oficina del Catastro de 10 de marzo de 1993. El 29 de diciembre de 1994, el Tribunal de Distrito rechazó esta solicitud. En la apelación, la cuestión se remitió nuevamente a primera instancia.

2.6. El 7 de agosto de 1995, una "iniciativa ciudadana" reclamó la revisión de la decisión de la Oficina del Catastro de Semily de 10 de marzo de 1993. El 17 de octubre de 1995, la Oficina Central del Catastro examinó la legalidad de la decisión y rechazó la solicitud de revisión. No obstante, el 2 de noviembre de 1995 la Oficina Central del Catastro comunicó al autor que, sin embargo, había resuelto comenzar a revisar la decisión. El 23 de noviembre de 1995 el Ministro de Agricultura anuló la decisión de la Oficina del Catastro de Semily de 10 de marzo de 1993, al parecer debido a las dudas de que el autor cumpliera el requisito de residencia permanente, y devolvió el caso para que se volviera a examinar. El 22 de enero de 1996, el autor presentó un recurso ante el Tribunal Superior en Praga en contra de la decisión del Ministro.

2.7. El 9 de febrero de 1996 se modificó la Ley N° 243/1992. Se eliminó la exigencia de la residencia permanente (en armonía con la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 12 de diciembre de 1995 que declaró inconstitucional la exigencia de residencia), pero se añadió una nueva exigencia, la de haber conservado sin interrupción la nacionalidad checoslovaca/checa desde el final de la guerra hasta el 1° de enero de 1990. El autor de la comunicación afirma que esta ley iba específicamente en perjuicio suyo y presenta pruebas del empleo de la expresión "Lex Walderode" por los medios de comunicación checos y por las autoridades. El 3 de marzo de 1996 la Oficina del Catastro de Semily aplicó a su caso la ley modificada a fin de dejar sin validez el acuerdo de restitución del 24 de noviembre de 1992, pues el Dr. Des Fours Walderode no reunía los nuevos criterios estipulados en materia de nacionalidad ininterrumpida. El 4 de abril de 1996, el autor de la comunicación presentó al Tribunal municipal de Praga un recurso contra la decisión de la Oficina del Catastro.

2.8. En cuanto al agotamiento de los recursos internos, el autor afirmó que los procedimientos se estaban alargando deliberadamente teniendo en cuenta su edad y, además, que era predecible que el resultado sería negativo. En consecuencia, pidió al Comité que considerara admisible su comunicación debido a la demora en los procedimientos y a la escasa probabilidad de que fueran eficaces.

La denuncia

3.1. El autor sostenía y su viuda supérstite sostiene ahora que la restitución de sus bienes fue anulada por razones políticas y económicas y que la legislación fue modificada con el objeto de impedir que se le concediera reparación por la confiscación de sus bienes. Se manifiesta que ello constituye una violación del artículo 26 del Pacto, así como del párrafo 1 de su artículo 14, por razón de injerencia política en el proceso judicial (por ejemplo, la decisión del Ministro de 23 de noviembre de 1995). En este contexto, el autor también menciona las largas demoras en la vista de su caso.

3.2. Además, el autor sostiene que la exigencia de la nacionalidad ininterrumpida para la restitución de los bienes constituye una violación del artículo 26 del Pacto y se remite a la jurisprudencia del Comité en la materia. El autor también dice que las condiciones de restitución que se le aplican son discriminatorias en comparación con las que se aplican a las confiscaciones posteriores a 1948.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición de 13 de junio de 1997, el Estado Parte señaló que el autor había apelado ante el Tribunal municipal de Praga la decisión de la Oficina de Catastro del distrito de Semily de 8 de marzo de 1996. En junio de 1997, el proceso todavía no había terminado ya que la Oficina del Catastro no podía enviar los expedientes relativos al asunto al Tribunal municipal porque se encontraban en el Tribunal Superior.

4.2. Considerando que el autor entabló actuaciones ante el Tribunal Superior en enero de 1996 en contra de la decisión del Ministerio de Agricultura de revocar la restitución y que en diciembre de 1996 se había ultimado la etapa preparatoria de obtención de todas las pruebas documentales necesarias, el Estado Parte adujo que no se había producido una demora indebida.

4.3. El Estado Parte indicó que se dispone de recursos cuando el autor estima que los procedimientos se están demorando intencionalmente. El autor podría haber presentado una denuncia ante el Presidente del Tribunal, en que existe la posibilidad de examen ante el Ministerio de Justicia. Otro recurso que hubiera podido utilizar el autor es el recurso de inconstitucionalidad, que puede ser admitido aun cuando no haya agotado los recursos internos si la resolución de esos recursos se demora indebidamente y, en consecuencia, ha sufrido un grave perjuicio.

4.4. Según el Estado Parte, los derechos invocados por el autor se pueden hacer valer mediante recurso de inconstitucionalidad ya que los tratados internacionales

de derechos humanos son de aplicación directa y de rango superior a la ley.

4.5. El Estado Parte rechaza la sugerencia del autor de que todas las tentativas de hacer valer sus derechos ante los tribunales son inútiles debido a la injerencia política en el proceso judicial. En cuanto a la carta del Primer Ministro relativa a la interpretación de la Ley N° 243/1992, el Estado Parte niega que la carta constituyese instrucciones políticas a los tribunales. Observa que la carta no estaba dirigida a un tribunal, que se trataba simplemente de una respuesta a una solicitud de información formulada por el presidente de la sección local de su partido y que su contenido era de naturaleza general. No obstante, si el autor teme que la carta pueda afectar a la imparcialidad de los tribunales, puede pedir al Tribunal Constitucional que ordene que se retire del expediente aduciendo que se trata de una injerencia de una autoridad oficial que afecta el ejercicio de su derecho a un juicio equitativo.

4.6. El Estado Parte afirma que la diferencia de trato entre la Ley de restitución N° 243/1992 y las leyes aplicables a las confiscaciones posteriores a 1948 no constituye discriminación, ya que las dos series de leyes tienen fines diferentes y no se pueden comparar.

4.7. El Estado Parte concluye que el autor no ha agotado los recursos internos y que, en consecuencia, la comunicación es inadmisibles en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. También manifiesta que como las afirmaciones del autor no se han sustanciado ni en ellas se demuestra una violación manifiesta de ninguno de los derechos establecidos en el Pacto, la comunicación es inadmisibles *ratione materiae*.

Observaciones del autor

5.1. En sus observaciones, el autor se remite a su comunicación inicial y manifiesta en lo esencial que el Estado Parte no ha contradicho ninguna de sus afirmaciones.

5.2. Hace hincapié en que conservó su nacionalidad checa en virtud del Decreto Benes N° 33/1945 y que, en consecuencia, todos los requisitos de la Ley original N° 243/1992 se habían respetado cuando la Oficina del Catastro aprobó la restitución de sus bienes. El autor observa que el Estado Parte omite toda referencia a la enmienda N° 30/1996, que introdujo la nueva condición de la nacionalidad checa ininterrumpida, que no se aplicaba cuando su contrato de restitución fue aprobado por primera vez en 1993. Según el autor, esa enmienda hizo posible la nueva expropiación.

5.3. Según el autor, la aplicación de otros recursos internos sería inútil debido a los intereses políticos en

su caso. Además, señala las demoras en la tramitación de su caso, intencionales o no.

5.4. El autor denuncia el intento del Estado Parte de justificar la carta del Ministro como una simple expresión de opinión y mantiene que la opinión del Primer Ministro equivalía a una interpretación de la ley y afirma que la dimensión política de su procedimiento de restitución queda evidente cuando se tiene en cuenta la interacción de varios componentes.

5.5. Con respecto a la solicitud dirigida al Ministerio de Agricultura por residentes de la localidad, el autor señala que la decisión de la Oficina del Catastro de Semily se hizo pública el 10 de marzo de 1993 y que la petición en su contra se presentó el 7 de agosto de 1995, dos años y cinco meses después. La orden del Ministro de Agricultura que dejó sin efecto la decisión anterior de la Oficina del Catastro de Semily se dictó el 23 de noviembre de 1995, tres meses y medio después de la solicitud. Es evidente que no se cumplió el plazo de 30 días estipulado en la Ley N° 85/1990 en relación con el derecho de petición.

5.6. En una nueva exposición, el autor afirma que el 25 de agosto de 1997 el Tribunal Superior desestimó su recurso contra la decisión del Ministro de 23 de noviembre de 1995. El autor manifiesta que las razones dadas por el tribunal demuestran la naturaleza política del proceso.

5.7. El 25 de marzo de 1998, el Tribunal municipal de Praga rechazó la apelación del autor contra la negativa de 1996 de la Oficina del Catastro de restituir sus bienes por no reunir los requisitos añadidos en virtud de la enmienda N° 30/1996. El 24 de julio de 1998, el autor presentó un recurso contra esta decisión ante el Tribunal Constitucional checo.

5.8. El autor añade que, aun si el Tribunal Constitucional fallara en su favor, la decisión se volvería a remitir a primera instancia (la Oficina del Catastro), lo que entrañaría nuevas y considerables demoras y permitiría una mayor intervención política. Según el autor, el procedimiento podría prolongarse otros cinco años. El autor considera que ello es injustificablemente largo, en particular teniendo en cuenta su edad.

5.9. En este contexto, el autor evoca los aspectos más destacados de su caso. El contrato de restitución que concertó fue aprobado por la Oficina del Catastro el 10 de marzo de 1993 y la apelación contra la aprobación fue rechazada por la Oficina Central del Catastro el 30 de julio de 1993, después de lo cual se procedió a la restitución de conformidad con la Ley N° 243/1992. El Ministro de Agricultura no revocó la decisión de la Oficina del Catastro sino hasta el 25 de noviembre de 1995, o sea más de dos años después de

que el autor tomara posesión de sus tierras, aduciendo que la Oficina no había verificado suficientemente si el autor cumplía el requisito de residencia permanente. A juzgar por los fallos del Tribunal en el caso, en el momento de la decisión del Ministro se esperaba que el Tribunal Constitucional declarase inconstitucional el requisito de residencia (así lo hizo el 12 de diciembre de 1995, menos de un mes después de la decisión del Ministro). Después de que se añadiera a la Ley N° 243/1992 el requisito de la nacionalidad ininterrumpida en virtud de la Ley N° 30/1996 de 9 de febrero de 1996, la Oficina del Catastro reexaminó la legalidad del acuerdo de restitución en el caso del autor y, aplicando la nueva ley, el 3 de marzo de 1996 declaró nulo el acuerdo. Los dos procedimientos judiciales que inició posteriormente el autor se vieron demorados, según reconoce el Estado Parte, debido a que el Ministerio no estaba en condiciones de presentar los documentos necesarios al Tribunal, en un caso, y debido al retraso del Tribunal en la tramitación de casos, en el otro.

Consideraciones relativas a la admisibilidad

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

6.2. En su 65° período de sesiones de marzo de 1999, el Comité abordó la cuestión de la admisibilidad de la comunicación. Tomó nota de la objeción del Estado Parte a la admisibilidad de la comunicación basándose en que el autor no había agotado todos los recursos internos de que disponía. No obstante, el Comité observó que en agosto de 1997 el Tribunal Superior rechazó el recurso del autor contra la decisión del Ministro y que el 25 de marzo de 1998 el Tribunal municipal de Praga rechazó su apelación contra la decisión de 1996 de la Oficina del Catastro. El texto de esas decisiones demuestra que no es posible ninguna otra apelación. Su efecto es impedir todo nuevo intento del autor de hacer valer el acuerdo de restitución de 1992 y de lograr su aprobación.

6.3. Posteriormente, el autor presentó un recurso de inconstitucionalidad contra la decisión del Tribunal municipal de Praga de que el requisito de la nacionalidad ininterrumpida es legítimo. El Comité observó que, en este caso, el Tribunal Constitucional ya había examinado la constitucionalidad de la Ley N° 243/1992. En opinión del Comité y teniendo en cuenta los antecedentes del caso, este recurso no ofrecía al autor una oportunidad razonable de reparación efectiva y, en consecuencia, no constituía un recurso efectivo que el autor todavía debía agotar a

los efectos del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.4. En este contexto, el Comité también tomó nota de los argumentos del autor de que, incluso en caso de que triunfara el recurso de inconstitucionalidad, el caso sería devuelto a primera instancia y las actuaciones podrían prolongarse otros cinco años. En esas circunstancias, teniendo en cuenta las demoras de que ya había sido objeto el procedimiento y que eran atribuibles al Estado Parte, las demoras que se producirían probablemente en lo sucesivo y la edad avanzada del autor, el Comité también dictaminó que la aplicación de los recursos internos se había prolongado excesivamente.

7. El 19 de marzo de 1999 el Comité consideró que la comunicación era admisible por cuanto podía plantear cuestiones en relación con el párrafo 1 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. De conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité procede al examen de la cuestión en cuanto al fondo, tomando en cuenta la información presentada por las partes. El Comité observa que ha recibido suficiente información, tanto del autor cuando estaba en vida como de su viuda, y que no se ha recibido más información del Estado Parte sobre el fondo después de la comunicación de la decisión sobre admisibilidad del Comité, pese a haberse enviado dos recordatorios. El Comité recuerda que el Estado Parte tiene la obligación, según el párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo, de colaborar con el Comité y de presentar por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto.

8.2. El Comité ha tomado nota de las afirmaciones del autor de la comunicación según las cuales el Estado Parte violó el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto con la pretendida interferencia de los poderes ejecutivo y legislativo en el proceso judicial, en particular por medio de la carta del Primer Ministro de fecha 29 de abril de 1993 y la adopción de disposiciones legislativas retroactivas destinadas a privar al autor de la comunicación de los derechos adquiridos en virtud de precedentes disposiciones legislativas checas y de las decisiones de la Oficina del Catastro de Semily. Con relación a la adopción de disposiciones legislativas retroactivas, el Comité hace observar que, si bien se ha formulado a este respecto una acusación de arbitrariedad y de consiguiente violación del artículo 26, no es evidente de qué modo la promulgación de la Ley N° 30/1996 plantea una cuestión a la luz del párrafo 1 del artículo 14. En cuanto a la carta del Primer Ministro, el Comité

observa que la carta formaba parte de la documentación administrativa relacionada con la propiedad del autor que se presentó judicialmente y que no hay ninguna indicación que permita saber si y de qué modo se utilizó efectivamente esta carta en las actuaciones judiciales. En ausencia de otras informaciones complementarias, el Comité considera que la mera existencia de la carta en la documentación no basta para concluir que hubo violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3. En relación con la acusación del autor de la comunicación según la cual se violó el artículo 26 del Pacto, el Comité observa para empezar que la Ley N° 243/1992 enunciaba ya el criterio de la ciudadanía como una de las condiciones para la restitución de bienes y que la Ley modificadora N° 30/1996 añadió retroactivamente una exigencia más rigurosa de ciudadanía ininterrumpida. El Comité observa además que la ley modificadora descalificó al autor y a cualesquiera otros que se encontraran en la misma situación y que de otro modo hubieran tenido derecho a la restitución. Esta circunstancia plantea una cuestión de arbitrariedad y, por consiguiente, de violación del derecho a la igualdad ante la ley, a igual protección de la ley y a la no discriminación según el artículo 26 del Pacto.

8.4. El Comité recuerda sus dictámenes en los asuntos Nos. 516/1993 (*Simunek y otros*), 586/1994 (*Joseph Adam*) y 857/1999 (*Blazek y otros*) según los cuales una exigencia legal de ciudadanía como condición necesaria para la restitución de bienes confiscados anteriormente por las autoridades establece una distinción arbitraria y, por consiguiente, discriminatoria entre los individuos que hayan sido igualmente víctimas de anteriores confiscaciones por parte del Estado y constituye una violación del artículo 26 del Pacto. Esta violación es agravada todavía más por la aplicación retroactiva de la ley impugnada.

9.1. El Comité de Derechos Humanos, actuando en virtud de lo dispuesto en el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que el Estado Parte ha violado el artículo 26, junto con el artículo 2 del Pacto.

9.2. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar a la Dra. Johanna Kammerlander, viuda del autor de la comunicación, una reparación efectiva, que entraña en este caso la pronta restitución de los bienes en cuestión o una indemnización, así como una indemnización adecuada, puesto que el autor y su viuda han sido privados del disfrute de sus bienes habida cuenta de que en 1995 se revocó la decisión de restituirlos. El Estado Parte debe reexaminar su legislación y sus prácticas administrativas para

asegurarse de que todas las personas disfruten de igualdad ante la ley, así como de igual protección de la ley.

9.3. El Comité recuerda que la República Checa, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, reconoció la competencia del Comité para determinar si había habido o no una violación del Pacto y que, conforme al artículo 2 del Pacto, 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 que se determine que se ha producido una violación. Además, el Comité insta al Estado Parte a establecer procedimientos para llevar a efecto los dictámenes que se aprueben con arreglo al Protocolo Facultativo.

9.4. A este respecto, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días contados desde el envío del presente dictamen, información sobre las medidas adoptadas para llevarlo a efecto. También se pide al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

Comunicación N° 760/1997

Presentada por: J. G. A. Diergaardt (ex capitán de la Comunidad Rehoboth Baster) y otros

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Namibia

Declarada admisible: 7 de julio de 1998 (63° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 2000 (69° período de sesiones)

Asunto: Expropiación de tierras comunales de una comunidad

Cuestiones de procedimiento: Deber del Estado Parte de cooperar con el Comité - Fundamentación de una reclamación

Cuestiones de fondo: Derecho a la libre determinación - Derecho a la igualdad ante los tribunales - Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada - Derechos políticos - Derecho a no ser objeto de discriminación - Derechos de las personas pertenecientes a minorías - Denegación del uso de la lengua materna de la comunidad en la administración, la justicia, la educación y la vida pública

Artículos del Pacto: Artículos 1, 14 y 17; apartados a) y c) del artículo 25; artículos 26 y 27

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Artículo 4 del Protocolo y artículo 86 del reglamento

Conclusión: Violación

1. Los autores de la comunicación son J. G. A. Diergaardt, capitán de la Comunidad Rehoboth Baster¹, D. J. Izaaks, capitán interino de la Comunidad Rehoboth Baster, Willem van Wijk y Jan Edward Stumpfe, miembros del Consejo Legislativo de la Comunidad Rehoboth Baster, Andreas Jacobus Brendell, portavoz de la Comunidad Rehoboth Baster, y J. Mouton y John Charles Alexander McNab, miembros de la Comunidad Rehoboth

Baster. Presentan la comunicación en su nombre y en el de la Comunidad Rehoboth Baster y afirman ser víctimas de una violación por parte de Namibia de los artículos 1, 14, 17, apartados a) y c) del artículo 25, y artículos 26 y 27 del Pacto. Están representados por el Dr. Y. J. D. Peeters, su asesor jurídico.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los miembros de la Comunidad Rehoboth Baster son descendientes de colonos indígenas khoi y afrikaans que residían en un principio en El Cabo pero que se trasladaron a su actual territorio en 1872. Se rigen por sus "leyes paternas" en las que se prevé la elección de un capitán y se consagran los derechos y deberes de los ciudadanos. En la actualidad, pertenecen a la comunidad unas 35.000 personas y el terreno que ocupan (al sur de Windhoek) tiene una superficie de 14.216 km². En esta zona, los baster han desarrollado su propia sociedad, cultura, lengua y economía, gracias a la cual han financiado en gran parte sus propias instituciones, como escuelas y centros comunitarios.

2.2. Mantuvieron su independencia a lo largo del régimen colonial alemán de Namibia y fueron reconocidos por Sudáfrica cuando se convirtió en mandataria del Territorio del África Sudoccidental. No obstante, en 1924, a causa de las diferencias surgidas entre los baster acerca de un acuerdo concertado con Sudáfrica respecto de la administración del distrito de Rehoboth, el Gobierno de Sudáfrica promulgó la proclamación N° 31, por la que se transferían al magistrado y a su tribunal todos los poderes del capitán, los tribunales y funcionarios nombrados por el Consejo, quedando así en suspenso el acuerdo sobre autogobierno. En 1933 se puso en

¹ El 10 de mayo de 1998, se informó al Comité de que el capitán Diergaardt había fallecido y se había nombrado jefe en funciones al Sr. D. Izaaks.

marcha un proceso gradual de recuperación de algún tipo de gobierno local mediante la creación de un consejo consultivo cuyos miembros eran elegidos por la comunidad.

2.3. En virtud de la Ley N° 56 de 1976, promulgada por el Parlamento de Sudáfrica, se concedió al pueblo de Rehoboth "un autogobierno de conformidad con la Ley paterna de 1872". La ley preveía la elección de un capitán cada cinco años, que designaría el Gabinete. Las leyes promulgadas por el Gabinete tenían que ser aprobadas por un *Volksraad* (Consejo del Pueblo), integrado por nueve miembros.

2.4. Según el abogado, en 1989 los *baster* de Rehoboth aceptaron bajo presiones políticas muy fuertes la transferencia temporal de sus poderes legislativos y ejecutivos a la persona del Administrador General del Territorio del África Sudoccidental a fin de dar cumplimiento a la resolución 435 (1978) del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas. En la propuesta, aprobada por el Consejo de Rehoboth el 30 de junio de 1989, se solicitaba al Administrador General que administrara el territorio como agente del capitán y que no redactara ninguna ley ni norma aplicable a Rehoboth sin el consentimiento de éste, del Gabinete y del Consejo; una vez que terminara el mandato, el Gobierno de Rehoboth recuperaría sus facultades. La proclamación del Administrador General sobre la transferencia de poderes de la autoridad legislativa y el Gobierno de Rehoboth, de 30 de agosto de 1989, suspende los poderes del Consejo Legislativo y del Consejo del Capitán de Rehoboth "hasta la fecha inmediatamente anterior a aquella en que el territorio alcance la independencia". Se alega, por consiguiente, que el efecto de esa transferencia expiró el día anterior a la independencia de Namibia y que, por tanto, *de jure*, el 20 de marzo de 1990 estaban en vigor en el territorio de Rehoboth el ordenamiento jurídico tradicional y la Ley N° 56 de 1976. La Asamblea del Pueblo de Rehoboth aprobó el 20 de marzo de 1990 una resolución por la que se restablecían los poderes del capitán, su Consejo y el Consejo Legislativo. El 21 de marzo de 1990 Namibia pasó a ser independiente y entró en vigor la Constitución.

2.5. Los autores aducen que el Gobierno de Namibia no ha reconocido su independencia y la vuelta al *statu quo ante*, sino que ha expropiado todas las tierras comunales de la comunidad mediante la aplicación del anexo 5 de la Constitución, que dice así:

"1) Pasarán a ser de propiedad del Gobierno de Namibia o a quedar sometidos a su control todos los bienes respecto de los cuales la propiedad o el control correspondían inme-

diatamente antes de la fecha de la independencia al Gobierno del Territorio del África Sudoccidental o su autoridad representativa constituida con arreglo a la proclamación sobre autoridades representativas de 1980 (Proclamación AG 8 de 1990), o al Gobierno de Rehoboth o a cualquier otro órgano, creado o no por ley, constituido por ese Gobierno o autoridad o en su beneficio inmediatamente antes de la fecha de la independencia, así como los bienes fideicometidos en nombre del Gobierno de una Namibia independiente..."

Para el abogado, esto ha tenido el efecto de aniquilar los medios de subsistencia de la comunidad, ya que se les han denegado las tierras y los bienes comunales.

2.6. El 22 de junio de 1991, el pueblo de Rehoboth organizó elecciones generales para nombrar a un capitán, un consejo y una asamblea, con arreglo a sus leyes paternas. A los nuevos órganos se les encomendó la tarea de proteger a toda costa los bienes comunales del pueblo. Posteriormente, la Comunidad Rehoboth *Baster* y su Capitán demandaron al Gobierno de Namibia ante el Tribunal Supremo. El 22 de octubre de 1993 el Tribunal reconoció el *locus standi* de la comunidad. El abogado alega que esto implica el reconocimiento por el Tribunal de los Rehoboth *Baster* como pueblo por derecho propio. El 26 de mayo de 1995, el Tribunal Supremo rechazó, sin embargo, la reclamación de la comunidad en relación con los bienes comunales. El 14 de mayo de 1996, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de apelación de los *baster*. Se sostiene con ello que se han agotado todos los recursos de la legislación interna.

2.7. El 28 de febrero de 1995 entraron en vigor para Namibia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

La denuncia

3.1. El abogado afirma que el Gobierno sigue confiscando los bienes de los Rehoboth *Baster* y que el capitán y otros dirigentes y organizaciones fueron expulsados de la residencia del capitán, las oficinas administrativas, el ayuntamiento y las tierras comunales y privados de su disfrute y de los bienes de la empresa de desarrollo de Rehoboth. El abogado señala que esta política pone en peligro la existencia tradicional de la comunidad, como empresa colectiva de explotación agropecuaria integrada fundamentalmente por ganaderos. Explica que en épocas de sequía (como en el momento en que se presentó la comunicación), la comunidad necesita tierras comunales para que sus miembros puedan aprovechar por turno sus derechos al pastoreo. La expropiación de

las tierras comunales y su consiguiente privatización, así como una explotación excesiva de las tierras por los recién llegados a la zona, que carecen de experiencia, ha llevado a la bancarrota a muchos granjeros de la comunidad, que han tenido que sacrificar sus animales. Por ello, no pueden pagar los intereses de los préstamos que les ha concedido la empresa de desarrollo (que solía ser de propiedad comunal, pero que ahora ha pasado a manos del Gobierno), sus viviendas han sido vendidas a los bancos y se encuentran sin hogar. El abogado hace hincapié en que la confiscación de todos los bienes que la comunidad poseía ha privado a ésta de los fundamentos de su subsistencia económica, que a su vez lo eran de su identidad cultural, social y étnica. Se afirma que esto constituye una violación del artículo 27.

3.2. En ese contexto, los autores denuncian que son víctimas de una violación por parte del Gobierno de Namibia del artículo 1 del Pacto. Ponen de relieve que el Tribunal Supremo de Namibia los ha reconocido como comunidad definida con carácter jurídico. Señalan que se ha violado su derecho a la libre determinación dentro de la República de Namibia (la denominada libre determinación interna), ya que no se les permite fomentar su propio desarrollo económico, social y cultural ni disponer libremente de la riqueza y de los recursos nacionales de su comunidad. La promulgación de la Ley de gobierno regional de 1996 puso fin a la existencia ininterrumpida de Rehoboth como territorio organizado a lo largo de 124 años. El territorio se divide ahora en dos regiones, lo que impide a los baster participar efectivamente en la vida pública a nivel regional, ya que representan una minoría en los dos nuevos distritos. El abogado afirma que ello constituye una violación del artículo 25 del Pacto.

3.3. Los autores denuncian también una violación del artículo 14 del Pacto, ya que se les obliga a usar el inglés en todas las actuaciones judiciales, lengua que no utilizan normalmente y en la que no tienen soltura. Además, han tenido que facilitar traducciones juradas, a un costo muy elevado, de todos los documentos que apoyan sus reivindicaciones (escritos en afrikaans). Se quejan, por tanto, de que se ha violado su derecho a la igualdad ante los tribunales, dado que las normas judiciales favorecen a los ciudadanos de habla inglesa.

3.4. En ese contexto, el abogado indica que el artículo 3 de la Constitución proclama que el inglés es la única lengua oficial de Namibia. El párrafo 3 de dicho artículo permite la utilización de otras lenguas en función de la legislación que apruebe el Parlamento. El abogado afirma que, siete años después de la independencia, no se ha promulgado aún ninguna ley al respecto, por lo que ello supone

una discriminación contra los que no son de habla inglesa. Según el abogado, los intentos de la oposición de que se promulguen esas leyes han sido contrarrestados por el Gobierno, que ha declarado no tener la menor intención de tomar medidas legislativas al respecto. En ese sentido, el abogado hace referencia al censo de 1991, que arroja sólo un 0,8% de habitantes de Namibia con el inglés como lengua materna.

3.5. Como consecuencia de ello, se ha denegado a los autores el uso de su lengua materna en la administración², la justicia, la educación y la vida pública. Se afirma que ello vulnera los derechos reconocidos en los artículos 26 y 27 del Pacto.

3.6. Los autores denuncian asimismo una violación del artículo 17 del Pacto, ya que han sido expulsados, con su ganado, de las tierras de propiedad colectiva.

3.7. El abogado solicita al Comité medidas provisionales de protección en virtud del artículo 86 del reglamento. Solicita que el Comité exija que no se produzca ninguna expropiación, compra ni venta de las tierras comunitarias, que no se cobren arrendamientos a los arrendatarios y que no se impida pastar a los rebaños en las tierras comunitarias mientras el Comité esté estudiando la comunicación.

Observaciones del Estado Parte y comentarios del abogado al respecto

4. El 23 de junio de 1997 el Comité, por conducto de su Relator Especial sobre nuevas comunicaciones, transmitió la comunicación al Estado Parte y le solicitó información y observaciones, si bien no pidió medidas provisionales de protección con arreglo al artículo 86.

5. En una nota de 6 de noviembre de 1997, el Estado Parte confirmó que se habían agotado los recursos internos. El Estado Parte negó, sin embargo, que hubiese violado obligaciones internacionales. El Estado Parte comunicó que estaba dispuesto a facilitar cualquier información pertinente que el Comité pudiera solicitar, ya fuese en forma oral o por escrito.

6. En sus comentarios sobre la comunicación del Estado Parte, el abogado puso de relieve que este último admitía que se habían agotado los recursos internos, pero no alegaba ninguna otra causa de inadmisibilidad de la comunicación. El abogado

² El abogado facilita un ejemplar de una circular publicada por el Comisionado Regional, Región Central, Rehoboth, de fecha 4 de marzo de 1992, en la que se excluye expresamente la utilización de la lengua afrikaans en conversaciones telefónicas con las autoridades públicas regionales.

estuvo de acuerdo en que debía estudiarse la cuestión en cuanto al fondo.

Decisión del Comité sobre admisibilidad

7. En su 63° período de sesiones, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. De conformidad con el apartado a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité se cercioró de que el mismo asunto no se había sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacional. El Comité tomó nota de que el Estado Parte había confirmado que se habían agotado todos los recursos internos.

8. En consecuencia, el 7 de julio de 1998 el Comité declaró que la comunicación era admisible y decidió que debía examinarse en cuanto al fondo la cuestión de si el Estado Parte había violado o no las obligaciones que el Pacto le imponía en el caso de los autores.

Nuevas circunstancias

9.1. El 3 de agosto de 1998 se comunicó al Estado Parte la decisión del Comité sobre admisibilidad, solicitándole explicaciones o declaraciones por escrito en relación con los fundamentos de las denuncias de los autores. No se recibió información alguna, pese a los dos recordatorios enviados al Estado Parte.

9.2. El 28 de enero de 1999, el abogado de los autores informó al Comité de que el Sr. John Macnab había sido elegido Capitán de la Comunidad Rehoboth. En una carta posterior, de fecha 25 de abril de 1999, el abogado informó al Comité de que el suministro de agua de la comunidad había sido cortado. Reiteró su solicitud en lo referente a las medidas provisionales de protección.

Examen del fondo de la cuestión

10.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que, según lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, le han presentado por escrito las partes.

10.2. El Comité deplora que el Estado Parte no haya facilitado información alguna en lo que respecta al fondo de las denuncias de los autores. Recuerda que en el Protocolo Facultativo se establece implícitamente que los Estados Partes deben poner a disposición del Comité toda la información de que dispongan. A falta de respuesta del Estado Parte, debe darse la debida consideración a las denuncias de los autores, en la medida en que estén fundamentadas.

10.3. Los autores han alegado que la pérdida del autogobierno viola el artículo 1 del Pacto. El Comité recuerda que, aunque todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación y a establecer libremente su condición política, a proveer a su desarrollo económico, social y cultural y a disponer de sus riquezas y recursos naturales, según se estipula en el artículo 1 del Pacto, no corresponde al Comité abordar, en relación con el Protocolo Facultativo del Pacto, la cuestión de si la comunidad a la que pertenecen los autores es un "pueblo". El Protocolo Facultativo establece un procedimiento mediante el cual los individuos pueden alegar que se han violado sus derechos individuales. Esos derechos se enuncian en los artículos 6 a 27 inclusive de la parte III del Pacto³. Habida cuenta de la jurisprudencia del Comité, no hay inconveniente en que un grupo de individuos, que afirme haber sido afectado en común, presente una comunicación acerca de las supuestas violaciones de esos derechos. Además, las disposiciones del artículo 1 pueden ser pertinentes a efectos de la interpretación de otros derechos protegidos por el Pacto, en particular en los artículos 25, 26 y 27.

10.4. Los autores han puesto a disposición del Comité el fallo del Tribunal Supremo dictado el 14 de mayo de 1996 en relación con el recurso interpuesto contra el Tribunal Superior que se había pronunciado sobre la reivindicación de los bienes comunales por la Comunidad Baster. Estos tribunales llegaron a varias conclusiones a la luz de los datos examinados y dieron determinadas interpretaciones de la legislación interna aplicable. Los autores han alegado que la tierra de su comunidad ha sido expropiada y que, en consecuencia, se han violado sus derechos en cuanto minoría, habida cuenta de que su cultura está vinculada al uso exclusivo de las tierras comunales por los miembros de su comunidad. Se afirma que ello constituye una violación del artículo 27 del Pacto.

10.5. Los autores afirman que, si bien la tierra pasó al Gobierno Rehoboth antes del 20 de marzo de 1976, fue devuelta a la comunidad por ministerio de la ley después de esa fecha. De conformidad con la sentencia, inicialmente los baster adquirieron la tierra de la tribu wartbooi, en nombre de la comunidad y para ésta, pero se estableció la costumbre de extender documentos (*papieren*) para demostrar la concesión de tierras a propietarios particulares, y gran parte de la tierra pasó a manos privadas. No obstante, el resto de la tierra siguió siendo comunal hasta la promulgación de la Ley N° 56 de autogobierno Rehoboth, de 1976, en virtud de la cual la propiedad o el control de la

³ Véase el dictamen del Comité sobre el caso N° 167/1984 (*Ominayak c. el Canadá*), aprobado el 26 de marzo de 1990.

tierra pasó de la comunidad al Gobierno Rehoboth. La Comunidad Baster así lo había pedido. Se concedió autogobierno sobre la base de las propuestas formuladas por el Consejo Consultivo de Rehoboth. De conformidad con esta ley, se celebraron elecciones, y la zona de Rehoboth se rigió por las condiciones establecidas en la ley hasta 1989, año en que las competencias concedidas en virtud de la ley fueron transferidas por ley al Administrador General de Namibia en previsión y preparación de la independencia del país, que se proclamó el 21 de marzo de 1990. Además, de conformidad con la Constitución de Namibia, todos los bienes de las diversas instituciones públicas, incluido el Gobierno del África Sudoccidental, o el control sobre esos bienes, fueron conferidos al Gobierno de Namibia. En la sentencia se afirma también:

"En 1976, la Comunidad Baster, representada por sus dirigentes, tomó una decisión en favor del autogobierno. La comunidad decidió libremente transferir sus tierras comunales al nuevo Gobierno. Manifiestamente, estimó que era ventajoso hacerlo. Luego, en 1989, la comunidad, por conducto del partido político en el que actuaban sus dirigentes, suscribió la Constitución de la Namibia independiente. Indudablemente, una vez más, la comunidad estimó que era ventajoso hacerlo. Deseaba formar parte de la nueva nación unificada creada por la Constitución ... Uno de los propósitos de la Constitución era unificar a una nación que había estado dividida por el sistema del *apartheid*. En el nuevo régimen constitucional no había lugar para autonomías fragmentadas. Habían pasado las épocas del *divide y reinarás*."

10.6. Como conclusión de este aspecto de la denuncia, el Comité observa que corresponde a los tribunales nacionales determinar los hechos en el marco de la interpretación de las propias leyes y de conformidad con ellas. De los hechos confirmados, si hubo "expropiación", se produjo en 1976, o, en cualquier caso, antes de que entraran en vigor el Pacto y su Protocolo Facultativo para Namibia, hecho que ocurrió el 28 de febrero de 1995. En cuanto a la cuestión conexa del uso de las tierras, los autores han denunciado una violación del artículo 27 en el sentido de que parte de las tierras tradicionalmente utilizadas por los miembros de la Comunidad Rehoboth para el pastoreo de ganado ya no son, *de facto*, de uso exclusivo de los miembros de la comunidad. Se afirma que la ganadería es un elemento esencial de la cultura de la comunidad. Como lo demuestra la jurisprudencia anterior del Comité, el derecho de los miembros de una minoría a disfrutar de su cultura conforme al artículo 27 comprende la protección de un modo particular de vida relacionada con el uso de los recursos de tierras mediante actividades económicas,

tales como la caza y la pesca, especialmente en el caso de los pueblos indígenas⁴. Sin embargo, en el presente caso el Comité no ha comprobado que los autores puedan acogerse al artículo 27 para sustentar su reclamación a favor del uso exclusivo de las tierras de pastoreo en cuestión. Esta conclusión está basada en la evaluación hecha por el Comité de la relación entre el modo de vida de los autores y las tierras a que se refieren sus denuncias. Aunque el vínculo de la Comunidad Rehoboth con las tierras en cuestión data de unos 125 años, no es el resultado de una relación que puede haber sido el origen de una cultura propia. Además, aunque la Comunidad Rehoboth tiene características propias en cuanto a sus formas históricas de autogobierno, los autores no han demostrado cómo esos factores pueden estar basados en sus prácticas de ganadería. Por consiguiente, el Comité concluye que no se ha violado el artículo 27 del Pacto en el presente caso.

10.7. El Comité considera, además, que los autores no han fundamentado ninguna denuncia en virtud del artículo 17 que daría lugar a cuestiones distintas de su denuncia en virtud del artículo 27 en lo que respecta a su exclusión de las tierras que solía poseer su comunidad.

10.8. Los autores han alegado asimismo que la pérdida del autogobierno de su comunidad y la división de la tierra en dos distritos que, a su vez, fueron incorporados a regiones mayores, han dividido a la Comunidad Baster y la han convertido en una minoría, con las consiguientes repercusiones negativas en los derechos enunciados en los apartados a) y c) del artículo 25 del Pacto. El apartado a) del artículo 25 establece el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos, y el apartado c) del artículo 25 establece el derecho a tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas del propio país. Se trata de derechos individuales. Si bien es muy posible que la influencia de la Comunidad Baster, en cuanto comunidad, en la vida pública haya sido afectada por la incorporación de su región a otras regiones cuando Namibia accedió a la soberanía, la afirmación de que ello ha tenido repercusiones negativas en lo que respecta al goce del derecho de cada uno de los miembros de la comunidad a participar en la dirección de los asuntos públicos o a tener acceso, en condiciones generales de igualdad con otros ciudadanos o nacionales del país, a la función pública, no ha sido fundamentada. Por consiguiente, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí no

⁴ Véanse *Kitok c. Suecia* (197/1985), *Ominayak c. el Canadá* (167/1984), *I. Länsman y otros c. Finlandia* (511/1992), *J. Länsman y otros c. Finlandia* (671/1995), así como la Observación general N° 23 [50], párr. 7.

prueban que se ha violado el artículo 25 a este respecto.

10.9. Los autores han alegado que se les obligó a utilizar el idioma inglés durante las actuaciones judiciales, pese a no ser esa su lengua materna. En el caso que nos ocupa, el Comité considera que los autores no han demostrado que el uso del inglés durante las actuaciones judiciales haya afectado a su derecho a un juicio imparcial. La opinión del Comité, por consiguiente, es que los hechos que le han sido presentados no constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 14.

10.10. Los autores han afirmado asimismo que la falta de legislación sobre el idioma en Namibia ha hecho que se les haya denegado el derecho a utilizar su lengua materna en la administración, la justicia, la educación y la vida pública. El Comité observa que los autores han demostrado que el Estado Parte ha dado instrucciones a los funcionarios públicos de que no contesten en afrikaans a las comunicaciones orales o escritas de los autores con las autoridades, aun cuando sean perfectamente capaces de hacerlo. Esas instrucciones de prohibir el uso del afrikaans no se refieren únicamente a la publicación de documentos públicos, sino incluso también a las conversaciones telefónicas. En defecto de toda respuesta del Estado Parte, el Comité debe dar la debida consideración a la denuncia de los autores de que la circular de que se trata va dirigida intencionalmente contra la posibilidad de utilizar el afrikaans en las relaciones con las autoridades públicas. Por consiguiente, el Comité concluye que los autores, en cuanto hablantes del afrikaans, son víctimas de una violación del artículo 26 del Pacto.

11. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos que se le han presentado ponen de manifiesto una violación del artículo 26 del Pacto.

12. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar un recurso efectivo a los autores y demás miembros de su comunidad autorizando a sus funcionarios a responder en otras lenguas distintas de la oficial sin discriminación alguna. El Estado Parte tiene la obligación de velar por que en el futuro no ocurran violaciones análogas.

13. Teniendo presente que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido violación del Pacto o no y que, de conformidad con el artículo 2 del Pacto, se ha comprometido 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 proporcionar un recurso efectivo y ejecutorio cuando se compruebe una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que haya adoptado para aplicar el presente dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que publique el dictamen del Comité.

APÉNDICE

*Voto particular del miembro del Comité
Sr. Abdelfattah Amor (disidente)*

No puedo suscribir la conclusión del Comité relativa a la violación del artículo 26 del Pacto, por las razones siguientes.

1. Namibia, cuya independencia fue proclamada el 21 de marzo de 1991, otorgó a la lengua inglesa la condición de lengua oficial del país en virtud del artículo 3 de su Constitución y con el legítimo deseo de tener más oportunidades de integración. Se consideró que el reconocimiento de cualquier privilegio o condición jurídica particular a alguna de las múltiples lenguas minoritarias o tribales que existían en el país favorecía las discriminaciones y limitaba las posibilidades de construcción nacional. Desde entonces todas las lenguas, excepto el inglés, se hallan desde el punto de vista constitucional en la misma situación: sin privilegios y sin discriminaciones. Ello se aplica a todas las lenguas, incluido el afrikaans, cuya introducción en Namibia está vinculada a la historia de la colonización y cuya utilización como lengua oficial cesó en cualquier caso el 21 de marzo de 1991.

2. El párrafo 3 del artículo 3 de la Constitución de Namibia permite el empleo de otras lenguas en función de la legislación que apruebe el Parlamento. Hasta ahora no ha habido aprobación de este tipo de legislación que, en todo caso, no podrá en modo alguno perjudicar al inglés como lengua oficial. Las garantías que habría podido aportar o las limitaciones que habría podido introducir no se han dictado, y como la situación es la misma para todos, no se habría podido establecer ninguna distinción, positiva o negativa, por vía legislativa. Ello es aplicable, evidentemente, a la lengua afrikaans.

3. El empleo de las lenguas minoritarias como tal no está limitado, ni menos puesto en entredicho, en ningún nivel que no sea el oficial. En las relaciones privadas las personas que hablan la misma lengua pueden utilizarla entre ellas o con otros sin que las autoridades se entrometan, lo cual sería, por otra parte, difícilmente concebible. Es decir, nada puede limitar el empleo del afrikaans como vehículo lingüístico de los baster en las relaciones que mantienen entre ellos o con otros que conocen esta lengua y están de acuerdo en hablarla con ellos.

4. Cualesquiera que hayan sido hasta el presente las deficiencias legislativas, el derecho a utilizar la lengua

materna no puede prevalecer, en las relaciones con las instituciones oficiales, sobre la lengua oficial del país que es, o está destinada a ser, la lengua de todos y el denominador común para el conjunto de los ciudadanos. El Estado puede imponer a todos el empleo de la lengua común; tiene derecho a no permitir que se imponga la ley de unos pocos. Es decir, todos son iguales ante la lengua oficial y todo privilegio lingüístico -a menos que se generalice, en cuyo caso ya no sería un privilegio- resulta injustificable y discriminatorio. Los baster se quejan de no poder utilizar su lengua materna, en particular en la administración y en la justicia. Pero ellos no son los únicos que se hallan en esa situación. Lo mismo les sucede a todos los que hablan las otras lenguas minoritarias. En apoyo de su demanda, los baster entregan un ejemplar de una circular publicada por el Comisionado Regional de la Región Central de Rehoboth, de fecha 4 de marzo de 1992, en la que, según su abogado, "se excluye expresamente la utilización de la lengua afrikaans en las conversaciones telefónicas con las autoridades públicas regionales". Esta circular, aunque está redactada con poco tacto, dice en realidad otra cosa y, en cualquier caso, mucho más que eso. Merecería que el Comité le prestara más atención para que los árboles no oculten el bosque y para que el problema particular no esconda la solución general. Es importante recordar a este respecto la forma en que está presentada esta circular, que consta de una afirmación, un recordatorio, una prohibición y una obligación:

- La afirmación es que algunos funcionarios, en el ejercicio de sus funciones, continúan manteniendo conversaciones telefónicas oficiales y redactando la correspondencia oficial en afrikaans.
- El recordatorio señala que desde el 21 de marzo de 1992 el afrikaans ha dejado de ser la lengua oficial y el inglés se ha convertido en la lengua oficial de Namibia. De esta forma el afrikaans goza oficialmente de la misma condición jurídica que las demás lenguas tribales, por otra parte muy numerosas.
- La prohibición es la que se impone a los funcionarios del Estado de continuar utilizando el afrikaans para responder, en el ejercicio de sus actividades oficiales, a las conversaciones telefónicas y a la correspondencia.
- La obligación es que todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficial se hagan exclusivamente en inglés, que es la lengua oficial de Namibia.

Dicho de otra forma, los servicios del Estado deben utilizar únicamente el inglés y evitar dar una condición privilegiada a cualquier lengua no oficial. Desde ese punto de vista el afrikaans no tiene una importancia mayor ni menor que las demás lenguas tribales. Ello significa que las lenguas minoritarias deben ser tratadas sin discriminación. Por

consiguiente, no hay razón, a menos que se cometa una discriminación respecto de las demás lenguas minoritarias y se haga caso omiso del artículo 3 de la Constitución de Namibia, de continuar abordando el problema lingüístico de forma selectiva concediendo un privilegio particular a una lengua, el afrikaans, a expensas de las demás lenguas. En eso la circular del Comisionado Regional no demuestra la existencia de una violación del principio de igualdad y mucho menos de las disposiciones del artículo 26 del Pacto.

5. En resumidas cuentas, hay que decir que una violación del artículo 26 del Pacto es, en este caso particular, objetable, y que creyendo denunciar una discriminación el Comité ha dado más bien la impresión de conceder un privilegio, lo que representa, en suma, un atentado contra el principio de igualdad, tal como se enuncia en el artículo 26 del Pacto. Se comprenderá entonces la razón de ser de este voto particular.

*Voto particular del miembro del Comité
Sr. Nisuke Ando (disidente)*

No puedo suscribir el dictamen del Comité de que los autores son víctimas en este caso de una violación del artículo 26 del Pacto, porque el Estado Parte ha dado a sus funcionarios públicos la instrucción de no responder en el idioma afrikaans a sus comunicaciones orales o por escrito con las autoridades. En el artículo 26 se establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. También se dispone que "la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, etc."

La instrucción en cuestión impone sin duda un gran esfuerzo a los hablantes del afrikaans en su correspondencia oficial con las autoridades. Sin embargo, según la circular en la que se da la instrucción, "todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia deberán mantenerse exclusivamente en inglés, que es el idioma oficial de la República de Namibia" y el afrikaans "que por mucho tiempo fue el idioma oficial, ahora goza oficialmente de la misma condición jurídica que las demás lenguas tribales". En otras palabras, ahora que el inglés se ha convertido en la lengua oficial del Estado Parte, los funcionarios deben "abstenerse de utilizar el afrikaans cuando respondan a llamadas telefónicas y [...] a la correspondencia".

Sin embargo, no queda ninguna duda de que la instrucción coloca la lengua afrikaans exactamente en la misma situación que cualquier otro idioma nativo que se hable en Namibia, garantizando así al afrikaans un trato igual y no discriminatorio. Por supuesto que el inglés es tratado de manera diferente de todos los idiomas nativos, incluido el afrikaans, pero habida cuenta de que todo Estado soberano puede elegir su propio idioma oficial y de que el idioma oficial puede ser tratado de manera diferente de las lenguas no oficiales, mi conclusión es que esta diferenciación consti-

tuye una distinción objetiva y razonable que no contraviene el artículo 26.

Mi preocupación con respecto a esa instrucción es que pueda restringir indebidamente la comunicación entre la población namibiana y sus autoridades al prohibir claramente no sólo la correspondencia por escrito sino también la comunicación oral en todos los idiomas tribales. Esto podría suscitar cuestiones en relación con el artículo 19, pero prefiero reservar mi postura al respecto en este caso particular.

*Voto particular de los miembros del Comité
Sr. P. N. Bhagwati, Lord Colville y
Sr. Maxwell Yalden (disidente)*

No podemos suscribir la opinión de algunos de nuestros colegas respecto de la aplicabilidad del párrafo 2 del artículo 19 y del artículo 26 del Pacto, aunque estamos de acuerdo con ellos en lo que respecta a los artículos 17, 25 y 27. Nuestros motivos para adoptar una postura diferente de la de nuestros colegas son los siguientes.

Párrafo 2 del artículo 19

1. En lo que concierne a la presente violación del párrafo 2 del artículo 19, cabe señalar que cuando el Comité adoptó su decisión sobre admisibilidad, el 7 de julio de 1998, declaró que la comunicación era admisible sin especificar cuáles artículos del Pacto podían haberse violado. La única cuestión que se planteó en la decisión sobre admisibilidad fue si el Estado Parte había o no incumplido sus obligaciones en virtud del Pacto. Sin embargo, la denuncia en la comunicación enviada al Estado Parte se refería sólo a la violación de los artículos 17, 25, 26 y 27 del Pacto. La comunicación no afirmaba que se hubiera vulnerado el párrafo 2 del artículo 19, por lo que no se pidió al Estado Parte que se pronunciara a ese respecto. En consecuencia, consideramos que el Comité no debería plantear el asunto de la contravención del párrafo 2 del artículo 19, puesto que los autores no lo hicieron en su comunicación. Reconocemos que si los autores no hubieran alegado la violación de ningún artículo particular del Pacto sino que hubieran formulado una denuncia general de incumplimiento por el Estado Parte de sus obligaciones a tenor del Pacto sobre la base de los hechos expuestos en la comunicación, podría haberse justificado que el Comité sostuviera que, a juzgar por los hechos a su disposición, se habían violado determinados artículos del Pacto. Pero en un caso como este en el que los autores de la comunicación se han acogido a artículos específicos del Pacto, además con el asesoramiento de un abogado, no consideramos correcto que el Comité plantee nuevos argumentos a favor de los autores.

2. Además, estimamos que la única alegación de la comunicación, según figura en los párrafos 3.4 y 3.5, es que se ha denegado a los autores "el uso de su lengua materna en la administración, la justicia, la educación y la vida pública". En nuestra opinión, esta alegación no constituye base suficiente para sostener que se ha violado el párrafo 2

del artículo 19. En lo que concierne a la administración, siendo el inglés el idioma oficial del Estado Parte, es evidente que no puede permitirse el uso de ningún otro idioma en la administración, ni en los tribunales o en la vida pública. Los autores no podrían sostener legítimamente que se les deba autorizar a utilizar su idioma materno en la administración, en los tribunales o en la vida pública, y la insistencia del Estado Parte en que sólo se emplee el idioma oficial no puede considerarse una violación del derecho reconocido en el párrafo 2 del artículo 19. En lo que respecta al uso del afrikaans, el idioma materno de los autores, en la educación, nada demuestra que los autores no hayan podido emplearlo en las escuelas o institutos por ellos administrados, por lo que esta denuncia de violación del párrafo 2 del artículo 19 tampoco está fundamentada.

3. Por supuesto, los autores podrían haber alegado que se les ha denegado el derecho a utilizar su propio idioma consagrado en el artículo 27, y esta alegación podría haber sido examinada por el Comité; sin embargo, este es sólo un caso hipotético, puesto que su denuncia en virtud del artículo 27 se refirió exclusivamente al uso de la tierra (párrs. 10.4 y 10.6) y no al idioma. En estas circunstancias, tal como se ha indicado respecto del párrafo 2 del artículo 19, no incumbe al Comité plantear un argumento de este tipo sobre la base del artículo 27, en ausencia de una denuncia de los autores.

4. La mayoría de los miembros del Comité han basado su opinión en la circular del Comisionado Regional, pero nosotros no consideramos que tal circular respalde de manera alguna la alegación de una contravención del párrafo 2 del artículo 19. La circular está redactada en los siguientes términos:

"1. Se ha señalado a la atención de la Oficina del Comisionado Regional que algunos funcionarios del Gobierno contestan a llamadas telefónicas oficiales y a la correspondencia oficial en afrikaans, en contravención de la disposición constitucional por la que el afrikaans dejó de ser el idioma oficial de este país el 21 de marzo de 1990.

Aunque es cierto que el afrikaans fue por mucho tiempo el idioma oficial, ahora goza oficialmente de la misma condición jurídica que las demás lenguas tribales.

Todos los empleados públicos deberán, pues, en el futuro, abstenerse de utilizar el afrikaans cuando respondan a llamadas telefónicas y a la correspondencia.

Todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia deberán mantenerse exclusivamente en inglés, que es el idioma oficial de la República de Namibia."

El primer párrafo de la circular deja en claro que ésta se aplica sólo en relación a las "llamadas telefónicas oficiales y

a la correspondencia oficial" de los funcionarios del Gobierno. La circular señala que mantener conversaciones telefónicas oficiales y responder a la correspondencia oficial en afrikaans era lo adecuado cuando éste era el idioma oficial del territorio del Estado, pero que, puesto que ahora lo es el inglés, el afrikaans goza de la misma condición jurídica que los demás idiomas tribales; por consiguiente, los empleados públicos deben responder a las llamadas telefónicas y la correspondencia oficiales sólo en inglés, que es el idioma oficial, y no en afrikaans.

5. No entendemos cómo puede interpretarse que la circular restrinja el derecho a la libertad de expresión y a la libertad de recibir e impartir información. Si el inglés es el idioma oficial del Estado, es legítimo que el Estado insista en que los funcionarios gubernamentales respondan a todas las llamadas telefónicas y la correspondencia oficiales en el idioma oficial, es decir en inglés, y no en afrikaans. La instrucción impartida por el Gobierno a sus funcionarios en el sentido que no utilicen el afrikaans, que ya no es el idioma oficial, sino el inglés, que sí lo es, se limita sólo a las llamadas telefónicas y la correspondencia oficiales, y no se refiere a las conversaciones o a la correspondencia que los funcionarios gubernamentales puedan mantener con carácter privado y no oficial. La adopción de cualquier otra postura, por ejemplo la de que cualquier persona del territorio de un Estado tiene derecho a mantener conversaciones o correspondencia oficiales con un funcionario público en una lengua distinta del idioma oficial del Estado y de que el funcionario público puede responder a esa conversación o correspondencia en esa lengua, crearía una situación caótica porque habría una multiplicidad de idiomas en los registros oficiales del Estado. El objetivo mismo de designar un idioma particular como idioma oficial del Estado quedaría invalidado. Consideramos, por lo tanto, que la circular en cuestión no viola de manera alguna el párrafo 2 del artículo 19 del Pacto.

6. La sugerencia implícita en el argumento de los autores expuesto en los párrafos 3.4 y 3.5 es que el Estado Parte debería admitir idiomas como el afrikaans en la administración, los tribunales, la educación y la vida pública, y que la ausencia de una legislación en ese sentido al hacer del inglés el idioma oficial constituye una violación del Pacto. Pero esta sugerencia pasa por alto el hecho de que incumbe al Estado Parte decidir cuál ha de ser su idioma oficial, y no es competencia del Comité ordenar al Estado Parte que adopte cualquier otro idioma como idioma oficial del Estado. Una vez que un Estado Parte ha adoptado uno o más idiomas particulares como idiomas oficiales, es legítimo que prohíba el uso de cualquier otro idioma con fines oficiales, y si así lo hace, no puede sostenerse que esta medida vulnere el párrafo 2 del artículo 19.

Artículo 26

7. Opinamos asimismo que la circular no viola el artículo 26. Ese artículo es una garantía independiente de igualdad y combate la discriminación. El único argumento

que parece haber planteado los autores en los párrafos 3.4 y 3.5 en apoyo de su denuncia de violación del artículo 26 es que, por haberse designado el inglés como único idioma oficial del Estado y no haber el Estado promulgado legislación que permitiera el uso de otros idiomas, los autores se han visto denegado el derecho a utilizar su lengua materna en la administración, la justicia, la educación y la vida pública. Este es un argumento que ya hemos rechazado en relación con el párrafo 2 del artículo 19, y cabe aplicar el mismo razonamiento en relación con la denuncia a tenor del artículo 26. Es importante señalar que en ninguna parte de la comunicación se sostiene que la medida del Estado de declarar el inglés idioma oficial y de no permitir el uso de otros idiomas se haya dirigido sólo contra el uso del afrikaans, permitiéndose en cambio el uso de otras lenguas. La medida del Estado de declarar el inglés idioma oficial y de no permitir el empleo de otros idiomas mediante la promulgación de legislación apropiada decididamente no viola el artículo 26, porque todos los idiomas distintos del inglés son tratados de la misma manera, prohibiéndose su uso para fines oficiales y sin discriminar en modo alguno contra el afrikaans en particular.

8. La referencia a la mencionada circular tampoco ayudaría a los autores a fundamentar su alegación en virtud del artículo 26. La circular se propone claramente asegurar que todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales se lleven exclusivamente en inglés, que es el idioma oficial del Estado. Esta es la idea central, el objeto básico y el propósito de la circular, y para cumplir con ese objeto y propósito la circular ordena a los funcionarios públicos que se abstengan de utilizar el afrikaans cuando respondan a las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales. Si la circular se refiere específicamente sólo al afrikaans, prohibiendo su uso por los funcionarios públicos en las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales, es porque el problema sólo se planteaba en relación con este idioma, que había sido, hasta ser sustituido por el inglés, el idioma oficial, y que seguía siendo utilizado por los funcionarios públicos en conversaciones telefónicas y correspondencia oficiales, a pesar de no ser ya el idioma oficial del Estado. Por lo visto no había problemas en relación con los idiomas tribales, porque nunca se habían utilizado en la administración o en asuntos oficiales. Pero el afrikaans sí se había empleado antes con fines oficiales, y por eso fue necesario que el Estado publicara la circular que prohibía su uso en conversaciones telefónicas y correspondencia oficiales. Por eso también la circular se refiere específicamente sólo al afrikaans y no a los otros idiomas. Esto se expresa asimismo en la afirmación de la circular de que el afrikaans goza ahora de la misma condición jurídica que los demás idiomas tribales. Por lo tanto, no es correcto afirmar que la circular da un trato desfavorable al afrikaans en particular, a diferencia de otros idiomas, y que existe una discriminación hostil contra el afrikaans. En consecuencia, sostenemos que no se ha violado el principio de la igualdad y de la no discriminación consagrado en el artículo 26.

9. Consideramos por lo tanto que, en contra de la conclusión a la que llegaron algunos de nuestros colegas, no ha habido violación del párrafo 2 del artículo 19 ni del artículo 26 por el Estado Parte.

Voto particular de los miembros del Comité
Sra. Elizabeth Evatt, Sr. Eckart Klein,
Sr. David Kretzmer y Sra. Cecilia
Medina Quiroga (concurrente)

Suscribimos el dictamen del Comité en esta materia. Sin embargo, consideramos que la instrucción dada por el Estado Parte a los funcionarios públicos de no responder en el idioma afrikaans, aun cuando sean capaces de hacerlo, restringe la libertad de los autores de recibir e impartir información en ese idioma (párrafo 2 del artículo 19 del Pacto). En ausencia de una justificación de esta restricción que satisfaga los criterios expuestos en el párrafo 3 del artículo 19, consideramos que se ha violado el derecho de los autores a la libertad de expresión reconocido en el artículo 19 del Pacto.

Voto particular de los miembros del Comité
Sra. Elizabeth Evatt y Sra. Cecilia Medina
Quiroga (concurrente)

De los hechos expuestos y de la decisión del Tribunal Supremo de 1996 se desprende claramente que la propiedad de las tierras comunales de la comunidad fue adquirida por el Gobierno de Namibia antes de la entrada en vigor del Pacto y del Protocolo Facultativo, y que los autores no pueden fundamentar una denuncia basada en una expropiación. Sin embargo, el aspecto importante de la reclamación de los autores a tenor del artículo 27 es que, desde esa fecha, se han visto privados del uso de las tierras y de algunas oficinas y locales que antes poseía su gobierno para uso y beneficio exclusivos de los miembros de la comunidad. La privatización de la tierra y la sobreexplotación por otras personas los ha privado, según afirman, de la oportunidad de desarrollar sus actividades pastoriles tradicionales. Alegan que la pérdida de esta base económica para sus actividades los ha privado del derecho a gozar de su propia cultura en comunidad con otros. Esta reclamación plantea algunas cuestiones difíciles en relación con la definición de cultura que ha de aplicarse a las minorías protegidas por el Pacto, y con el papel que las actividades económicas desempeñan en esa cultura. Estas cuestiones son más fáciles de resolver cuando se trata de comunidades indígenas, que con mucha frecuencia pueden demostrar que su forma particular de vida o cultura está, y ha estado por mucho tiempo, estrechamente vinculada a determinadas tierras para la realización de actividades tanto económicas como culturales y espirituales, hasta el punto de que la privación de esas tierras o la denegación del acceso a ellas les impide ejercer el derecho a disfrutar de su propia cultura en todos sus aspectos. En el presente caso, los autores han definido su cultura casi únicamente en términos de su actividad económica ganadera. No pueden demostrar

que tengan una cultura distinta, íntimamente vinculada al uso de esas tierras en particular, a las que se trasladaron hace poco más de un siglo, o dependientes de ellas, ni que la reducción del acceso a esas tierras haya socavado tal cultura. Su reclamación es esencialmente de carácter económico y no cultural, y no puede acogerse a la protección del artículo 27.

Voto particular del miembro del Comité
Sr. Rajsoomer Lallah (disidente)

1. No puedo suscribir la conclusión del Comité (párr. 10.10) de que se ha violado el artículo 26 del Pacto.
2. Estoy de acuerdo en que, puesto que el Estado Parte no ha proporcionado ninguna explicación sobre el fondo de la denuncia, el Comité debe dar la debida consideración a las alegaciones de los autores. Sin embargo, cuando se sacan conclusiones del material proporcionado por los autores, tales conclusiones han de estar plenamente justificadas y deben considerarse en el contexto de las denuncias hechas.
3. Las alegaciones sustanciales de los autores con respecto a esta denuncia particular se exponen en los párrafos 3.4 y 3.5. Los autores se quejan de una violación de los artículos 26 y 27. Han facilitado también al Comité una copia de la circular en que se ordena a los funcionarios públicos que no respondan a las conversaciones telefónicas y la correspondencia oficiales en afrikaans sino en el idioma oficial. Tal vez sea útil reproducir la circular, para que pueda considerarse en la perspectiva correcta. La circular reza como sigue:

Oficina del Comisionado Regional

Región Central

4 de marzo de 1992

CIRCULAR

1. Se ha señalado a la atención de la Oficina del Comisionado Regional que algunos funcionarios del Gobierno contestan a llamadas telefónicas oficiales y a la correspondencia oficial en afrikaans, en contravención de la disposición constitucional por la que el afrikaans dejó de ser el idioma oficial de este país el 21 de marzo de 1990.
2. Aunque es cierto que el afrikaans fue por mucho tiempo el idioma oficial, ahora goza oficialmente de la misma condición jurídica que las demás lenguas tribales.
3. Todos los empleados públicos deberán, pues, en el futuro, abstenerse de utilizar el afrikaans cuando respondan a llamadas telefónicas y a la correspondencia.
4. Todas las conversaciones telefónicas y la correspondencia deberán mantenerse exclusivamente

en inglés, que es el idioma oficial de la República de Namibia.

Gracias por su cooperación.

N. Angermund
Comisionado Regional, Región Central

4. Cabe señalar que la fecha de la circular es el 4 de marzo de 1992, mientras que el Pacto y el Protocolo Facultativo entraron en vigor para Namibia el 28 de febrero de 1995. En ausencia de una explicación del Estado Parte, doy por supuesto que la circular sigue vigente.

5. Cabe observar que los autores denuncian una violación del artículo 27, además del artículo 26. Supongo que el Comité no consideró que se hubiera violado el artículo 27 que, entre otras cosas, dice que no se negará a las minorías lingüísticas el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a emplear su propio idioma. De hecho, sería forzar demasiado el lenguaje del artículo 27 sugerir, como podría considerarse que ha hecho el Comité, que las autoridades públicas han de hacer posible el uso de un idioma no oficial (el afrikaans) en los asuntos oficiales, cuando el idioma oficial es otro. A este respecto, cabe observar que el Comité mismo opina en el párrafo 10.9 que los autores no han demostrado que el uso del inglés en las actuaciones judiciales haya afectado a su derecho a un juicio imparcial. Para que haya juicio imparcial es necesario que la persona entienda lo que está ocurriendo en el tribunal a fin de poder dar a su representante legal las instrucciones apropiadas para la conducción de la causa.

6. Pero puede decirse que lo más importante del razonamiento del Comité reside en la parte de la conclusión en que se afirma que la circular va "dirigida" a obviar la posibilidad de que se utilice el afrikaans en los asuntos oficiales. La lógica de este razonamiento escapa a mi comprensión.

7. En primer lugar, el término "dirigido", tiene la connotación de que se apunta a un objeto particular entre otros objetos: en este caso, significaría que menciona especialmente el afrikaans, y no los otros idiomas no oficiales, con objeto de darle un trato discriminatorio. Es muy posible que al asimilar el afrikaans a un idioma "tribal" la circular sea involuntariamente despectiva con esta lengua. Sin embargo, una interpretación razonable de la circular indica que la diferencia que se establece es esencialmente entre el idioma oficial y todos los idiomas no oficiales.

8. En segundo lugar, por supuesto que la circular menciona específicamente el afrikaans. El motivo de ello

figura en el primer párrafo de la circular. Lo importante, sin embargo, es que ni la denuncia de los autores ni el texto de la circular dan a entender que se haya dado un trato más favorable a otros idiomas no oficiales. En realidad, el texto de la circular indica más bien lo contrario. A mi juicio, por lo tanto, no hay base para concluir que ha habido un trato discriminatorio, en contravención del artículo 26.

9. La denuncia real de los autores con respecto al artículo 26, vista en el contexto de sus otras quejas, hace pensar que aún anhelan la situación privilegiada y exclusiva de que gozaban antes en lo que respecta a la ocupación de la tierra, el autogobierno y el uso de su idioma en un sistema de autogobiernos fragmentados que el *apartheid* permitía. Tal sistema ya no rige en la nación unificada que la Constitución de su país ha creado.

Voto particular del miembro del Comité
Sr. Martin Scheinin (concurrente)

Comparto las conclusiones del Comité en relación con todos los aspectos del caso. En un punto particular, sin embargo, considero que el razonamiento del Comité no es plenamente coherente con su argumentación general. En el párrafo 10.8, el Comité, a mi juicio innecesariamente, insiste en el carácter individual de los derechos de participación reconocidos en el artículo 25. A mi parecer, hay situaciones en que el artículo 25 exige arreglos especiales que reconozcan los derechos de participación de miembros de minorías y, en particular, de poblaciones indígenas. Cuando surge una situación de este tipo, no basta, a tenor del artículo 25, con conceder a los miembros de esas comunidades el derecho individual de voto en las elecciones generales. Algunas formas de autonomía local, regional o cultural pueden ser necesarias para cumplir con el requisito del derecho efectivo de participación. Como se señala al final del párrafo 10.3 del dictamen, el derecho de libre determinación consagrado en el artículo 1 afecta a la interpretación del artículo 25. Esta afirmación incidental representa, en mi opinión, el debido reconocimiento de la interdependencia de los diversos derechos protegidos por el Pacto, inclusive en el artículo 1 que, según la jurisprudencia del Comité, no puede, por sí solo, servir de base para la presentación de comunicaciones individuales en el marco del Protocolo Facultativo.

Independientemente de lo anterior, concuerdo con la conclusión del Comité de que no se ha violado el artículo 25. En mi opinión, los autores no fundamentaron su afirmación de que la ley de 1996 sobre el gobierno regional afectó negativamente el ejercicio de sus derechos en virtud del artículo 25, en particular las funciones y facultades de las autoridades locales o tradicionales. A partir del material que presentaron al Comité, no puede determinarse que se haya violado el artículo 25.

Comunicación N° 765/1997

Presentada por: Eliska Fábryová

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: República Checa

Declarada admisible: 9 de julio de 1999 (66° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Asunto: Denegación de restitución de bienes confiscados a antiguos ciudadanos del Estado Parte

Cuestiones de procedimiento: Agotamiento de los recursos internos - Deber de cooperar con el Comité

Cuestiones de fondo: Derecho a la igualdad ante la ley - Igual protección de la ley y no discriminación

Artículos del Pacto: Artículo 2, párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 del artículo 4 y párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación

1. La autora de la comunicación es Eliska Fábryová, de apellido de soltera Fischmann, ciudadana checa nacida el 6 de mayo de 1916. La autora afirma ser víctima de discriminación por parte de la República Checa. El Protocolo Facultativo entró en vigor para la República Checa el 12 de junio de 1991¹.

Los hechos expuestos por la autora

2.1. Richard Fischmann, padre de la autora, tenía una propiedad en Puklice, distrito de Jihlava (Checoslovaquia). En el censo nacional de 1930 él y su familia se inscribieron como judíos. En 1939, tras la ocupación nazi, la propiedad fue "arianizada"² y se designó un depositario judicial alemán. Richard Fischmann falleció en 1942, en Auschwitz. La autora no está representada por letrado.

2.2. El resto de la familia fue internada en campos de concentración, de los que sólo retornaron la autora y su hermano Viteslav. En 1945 la propiedad de Richard Fischmann fue confiscada en virtud del Decreto Benes N° 12/1945, porque el comité de distrito decidió que se trataba de un alemán y de un

traidor a la República Checa³. La presunción de la nacionalidad alemana de Fischmann se basó en el argumento de que vivía "al estilo alemán".

2.3. La apelación de la autora contra la confiscación se desestimó. La decisión del comité de distrito quedó confirmada por sentencia del tribunal administrativo supremo de Bratislava el 3 de diciembre de 1951.

2.4. Tras el fin del régimen comunista en Checoslovaquia, el 18 de diciembre de 1990 la autora presentó una demanda ante el Fiscal General por denegación de justicia en relación con su solicitud de restitución. La demanda fue desestimada el 21 de agosto de 1991 por haberse presentado fuera de plazo, es decir, más de cinco años después de la confiscación. La autora afirma que bajo el régimen comunista no era posible presentar una demanda dentro del plazo de cinco años prescrito por la ley.

2.5. La autora declara que el 17 de junio de 1992 solicitó la restitución de la propiedad en virtud de la Ley N° 243/1992⁴. La solicitud fue rechazada el 14 de octubre de 1994 por la Oficina del Catastro de Jihlava.

La denuncia

3. La autora denuncia ser víctima de discriminación alegando que en virtud de la Ley N° 243/1992 no tiene derecho a que se le restituya la propiedad de su padre.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En su exposición de 20 de octubre de 1997 el Estado Parte señaló que la solicitud de restitución de la propiedad de su padre presentada por la autora fue rechazada el 14 de octubre de 1994 por la Oficina del Catastro de Jihlava porque no se habían cumplido los requisitos legales. Explicó que los bienes confiscados

¹ La República Federal Checa y Eslovaca ratificó el Protocolo Facultativo en marzo de 1991, pero el 31 de diciembre de 1992 la República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir. El 22 de febrero de 1993 la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

² Es decir, la propiedad se la quitaron a los judíos por "no ser arios" y se transfirió al Estado alemán o a personas físicas o jurídicas alemanas.

³ La autora declara que, de conformidad con la resolución A 4600 9/11 45 VI/2 del Ministerio del Interior, de 13 de noviembre de 1945, los comités de distrito tenían competencia para examinar la fiabilidad de las personas que se habían inscrito como judías en 1930.

⁴ La Ley N° 243/1992 dispone la restitución de los bienes que fueron confiscados a raíz de los Decretos Benes Nos. 12/1945 y 108/1945. Uno de los requisitos para tener derecho a la restitución es que se haya otorgado la nacionalidad checa al solicitante en virtud del Decreto N° 33/1945 o de las Leyes Nos. 245/1948, 194/1949 ó 34/1953.

a las personas que fueron privadas de la nacionalidad checoslovaca en virtud de los Decretos Benes en 1945 sólo podían restituirse en los casos en que el solicitante hubiera recuperado su nacionalidad mediante los procedimientos legales. Sin embargo, la ley no trataba expresamente la situación de las personas que nunca perdieron su nacionalidad y cuyos bienes fueron confiscados en violación de las leyes vigentes en esa época. Como el padre de la autora nunca perdió su nacionalidad checoslovaca, no reunía las condiciones establecidas por la ley y la propiedad no podía restituirse.

4.2. El Estado Parte explicó asimismo que la solicitud de la autora se rechazó por haberse presentado fuera de plazo. Luego, el abogado de la autora planteó la objeción de que la decisión de la Oficina del Catastro no se había notificado en debida forma, ya que no se le había entregado a él directamente, sino a un empleado suyo que no estaba autorizado para recibirla. La Oficina del Catastro aceptó la objeción y volvió a notificar la decisión. Posteriormente, la autora apeló contra la decisión. En fallo de 6 de agosto de 1996 el Tribunal Municipal desestimó la apelación argumentando que la decisión se había notificado en debida forma la primera vez y no debía haberse notificado una segunda vez. El 11 de octubre de 1996 la autora interpuso un recurso de inconstitucionalidad, que fue desestimado por el Tribunal Constitucional por ser inadmisibile *ratione temporis*.

4.3. Basándose en todas las razones expuestas, el Estado Parte argumentó que la comunicación de la autora era inadmisibile porque no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna, ya que la autora no respetó los plazos de presentación de los recursos.

4.4. El Estado Parte sostuvo además que, como la presente comunicación se había presentado al Comité, el Tribunal Constitucional había decidido, en casos similares al del padre de la autora, que los solicitantes que nunca hubieran perdido su nacionalidad también tuvieran derecho a restitución en virtud de la Ley N° 243/1992. En consecuencia, la Oficina Central del Catastro, que examinó el expediente de la autora, decidió que debía revisarse la decisión de la Oficina del Catastro en el caso de la autora, por ser incompatible con el fallo del Tribunal Constitucional. El 27 de agosto de 1997 la Oficina Central del Catastro inició actuaciones administrativas y el 9 de octubre de 1997 anuló la decisión de la Oficina del Catastro de 14 de octubre de 1994 y decidió que la autora debía volver a presentar su solicitud de restitución *ab initio*. Si la autora no quedaba satisfecha con los resultados de las actuaciones, dispondría de las posibilidades normales de apelación. También por esta razón el Estado Parte argumentó que la comunicación

era inadmisibile en virtud del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

Comentarios de la autora

5.1. Mediante carta de 21 de enero de 1998 la autora rechazó el argumento del Estado Parte de que su comunicación era inadmisibile, porque ya había interpuesto un recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional y no se disponía de otros recursos. Sin embargo, la autora confirmó que después de que el Comité de Derechos Humanos registró su comunicación para su examen, se ordenó un nuevo procedimiento.

5.2. En una exposición posterior la autora transmitió copia de una carta del Ministerio de Agricultura, de fecha 25 de mayo de 1998, en la que se le informaba de que la decisión de la Oficina Central del Catastro de 9 de octubre de 1997, por la que se anulaba la decisión de la Oficina del Catastro de 14 de octubre de 1994, se había notificado a otras partes interesadas después de expirado el plazo de tres años desde que se dictó, por lo que no había tenido fuerza legal.

5.3. La autora alegó que la arbitrariedad puesta de manifiesto en su caso constituía una violación flagrante de los derechos humanos, porque se le denegaba una reparación por los abusos cometidos contra ella y su familia en el pasado.

6. No se han recibido otras observaciones del Estado Parte, a pesar de que se le transmitieron las observaciones de la autora.

Decisión sobre admisibilidad

7. En su 66° período de sesiones, el 9 de julio de 1999, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Habiéndose cerciorado, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, de que la autora había agotado todos los recursos disponibles de la jurisdicción interna y de que el mismo asunto no se había sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales, el Comité también observó que el Estado Parte había vuelto a abrir el caso de la autora mediante una decisión de la Oficina Central del Catastro de 9 de octubre de 1997 y que, a causa de errores cometidos, según parece, por las autoridades del Estado Parte, la decisión por la que se anuló la decisión original de la Oficina del Catastro nunca se aplicó. Dadas las circunstancias, el Comité declaró admisible la comunicación.

Observaciones de las partes en cuanto al fondo

8.1. A pesar de haber sido invitado a hacerlo mediante la decisión del Comité de 9 de julio de 1999 y un recordatorio de 19 de septiembre de 2000, el

Estado Parte no ha presentado ninguna observación o comentario sobre el fondo del caso.

8.2. Mediante cartas de 25 de enero de 2000, 29 de agosto de 2000 y 25 de junio de 2001, la autora señaló a la atención del Comité que, a pesar de que el Parlamento del Estado Parte aprobó nuevas disposiciones legislativas que regían la restitución de los bienes confiscados como consecuencia del Holocausto (Ley N° 212/2000), las autoridades no habían estado dispuestas a aplicar esa legislación y nunca la habían indemnizado.

8.3. Pese a que se le transmitió la información anterior por carta de 24 de julio de 2001, el Estado Parte no ha hecho ninguna observación adicional.

Deliberaciones del Comité

9.1. El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación a la luz de toda la información que le habían transmitido las Partes, conforme al párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Además, dado que el Estado Parte no presentó ninguna comunicación después de que el Comité adoptó su decisión sobre admisibilidad, el Comité se basa en las exposiciones detalladas de la autora, en la medida en que plantean cuestiones relacionadas con la Ley N° 243/1992 en su forma enmendada. Al 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 se hayan adoptado. La denuncia de la autora plantea cuestiones en relación con el artículo 26 del Pacto.

9.2. El Comité observa que el Estado Parte admite que, en virtud de la Ley N° 243/1992, las personas que se encuentran en una situación similar a la de la autora tienen derecho a restitución, en virtud de la interpretación ulterior dada por el Tribunal Constitucional (párr. 4.4). El Estado Parte reconoce además que la decisión de la Oficina del Catastro de Jihlava, de 14 de octubre de 1994, fue equivocada y que la autora debería haber tenido la oportunidad de presentar una nueva solicitud ante dicha oficina. El renovado intento de la autora de obtener reparación, sin embargo, se ha visto frustrado por el propio Estado Parte, el cual, por carta del Ministerio de Agricultura de 25 de mayo de 1998, informó a la autora de que la decisión de la Oficina del Catastro de Jihlava, de 14 de octubre de 1994, era definitiva, basándose en que la decisión de la Oficina Central del Catastro, por la que se anulaba la decisión anterior, se había comunicado fuera de plazo.

9.3. Partiendo de los hechos anteriores, el Comité llega a la conclusión de que, si la notificación de la decisión de la Oficina Central del Catastro por la que se anulaba la decisión de la Oficina del Catastro de Jihlava se efectuó fuera de plazo, ello se debió a negligencia administrativa de las autoridades. Como consecuencia de ello, la autora fue privada del trato igual al de personas que tenían un derecho similar a la restitución de sus bienes anteriormente confiscados, infringiéndose los derechos que le confiere el artículo 26 del Pacto.

10. 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, pues, que los hechos expuestos constituyen una violación del artículo 26 del Pacto.

11. Con arreglo al apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar un remedio efectivo a la autora, incluida la oportunidad de presentar una nueva demanda de restitución o indemnización. El Estado Parte debería reexaminar su legislación y prácticas administrativas para garantizar que todas las personas gocen de igualdad ante la ley y de igual protección de la ley.

12. El Comité recuerda 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 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentren en su territorio o estén sujetas 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.

13. El Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días a contar desde el envío del presente dictamen, información acerca de las medidas adoptadas para llevarlo a efecto.

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sra. Christine Chanet

El Estado Parte no ha considerado necesario dar explicaciones sobre el fondo del asunto ya que, a su juicio, no se habían agotado los recursos de la jurisdicción interna.

En los párrafos 10.2 y 10.3 de su decisión, el Comité advierte la existencia de una violación del Pacto en las decisiones administrativas, sin tener en cuenta las observaciones del Estado Parte, que sostenía que esas decisiones administrativas podían haberse impugnado mediante un recurso ante los tribunales y que la autora de la

comunicación había tratado de interponer dicho recurso pero lo había hecho fuera de plazo.

En consecuencia, opino que esta comunicación debía haberse considerado inadmisibile.

Comunicación N° 770/1997

Presentada por: Dimitry Gridin

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Federación de Rusia

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 2000 (69° período de sesiones)

Asunto: Detención arbitraria, malos tratos y juicio parcial de condenado a muerte

Cuestiones de procedimiento: Falta de fundamentación de la reclamación

Cuestiones de fondo: Detención arbitraria - Derecho a ser tratado con humanidad - Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial - Derecho a la presunción de inocencia - Derecho a la asistencia letrada

Artículos del Pacto: Artículos 9 y 10, y párrafos 1, 2 y 3 b) del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo: Artículos 1 y 2

Conclusión: Violación

1. El autor de la comunicación es el Sr. Dimitry Leonodovich Gridin, estudiante ruso nacido el 4 de marzo de 1968. Pretende que es víctima de una violación por Rusia de los párrafos 1, 2 y 3 b), e) y g) del artículo 14 del Pacto. El caso también parece plantear cuestiones a tenor de los artículos 9 y 10 del Pacto. Está representado por el Sr. A. Manov del Centro de Asistencia para la Protección Internacional.

Los hechos expuestos por el autor

2. El autor fue detenido el 25 de noviembre de 1989 por cargos de tentativa de violación y de asesinato de una tal Srta. Zykina. Una vez detenido, también se le acusó de otras seis agresiones. El 3 de octubre de 1990, el tribunal regional de Chelyabinsk lo declaró culpable de los cargos y lo condenó a muerte. Su apelación al Tribunal Supremo fue desestimada el 21 de junio de 1991. Otras apelaciones fueron rechazadas el 21 de octubre de 1991 y el 1° de julio de 1992. También fueron rechazadas las apelaciones a la fiscalía el 12 de diciembre de 1991 y el 16 de enero y el 11 de marzo de 1992. El 3 de diciembre de 1993, se conmutó la pena capital por prisión a perpetuidad.

La denuncia

3.1. El autor alega que la orden de detención fue expedida apenas el 29 de noviembre de 1989, más de tres días después de su detención. Señala además que

no tuvo asistencia letrada, pese a haberla pedido, hasta el 6 de diciembre de 1989.

3.2. Afirma que lo interrogaron durante 48 horas sin darle de comer ni permitirle dormir. También le quitaron los lentes y por su miopía no podía ver gran cosa. Durante el interrogatorio, fue apaleado¹. Manifiesta que se le dijo que su familia le estaba fallando y que la única forma de evitar la pena capital sería confesar. Entonces reconoció haber cometido los seis delitos de que se le acusaba, además de otros tres.

3.3. Se alega que el investigador en las actuaciones judiciales previstas no tuvo al corriente al letrado. En particular, en enero de 1990 no se le informó de que el firmante había sido sometido a peritación médica.

3.4. El autor afirma que la forma en que se manipularon las pruebas constituye una violación de la Ley de procedimiento penal de Rusia. Se sostiene que su ropa fue llevada al laboratorio en la misma bolsa que la de las víctimas y que, por tanto, no puede atribuirse ningún valor a la conclusión de que se encontraron fibras de su ropa en la de las víctimas. También se pretende que el proceso de identificación estuvo tachado de irregularidades. El firmante sostiene que tuvo que atravesar el vestíbulo en que se hallaban sentadas las víctimas el día de la identificación. Cuando una de ellas no lo señaló como autor del delito, el investigador supuestamente le tomó la mano y apuntó hacia él. También se indica que la descripción que las víctimas hicieron del agresor no encaja en absoluto con el aspecto del autor.

3.5. El autor pretende que se conculcó su derecho a la presunción de inocencia. Del 26 al 30 de noviembre de 1989, las emisoras de radio y los periódicos anunciaron que era el temible asesino de los ascensores que había violado a varias muchachas, dando muerte a tres de ellas. Además, el 9 de diciembre de 1989 el jefe de policía anunció que estaba seguro de que era el asesino, lo que fue difundido por televisión. Es más, el firmante alega que el investigador afirmó su culpabilidad en sesiones públicas previas a la vista judicial e instó al público a enviar fiscales. En consecuencia, declara que

¹ Se afirma que la peritación médica del 18 de enero y del 30 de agosto confirma este hecho.

asistieron a la vista diez fiscales sociales mientras que era defendido por un solo abogado social², que más tarde fue obligado a abandonar la sala³. Según el firmante, la sala estaba llena de gente que gritaba que lo condenaran a muerte. También señala que los fiscales sociales y las víctimas amenazaban a los testigos y a la defensa y que el juez no hizo nada para impedirlo. Por esto, no hubo ninguna posibilidad de interrogar a los principales testigos en la sala del tribunal.

3.6. Durante el primer día de la vista, el autor declaró su inocencia⁴. Fue puesto en un calabozo. Se queja de que nunca se le permitió hablar en privado con su abogado.

3.7. También se queja de que en la sala del tribunal no se interrogó a los testigos que hubieran podido confirmar su coartada. Por otro lado, algunas de las declaraciones hechas durante la instrucción del caso no figuraban en las actas.

3.8. También se afirma que, en violación del derecho ruso, las actas fueron compiladas y firmadas apenas el 25 de febrero de 1991, en tanto que la vista terminó el 3 de octubre de 1990. Tres testigos se quejaron al Tribunal Supremo por las discrepancias existentes entre las actas y lo que realmente habían declarado.

3.9. Se afirma que lo anterior constituye una violación de los párrafos 1 y 2 y de los incisos b), e) y g) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4.1. En su exposición de fecha 16 de febrero de 1998, el Estado Parte sostiene que la comunicación debe declararse inadmisibles ya que no fue presentada por el propio firmante sino en su nombre por un abogado.

4.2. En otra exposición de fecha 26 de febrero de 1999, el Estado Parte trata el fondo de la comunicación. A este respecto, señala que, en respuesta a la petición del Comité, la Fiscalía de la Federación de Rusia examinó el caso del firmante. Verificó las declaraciones de las víctimas y los testigos, la inspección del lugar de los hechos y las

condiciones en que fue identificado el firmante. A este respecto, el Estado Parte sostiene que en calidad de tribunal de apelación el Tribunal Supremo examinó y consideró infundados el razonamiento de que el autor era inocente de los cargos y de que los métodos de investigación utilizados conculcaron sus derechos a una defensa, así como la cuestión de la presión del público.

4.3. El Estado Parte sostiene que ni el firmante ni su abogado plantearon jamás ante los tribunales la cuestión de la coerción a manos de la policía. También sostiene que el firmante estuvo representado por letrado durante toda la instrucción de la vista y que proporcionó información detallada acerca de los delitos. Según el Estado Parte, presionado por personas de su familia, se retractó de esas declaraciones en el tribunal.

4.4. En cuanto a la alegación de que no pudo leer las declaraciones al no tener lentes, el Estado Parte observa que, según consta en las actas, el firmante declaró que podía leer sin lentes a una distancia de 10 a 15 centímetros y, además, los investigadores le proporcionaron lentes. Por consiguiente, el Estado Parte rechaza toda violación del Pacto a este respecto.

4.5. Por último, el Estado Parte afirma que el Sr. Gridin fue interrogado delante del abogado defensor que le fue asignado de conformidad con la ley. El Estado Parte señala que el Sr. Gridin fue detenido el 25 de noviembre de 1989 y que el 1º de diciembre, su madre, V. V. Gridina, escribió pidiendo que se solicitara que el abogado defensor interviniera en las averiguaciones. El 5 de diciembre de 1989, la familia del Sr. Gridin y el abogado llegaron a un acuerdo que le permitió participar en ellas desde entonces.

5. En una carta de fecha 14 de septiembre de 1999, el letrado reitera las reclamaciones contenidas en la exposición inicial y señala que, por admisión del propio Estado Parte, del 25 de noviembre al 1º de diciembre de 1989 el firmante estuvo sin representación.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. 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 internacionales.

6.3. El Comité nota que el Estado Parte ha puesto objeción a la admisibilidad de la comunicación porque

² El autor se refiere a los fiscales y defensores previstos en el ordenamiento jurídico ruso, que intervienen además del fiscal y del defensor de oficio.

³ Se desprende del expediente que el firmante tenía dos defensores sociales y que fue uno de ellos el que tuvo que abandonar la sala.

⁴ Se desprende del expediente que el firmante se declaró inocente de todos los cargos, salvo de la agresión a la Srta. Zykina.

fue presentada por el abogado, no por el propio firmante. El Comité señala que, de conformidad con su reglamento y con su práctica, el firmante puede estar representado por letrado, por lo que es competente para examinar el fondo de la comunicación. El Comité rechaza la opinión del Estado Parte de que la comunicación debe declararse inadmisibles a este respecto.

6.4. En cuanto a las alegaciones de malos tratos y coerción a manos de la policía durante la instrucción, hasta el punto de impedir que usara lentes, se desprende del expediente que la mayoría de estas alegaciones no se hicieron durante el proceso. Todos los argumentos fueron expuestos durante la apelación, pero el Tribunal Supremo los consideró infundados. En tales circunstancias, el Comité considera que el autor no ha establecido una denuncia con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

6.5. Por lo que respecta a la alegación de que no se notificaron al letrado las fechas de las actuaciones judiciales en que intervinieron peritos médicos, el Comité observa que el Tribunal Supremo examinó esta cuestión y decidió que se ajustaba a lo dispuesto en la ley y, por consiguiente, considera que la afirmación carece de fundamento a efectos de admisibilidad.

7. El Comité declara admisibles las otras afirmaciones y procede a examinar el fondo de todas las denuncias admisibles, teniendo en cuenta la información que le han facilitado las partes, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.1. En cuanto a la alegación de que fue detenido sin mandamiento judicial y de que éste fue dictado más de tres días después de la detención, en violación de la legislación nacional que estipula que se dictará dentro de las 72 horas posteriores a la detención, el Comité señala que el Estado Parte no ha tratado esta cuestión. A este respecto, el Comité tiene en cuenta que en las circunstancias del caso se privó al firmante de su libertad en violación de un procedimiento establecido y, por consiguiente, decide que los hechos expuestos revelan una violación del párrafo 1 del artículo 9 del Pacto.

8.2. En cuanto a la reivindicación por denegación de garantías judiciales en violación del párrafo 1 del artículo 14, en particular porque no se puso coto al clima hostil ni a la presión creados por el público en la sala del tribunal, de modo que resultó imposible que el abogado defensor volviera a interrogar como es debido a los testigos y expusiera los argumentos de la defensa, el Comité señala que el Tribunal Supremo se refirió a esta cuestión, pero no la trató específicamente en las vistas de la apelación del autor. El Comité considera que el desarrollo del proceso, tal como se ha

descrito, conculcó el derecho del firmante de la comunicación a garantías judiciales con arreglo al párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.3. Respecto a la alegación de violación de la presunción de inocencia, hasta declaraciones públicas muy difundidas de agentes superiores del orden público de que el firmante era culpable, el Comité señala que el Tribunal Supremo se refirió a esta cuestión, pero no la trató específicamente durante la vista de la apelación del autor. El Comité se refiere a su Observación general N° 13 sobre el artículo 14, que dice así: "Por lo tanto, todas las autoridades públicas tienen la obligación de no prejuzgar el resultado de un proceso." En el presente caso, el Comité tiene en cuenta que las autoridades no practicaron el comedimiento que exige el párrafo 2 del artículo 14, y que, así, fueron violados los derechos del firmante de la comunicación.

8.4. Por lo que pertenece a las otras alegaciones contenidas en los párrafos 3.4 y 3.7 del presente documento, el Comité señala que el Tribunal Supremo se refirió a las alegaciones específicas del autor de que se manipularon las pruebas, que los testigos no lo identificaron como es debido y que se produjeron discrepancias entre la vista y las actas. Ahora bien, el rechazo de estas alegaciones por el tribunal no tenía que ver con la imparcialidad de todo el proceso y, por consiguiente, no afecta la conclusión del Comité de que fue violado el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

8.5. En lo que respecta a la alegación de que el firmante estuvo sin letrado durante los primeros cinco días de su detención, el Comité señala que el Estado Parte ha contestado que estuvo representado de acuerdo con lo que dispone la ley. No ha refutado, sin embargo, la reivindicación del autor de que pidió asistencia letrada poco después de su detención y de que se hizo caso omiso de su petición. Tampoco ha refutado la reivindicación de que fue interrogado sin poder consultar a un abogado si bien pidió hacerlo varias veces. El Comité concluye que no permitir que el firmante tuviese asistencia letrada después que la pidió e interrogarlo durante ese lapso de tiempo constituye una violación de sus derechos con arreglo al apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto. Es más, el Comité tiene en cuenta que también constituye una violación del apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto que el autor no pudo consultar a su abogado en privado, lo que el Estado Parte no ha refutado.

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 dictamina que los hechos expuestos revelan que se han violado el párrafo 2 y el apartado b) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

10. En conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar al Sr. Gridin un recurso efectivo, que comprenda una indemnización y su inmediata puesta en libertad. El Estado Parte tiene la obligación de garantizar que no vuelvan a ocurrir violaciones parecidas.

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 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 él y a garantizar que podrán interponer un recurso efectivo cuando se haya establecido una violación, el Comité desea que en un plazo de 90 días el Estado Parte le facilite información sobre las medidas adoptadas para poner en ejecución el presente dictamen del Comité.

Comunicación N° 774/1997

Presentada por: Robert Brok y otros [no representados por abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: República Checa

Fecha de aprobación del dictamen: 31 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Asunto: Denegación de restitución de bienes confiscados a antiguos ciudadanos del Estado Parte

Cuestiones de procedimiento: Competencia del Comité *ratione temporis* - Agotamiento de los recursos internos

Cuestiones de fondo: Derecho a la igualdad ante la ley - Igual protección de la ley y no discriminación

Artículo del Pacto: Artículo 26

Artículo del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación

1. El autor inicial de la comunicación fechada el 23 de diciembre de 1996, Robert Brok, era ciudadano checo y había nacido en septiembre de 1916. Después de su fallecimiento el 17 de septiembre de 1997, su esposa Dagmar Brokova mantuvo la comunicación. Se afirma que la República Checa ha violado los artículos 6 y 9, el párrafo 1 del artículo 14 y los artículos 26 y 27 del Pacto. El Protocolo Facultativo entró en vigor para la República Checa el 12 de junio de 1991¹. El autor no está representado por un abogado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los padres de Robert Brok eran propietarios de una casa en el centro de Praga desde 1927 (llamada en lo sucesivo el bien raíz). En 1940 y 1941, las autoridades alemanas confiscaron dicho bien raíz, con efecto retroactivo al 16 de marzo de 1939, porque los

propietarios eran judíos, y lo vendieron luego a la empresa Matador el 7 de enero de 1942. El autor, deportado por los nazis, regresó a Praga el 16 de mayo de 1945 tras su liberación del campo de concentración en que se hallaba y estuvo luego hospitalizado hasta octubre de 1945.

2.2. El 19 de mayo de 1945, una vez terminada la guerra, el Decreto N° 5/1945 del Presidente Benes, seguido más tarde por la Ley N° 128/1946, declara nulas y sin validez todas las transacciones de bienes inmuebles efectuadas bajo la presión ejercida por el régimen ocupante como consecuencia de las persecuciones raciales o políticas. Se colocaron bajo administración nacional todos los bienes del enemigo, incluido el bien raíz de los padres del autor en virtud de una decisión tomada por el Ministerio de Industria el 2 de agosto de 1945. Sin embargo, en febrero de 1946, el Ministerio de Industria declaró nula dicha decisión, anuló también la confiscación y la transferencia previas de la finca, y restableció como propietarios legítimos a los padres del autor en virtud del Decreto Benes N° 5/1945.

2.3. Sin embargo, la empresa Matador, que había sido nacionalizada el 27 de octubre de 1945, apeló contra esa decisión. El 7 de agosto de 1946, el Tribunal de Bienes Raíces de Praga anuló la devolución de la propiedad a los padres del autor y declaró a Matador legítimo propietario. El 31 de enero de 1947, el Tribunal Supremo confirmó el fallo. El Tribunal estimó que, puesto que la empresa había sido nacionalizada junto con todos los bienes que poseía, de conformidad con el Decreto Benes N° 100/1945 de 24 de octubre de 1945, y puesto que el patrimonio nacional quedaba excluido de la aplicación del Decreto Benes N° 5/1945, el Ministerio había restablecido erróneamente como propietarios legítimos a los padres del autor. Por consiguiente, el bien raíz

¹ La República Federal Checa y Eslovaca ratificó el Protocolo Facultativo en marzo de 1991, pero el 31 de diciembre de 1992 la República Federal Checa y Eslovaca dejó de existir. El 22 de febrero de 1993 la República Checa notificó su sucesión respecto del Pacto y el Protocolo Facultativo.

seguía en posesión de Matador y más tarde, en 1954, fue transferido a la empresa estatal Technomat.

2.4. Tras el cambio a un gobierno democrático y la aprobación de legislación en materia de devolución, el autor solicitó la devolución de su bien acogiéndose a la Ley N° 87/1991, enmendada por la Ley N° 116/1994. Dicha ley prevé la devolución a las víctimas de los bienes ilegalmente confiscados por razones políticas bajo el régimen comunista (25 de febrero de 1948 a 1° de enero de 1990) o la correspondiente indemnización. Trata asimismo de la devolución de los bienes o la indemnización a las víctimas de persecución racial durante la segunda guerra mundial que dispusiesen del oportuno título en virtud del Decreto N° 5/1945. Sin embargo, los tribunales (el Tribunal de Distrito en su decisión N° 26 C 49/95 de 20 de noviembre de 1995 y el Tribunal Municipal de Praga en su decisión N° 13 Co 34/94-29 de 28 de febrero de 1996) desestimaron la demanda del autor. El Tribunal de Distrito declara en su decisión que la ley enmendada amplía el derecho a devolución a las personas que perdieron sus bienes raíces durante la ocupación alemana y a las que no se les podían devolver esos bienes debido a persecución política o que habían sido parte en procedimientos legales que violaban sus derechos humanos con posterioridad al 25 de febrero de 1948, a condición de que cumplan con las disposiciones de la Ley N° 87/1991. Sin embargo, el Tribunal consideró que el autor no tenía derecho a la devolución, porque el bien había sido nacionalizado antes del 25 de febrero de 1948, fecha límite retroactiva para la reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 1 y del artículo 6 de la Ley N° 87/1991. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Municipal de Praga.

2.5. El autor denunció la violación de su derecho a la propiedad al Tribunal Constitucional en virtud del artículo 72 de la Ley N° 182/1993. En este artículo se permite que un particular presente una denuncia al Tribunal Constitucional si las autoridades públicas han violado los derechos fundamentales del denunciante garantizados por una ley constitucional o por un tratado internacional, en particular el derecho a la propiedad.

2.6. El Tribunal Constitucional llegó a la conclusión de que, como en las instancias primera y segunda se había decidido que el autor no era el propietario del bien raíz, no existía ningún derecho de propiedad que pudiera ser violado. En su decisión, el Tribunal Constitucional invocó la cuestión del juicio imparcial en su moción y llegó a la conclusión de que "el procedimiento judicial se había efectuado correctamente y se habían respetado todas las disposiciones legales". Por consiguiente, el Tribunal Constitucional desestimó la apelación del autor el 12 de septiembre de 1996.

La denuncia

3.1. El autor alega que los fallos judiciales dictados en este caso adolecen de discriminación y que la interpretación judicial negativa de los hechos es manifiestamente arbitraria y contraria a la ley.

3.2. La viuda del autor afirma que la Ley N° 87/1991 enmendada por la Ley N° 116/1994 no se aplica por igual a todos los ciudadanos checos. Considera evidente que Robert Brok satisfacía todas las condiciones para la devolución previstas en la indicada ley, pero que los tribunales checos no estaban dispuestos a aplicar esos mismos criterios a este caso, en violación del párrafo 1 del artículo 14 y del artículo 26 del Pacto.

3.3. La viuda del autor sostiene que el fallo pronunciado por el Tribunal Supremo en 1947 era contrario a la legislación, en particular al Decreto Benes N° 5/1945 y a la Ley N° 128/1946, que anula todas las transferencias de bienes raíces efectuadas después del 29 de septiembre de 1938 como consecuencia de las persecuciones nacionales, raciales o políticas. Señala además que, cuando se promulgó el Decreto Benes N° 5/1945 (el 10 de mayo de 1945), la empresa Matador no había sido todavía nacionalizada y la devolución no quedaba, pues, excluida.

3.4. La viuda del autor afirma que la Ley N° 87/1991 enmendada por la Ley N° 116/1994, contiene en el párrafo 2 de su artículo 3 una excepción a los plazos y le permite reclamar la devolución en virtud del derecho que le confiere el Decreto Benes N° 5/1945. Según la viuda del autor, la excepción prevista tenía por finalidad permitir la devolución de los bienes raíces confiscados antes del 25 de febrero de 1948 a causa de la persecución racial y, en particular, admitir la devolución de los bienes raíces de judíos.

3.5. La viuda del autor afirma además que, como las expropiaciones iniciales formaban parte del genocidio, los bienes se deben restituir independientemente del derecho positivo de la República Checa. El autor se refiere a otros países europeos en los que los bienes judíos confiscados se devuelven a sus legítimos propietarios, o a organizaciones judías cuando no es posible identificar a los propietarios. El artículo 6 del Pacto versa sobre las obligaciones dimanantes de un genocidio. A juicio de los autores, esta disposición no se debe limitar a las obligaciones para con reclamantes que murieron durante el genocidio, sino también para con otros, como Robert Brok, que sobrevivieron a dicho genocidio. La negativa de restituir los bienes constituye, pues, una violación del párrafo 3 del artículo 6 del Pacto.

3.6. Según la viuda del autor, la República Checa ha rehusado sistemáticamente devolver los bienes de

judíos y, como la expropiación en tiempo de los nazis se aplicó a la comunidad judía en su conjunto, la política de no devolución de la República Checa se aplica también a todo el grupo. Como resultado y debido a la falta de medios económicos, la comunidad judía no ha tenido la oportunidad de mantener su vida cultural de igual modo que otros y la República Checa ha violado así el correspondiente derecho enunciado en el artículo 27 del Pacto.

Observaciones del Estado Parte sobre la admisibilidad

4.1. Por nota verbal de 16 de octubre de 2000, el Estado Parte impugna la admisibilidad de la comunicación. Los motivos de la objeción del Estado Parte son los siguientes:

1. El autor invocó únicamente el derecho a la propiedad del bien raíz en el procedimiento interno, y no los derechos enunciados en el Pacto, y que, así, el autor no ha utilizado todos los recursos internos para reclamar una violación de sus derechos en virtud del Pacto;

2. Los hechos objeto de la denuncia se produjeron antes de la entrada en vigor del Protocolo Facultativo para la República Checa, cuando el bien raíz fue confiscado en el decenio de 1940; la comunicación es, pues, inadmisibile *ratione temporis*; y

3. La comunicación tiene que ver con el derecho a la propiedad de bienes raíces, no incluido en el Pacto; la comunicación es, pues, inadmisibile *ratione materiae*.

4.2. El Estado Parte afirma que el 19 de febrero de 1946 el autor obtuvo la devolución de su bien raíz gracias a la decisión N° II/2-7540/46 del Ministerio de Industria y no por decisión del Comité Nacional según lo previsto en el Decreto N° 5/1945. Afirma además que la vía seguida por el autor era incompatible con la legislación especial que regía las excepciones a la administración nacional. Además, el padre del autor no invocó el Decreto N° 108/1945 que regulaba la confiscación de los bienes del enemigo y el establecimiento del Fondo de Devolución Nacional y renunció así a una posibilidad más amplia de apelar al Ministerio del Interior contra la desestimación de sus solicitudes de excepción a la administración nacional.

4.3. Además, el Estado Parte afirma que, en la demanda que incoó ante los tribunales en 1995 y 1996, el autor no se quejaba de discriminación ni ponía en tela de juicio la tramitación judicial de la causa en 1946 y 1947.

4.4. El Estado Parte señala que, en la comunicación N° 670/1995 de *Schlosser c. la República Checa* y en

la comunicación N° 669/1995 de *Malik c. la República Checa*, el Comité había llegado a la conclusión de que la mencionada legislación aplicada en estos casos no era discriminatoria *prima facie* en el sentido del artículo 26 del Pacto solamente porque no indemnizaba a las víctimas de las injusticias cometidas en el período precedente a la instauración del régimen comunista.

4.5. El Estado Parte afirma que todos los casos de reinstauración oficial en el derecho de propiedad en virtud del Decreto N° 5/1945 se habían resuelto antes del 25 de febrero de 1948, mientras que la Ley N° 87/1991 enmendada sólo se aplica a la devolución de bienes raíces confiscados entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990.

Comentarios del autor sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. En carta de 29 de enero de 2001, la viuda del autor sostiene que el Estado Parte no ha respondido a sus argumentos sobre la Ley N° 87/1991 enmendada, es decir, la Ley N° 116/1994, que considera crucial para la evaluación del caso.

5.2. Afirma además que el bien raíz nunca habría sido nacionalizado de no haber sido transferido anteriormente al Reich alemán por motivos raciales y que, por lo tanto, la decisión de autorizar la nacionalización había sido discriminatoria. La viuda del autor concede que la comunicación versa sobre el derecho de propiedad pero explica que la esencia de la violación reside en el elemento de discriminación y en la denegación de igualdad, en contravención de los artículos 6, 14, 26 y 27 del Pacto.

5.3. La viuda del autor sostiene además que la denuncia cumple la condición *ratione temporis*, puesto que guarda relación con las decisiones tomadas por los tribunales checos en 1995 y 1996.

5.4. En cuanto a la afirmación del Estado Parte de que el padre del autor podría haber reclamado la propiedad del bien raíz acogiéndose a la Ley N° 128/1946 hasta el 31 de diciembre de 1949, la viuda del autor señala que el padre del autor tenía buenas razones para temer una persecución política por el régimen comunista después del 25 de febrero de 1948. Además, el Comité no tiene ante sí las violaciones del régimen comunista, sino más bien la ratificación y la continuación de dichas violaciones mediante la denegación arbitraria del resarcimiento tras la adopción de la legislación sobre la devolución de bienes en el decenio de 1990. La alegación del autor se transmitió al Estado Parte el 7 de febrero de 2001. No obstante, el Estado Parte no ha respondido a los comentarios del autor.

Examen de la admisibilidad

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 sobre su admisibilidad con arreglo al Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2. El Comité ha comprobado, en cumplimiento de lo dispuesto en el apartado 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 internacionales.

6.3. El Comité ha tomado nota de las objeciones del Estado Parte a la admisibilidad del caso y de los comentarios del autor al respecto. Considera que la afirmación del Estado Parte de que el autor no ha cumplido con la condición de *ratione temporis* respecto de la admisibilidad no incumbe al caso, en la medida en que el autor señaló específicamente que su reclamación tenía que ver con las decisiones de los tribunales checos de 1995 y 1996.

6.4. En lo que respecta a las objeciones del Estado Parte *ratione materiae*, el Comité observa que la comunicación del autor no alega una violación propiamente dicha del derecho de propiedad sino la denegación discriminatoria del resarcimiento.

6.5. Además, el Comité observa, en relación con la objeción del Estado Parte de que la comunicación es inadmisibles porque no se han agotado los recursos internos, que todos los hechos descritos en la presente comunicación se han sometido a los tribunales nacionales del Estado Parte en las diversas demandas incoadas por el autor y han sido examinados por la autoridad judicial suprema del Estado Parte. Sin embargo, las cuestiones relacionadas con los artículos 6, 9 y 27 no parecen haber sido sometidas a los tribunales nacionales. El Comité estima, pues, que el examen de las denuncias restantes en la comunicación no queda excluido por la condición impuesta en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.6. En sus decisiones sobre la inadmisibilidad de las comunicaciones N° 669/1995 (*Malik c. la República Checa*), y N° 670/1995 (*Schlosser c. la República Checa*), el Comité sostuvo que los autores no habían fundamentado, a efectos de admisibilidad, el hecho de que la Ley N° 87/1991 fuese discriminatoria *prima facie* en el sentido del artículo 26. El Comité observa que en este caso el difunto autor y la viuda han presentado alegaciones y argumentos amplios y más completamente fundamentados, de modo que se cruza el umbral de la admisibilidad y es necesario examinar los problemas en cuanto al fondo. El caso actual se distingue además de los casos anteriormente citados en que la enmienda de la Ley N°

87/1991 por la Ley N° 116/1994 prevé una prórroga para las reclamaciones de devolución de las personas con derecho a ello en virtud del Decreto Benes N° 5/1945. La no aplicación de esa prórroga al caso del autor plantea problemas en relación con el artículo 26, problemas que se han de examinar en cuanto al fondo.

6.7. El Comité considera que el autor no ha fundamentado la admisibilidad de su reclamación en virtud del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. Por lo tanto, esta parte de la reclamación es inadmisibles con arreglo al artículo 2 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 han presentado las partes, de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. El Comité debe determinar en el presente caso si la aplicación por los tribunales de la Ley N° 87/1991 enmendada por la Ley N° 116/1994 al caso del autor entraña una violación de su derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley.

7.3. Las leyes citadas prevén la devolución de sus bienes o la indemnización a las víctimas de confiscaciones ilegales efectuadas por razones políticas durante el régimen comunista. La ley prevé también la devolución de los bienes o la indemnización a las víctimas de persecución racial durante la segunda guerra mundial con derecho a ello en virtud del Decreto Benes N° 5/1945. El Comité observa que la legislación no debe practicar la discriminación entre las víctimas de la anterior confiscación, porque todas ellas tienen derecho a resarcimiento sin distinciones arbitrarias.

7.4. El Comité observa que la Ley N° 87/1991 enmendada por la Ley N° 116/1994 dio lugar a una reclamación de devolución del autor que fue denegada debido a que la nacionalización que tuvo lugar en 1946/47 sobre la base del Decreto Benes N° 100/1945 no entraba en el ámbito de las leyes de 1991 y 1994. Por consiguiente, el autor fue excluido de los beneficios de la ley de devolución si bien la nacionalización checa en 1946/47 sólo podía haberse llevado a cabo debido a que el bien raíz del autor había sido confiscado por las autoridades nazis durante la época de la ocupación alemana. A juicio del Comité, esto indica un trato discriminatorio del autor, en comparación con las personas cuyos bienes raíces habían sido confiscados por las autoridades nazis sin haber sido objeto, inmediatamente después de la guerra, de la nacionalización checa y que, por lo tanto, podían beneficiarse de las leyes de 1991 y 1994. Sin tener en cuenta si la arbitrariedad en cuestión era

inherente a la ley misma o si era resultado de la aplicación de la ley por los tribunales del Estado Parte, el Comité juzga que al autor se le ha denegado su derecho a igual protección ante la ley, en violación del artículo 26 del Pacto.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, considera que los hechos que se le han expuesto demuestran una violación del artículo 26, tomado conjuntamente con el artículo 2 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de brindar al autor una reparación efectiva. Esa reparación debería incluir la restitución del bien raíz o una indemnización, y una indemnización apropiada por el período durante el cual el autor y su cónyuge se vieron privados de la propiedad, esto es, entre la fecha de la decisión judicial de 20 de noviembre de 1995 y la fecha en que se completó la restitución. El Estado Parte debería examinar su legislación y sus prácticas administrativas pertinentes con objeto de cerciorarse de que ni la ley ni su aplicación entrañan discriminación alguna que contravenga las disposiciones del artículo 26 del Pacto.

10. Considerando que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido 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, y proporcionar una reparación efectiva en el 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.

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sr. Martin Scheinin (parcialmente concurrente y parcialmente disidente)

Si bien estoy de acuerdo con la parte principal del dictamen del Comité, difiero en lo que respecta a la reparación propuesta. Según lo establecido por el Comité, el autor fue víctima de una violación del artículo 26 en tanto su reclamación de devolución del bien raíz le fue denegada arbitrariamente. Ésta es la violación de los derechos humanos sufrida por el autor después de la entrada en vigor del Pacto y de su Protocolo Facultativo.

La cuestión de si el autor tiene derecho a la devolución del bien raíz de su padre corresponde al derecho

interno. Lo que exige el Pacto es que el derecho interno y su aplicación estén libres de discriminación y que toda reclamación de devolución se decida sin discriminación y mediante un juicio imparcial. Por consiguiente, la reparación adecuada por la violación comprobada por el Comité es que el Estado Parte otorgue a la viuda del autor una nueva posibilidad de que se considere su petición de devolución, sin discriminación ni arbitrariedad alguna y con todas las garantías de un juicio imparcial si el asunto no puede decidirse sin una resolución judicial de la reclamación. Si el Estado Parte no concede ese recurso, por ejemplo, por la renuencia del poder legislativo a enmendar leyes discriminatorias, el otro recurso posible es la indemnización por la discriminación sufrida por el autor, teniendo debidamente en cuenta la pérdida económica y el sufrimiento moral causado por la discriminación establecida por el Comité.

El caso de *Des Fours Walderode* decidido por el Comité debe distinguirse del presente caso porque en el primero el Estado Parte ya había reconocido el derecho de propiedad, si bien una legislación retroactiva y discriminatoria obstaculizó ese reconocimiento. Por consiguiente, la devolución del bien raíz era el recurso adecuado en este caso.

Voto particular del miembro del Comité Sr. Nisuke Ando (disidente)

Si bien me solidarizo totalmente con la situación en que se encontraba el autor y en que se encuentra todavía su viuda con respecto al bien raíz de que se trata, no puedo compartir el dictamen del Comité en lo que se refiere a encontrar una violación del artículo 26 del Pacto en el presente caso. Los hechos pertinentes del caso según yo los veo son los siguientes.

En 1940 y 1941 las autoridades alemanas que ocupaban en ese entonces Checoslovaquia confiscaron una casa en Praga de propiedad de los padres del Sr. Brok porque los propietarios eran judíos. En enero de 1942 la casa se vendió a la empresa Matador. En mayo de 1945, finalizada la guerra, el Decreto N° 5/1945 del Presidente Benes declaró nulas y sin valor todas las transacciones en bienes raíces efectuadas bajo la presión del ocupante sobre la base de una persecución racial o política que imponía la administración nacional sobre todos los bienes del enemigo. El 2 de agosto de 1945, el Ministerio de Industria decidió incluir la casa en cuestión entre los bienes del enemigo, pero el 19 de febrero de 1946 el Ministerio revocó su decisión y restableció a los padres del autor como propietarios legítimos de la casa. Sin embargo, la empresa Matador que había sido nacionalizada con todos los bienes que poseía en octubre de 1945 con arreglo al Decreto Benes N° 100/1945, apeló contra la decisión del Ministerio, y el 7 de agosto de 1946 el Tribunal de Bienes Raíces de Praga anuló la devolución de la propiedad a los padres del autor y declaró que la empresa Matador era el legítimo propietario en razón de que el patrimonio nacional había sido excluido de la

aplicación del Decreto Benes N° 5/1945. El 31 de enero de 1947 el Tribunal Supremo confirmó el fallo (véanse los párrafos 2.1 y 2.3). El Estado Parte sostiene que el padre del autor no invocó el Decreto N° 108/1945 (N° 126/1946), que regulaba la confiscación de los bienes del enemigo y el establecimiento del Fondo de Devolución Nacional, renunciando así a las vías de apelar al Ministerio del Interior contra la desestimación de los recursos de exención de la administración nacional (párr. 5.1). También sostiene que todos los casos de reinstauración oficial del derecho de propiedad en virtud del Decreto Benes N° 5/1945 se habían resuelto antes del 25 de enero de 1948 (párr. 5.4). En contra de esos argumentos la viuda del autor afirma que el padre del autor tenía buenas razones para temer la persecución política del régimen comunista después del 25 de febrero de 1948 (párr. 6.4).

Después del colapso del régimen comunista en Checoslovaquia, se promulgó la Ley N° 87/1991 en su forma enmendada por la Ley N° 116/1994, estableciendo la devolución o la indemnización a las víctimas de confiscaciones ilegales llevadas a cabo por razones políticas durante el régimen comunista. La enmienda se refiere a las víctimas afectadas con arreglo al Decreto Benes N° 5/1945, pero la ley se aplica solamente a determinadas pérdidas de bienes raíces y a otras injusticias causadas por disposiciones de leyes civiles y laborales así como por ciertas leyes administrativas, *entre las fechas del 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990* (primera parte, artículo 1). El autor solicitó la devolución de la propiedad en cuestión con arreglo a la ley, pero pese al argumento de la viuda del autor de que la referencia a las víctimas afectadas en virtud del Decreto Benes N° 5/1945 debía permitir la devolución de los bienes raíces confiscados antes del 25 de febrero de 1948 debido a persecución racial (párr. 3.3), los tribunales checos (Tribunal de Distrito y Tribunal Municipal de Praga. Véase el párrafo 2.4.) así como el Tribunal Constitucional (párr. 2.6) rechazaron la reclamación del autor porque la casa había sido confiscada antes del 25 de febrero de 1948, fecha límite retroactiva para las reclamaciones que se presentaran con arreglo a la ley.

En lo que se refiere a esos hechos, considero difícil encontrar la intención de discriminar contra cierta categoría de personas. La Ley N° 87/1991, en su forma enmendada por la Ley N° 116/1994, por lo general está encaminada a mitigar las consecuencias de la confiscación de bienes raíces privados bajo el régimen comunista. Como tal, abarca el período comprendido entre el 25 de febrero de 1948 y el 1° de enero de 1990. La viuda del autor afirma que la enmienda está encaminada a permitir la devolución de bienes raíces confiscados antes del 25 de febrero de 1948,

pero el Estado Parte sostiene que toda devolución oficial del derecho de propiedad según el Decreto Benes N° 5/1945 había terminado antes del 25 de enero de 1948. Además, las "buenas razones para temer su persecución política por el régimen comunista después del 25 de febrero de 1948" que, según la viuda del autor, impidieron a su padre valerse de posibles recursos, no son lo suficientemente concretas para establecer que no pudo hacer uso de ellos antes del 25 de enero de 1948. Es lamentable que la ley no recupere el bien raíz, que pertenece al autor y a las personas en situaciones similares. No obstante, como la ley no tiene por objeto recuperar todos y cada uno de los bienes raíces confiscados en el pasado por motivos políticos o raciales, considero difícil encontrar una violación del artículo 26 del Pacto en el presente caso.

*Voto particular del miembro del Comité
Sra. Christine Chanet (disidente)*

Esta decisión del Comité constituye una ruptura con la posición adoptada por todas las jurisdicciones internacionales y respetada hasta ahora por el Comité, a saber, el principio de subsidiariedad en relación con la norma del no agotamiento de los recursos internos.

En efecto, en el caso actual únicamente se había invocado la cuestión del derecho de propiedad ante las jurisdicciones nacionales: en ningún momento el autor de la comunicación había invocado ante estos tribunales un perjuicio cualquiera basado en una discriminación.

Las decisiones de estas jurisdicciones comunicadas al Comité demuestran con claridad que el Comité es la primera instancia ante la que se alega la discriminación.

Además, con esta decisión el Comité establece un inquietante precedente al reprochar a las jurisdicciones nacionales no haber planteado de oficio un medio de acción o defensa ante la violación de un derecho garantizado por el Pacto.

El Comité ha dado además un tercer paso en la negación de su jurisprudencia al inmiscuirse en la apreciación de las pruebas por las jurisdicciones internas (párr. 3.1).

Finalmente, el Comité sustituye a la interpretación reconocida por las jurisdicciones de un Estado su propia interpretación de la ley interna de ese Estado; al actuar de este modo, el Comité rebasa los límites de su competencia, definida por el Pacto y el Protocolo Facultativo.

Así pues, sólo cabe desear que esta decisión de circunstancia adoptada por el Comité quede sólo en una decisión aislada.

Comunicación N° 779/1997

Presentada por: Anni Äärelä y otros [representados por una abogada]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Finlandia

Declarada admisible: 24 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Asunto: Explotación forestal y la construcción de caminos y sus efectos negativos en la cría de renos

Cuestiones de procedimiento: No agotamiento de los recursos internos - Fundamentación de la reclamación

Cuestiones de fondo: Igualdad de condiciones en los procesos judiciales internos - Imposición del pago de costas judiciales, en violación de los requisitos de un juicio imparcial - Derecho de los individuos que pertenecen a minorías al disfrute de su cultura junto con otros miembros de la minoría

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, párrafos 1 y 2 del artículo 14 y artículo 27

Artículos del Protocolo Facultativo: Párrafo 2 b) del artículo 5

Conclusión: Violación

1. Firman la comunicación de fecha 4 de noviembre de 1997 Anni Äärelä y Jouni Näkkäläjärvi, ambos ciudadanos finlandeses, que pretenden ser víctimas de la violación por Finlandia del párrafo 3 del artículo 2, de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 y del artículo 27 del Pacto. Están representados por una abogada.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. Los firmantes, de origen étnico sami, se dedican a la cría de renos y pertenecen a la cooperativa Sallivaara, que utiliza 286.000 ha de terrenos de propiedad del Estado para dicha cría. El 23 de marzo de 1994, el Comité declaró inadmisibles por no agotar los recursos de la jurisdicción interna una comunicación previa de los firmantes de la presente comunicación, entre otras personas, en que se afirmaba que la explotación forestal y la construcción de caminos en algunas zonas destinadas a la cría de renos violaban el artículo 27 del Pacto¹. El Comité consideró en particular que el Estado Parte había demostrado que el artículo 27 podía ser invocado en las actuaciones internas, que los autores de la comunicación han debido entablar antes de recurrir al Comité. Posteriormente, tras negociaciones infructuosas,

entablaron un pleito en el Tribunal de primera instancia del Distrito de Laponia contra el Servicio Nacional de Bosques y Parques (Servicio Forestal). Con el pleito se pretendía obtener la prohibición, fundada entre otras cosas en el artículo 27 del Pacto, de la explotación forestal o la construcción de caminos en la zona de Mirhaminmaa-Kariselkä. Se afirma que en esta zona se encuentran algunas de las mejores tierras de pastoreo invernal de la cooperativa Sallivaara.

2.2. El 30 de agosto de 1996, el Tribunal del Distrito decidió, a raíz de una inspección forestal del lugar realizada a petición de los firmantes, prohibir la explotación forestal o la construcción de caminos en las 92 ha de la zona de Kariselkä, pero permitir que se llevaran a cabo esas actividades en la zona de Mirhaminmaa². El Tribunal tuvo en cuenta los resultados de la determinación de "que la tala tiene efectos tan perjudiciales que se puede considerar que deniega a los sami la posibilidad de criar renos que forma parte de su cultura, está adaptada a los últimos adelantos, y es rentable y razonable". El Tribunal determinó que, a largo plazo, la explotación forestal en la zona de Mirhaminmaa sería beneficiosa para la cría de renos en la zona y no se contradecía con estos intereses. En la zona de Kariselkä, condiciones medioambientales diversas significaban que a largo plazo disminuirían considerablemente las reservas de liquen. Basándose, entre otras cosas, en las decisiones del Comité³, el Tribunal falló a favor de que los efectos de la explotación forestal, combinados con la utilización de la zona para apacentamiento en casos de emergencia, impedirían la cría de renos. Un factor del fallo fue la revelación de que un perito que declaró en nombre del Servicio Forestal dijo que no había estado en el bosque en cuestión. Una vez dictado el fallo, continuó la explotación forestal en la zona de Mirhaminmaa.

2.3. En el recurso interpuesto por el Servicio Forestal ante el Tribunal de Apelación de Rovaniemi,

² El Estado Parte señala que la zona de 92 ha es equivalente a más o menos el 3% de las 6.900 ha de terrenos de la cooperativa destinados a la silvicultura.

³ *Sara c. Finlandia* (comunicación N° 431/1990), *Kitok c. Suecia* (comunicación N° 197/1985), *Ominayak c. el Canadá* (comunicación N° 167/1984), *Ilmari Länsman c. Finlandia* (comunicación N° 511/1992) y la Observación general N° 23 (50) del Comité.

¹ *Sara y otros c. Finlandia*, comunicación N° 431/1990.

la Junta Forestal pidió que se tomara la medida entonces excepcional de celebrar vistas orales. El Tribunal aceptó esta petición pero rechazó la del autor de que el propio Tribunal de Apelación inspeccionase el lugar. El perito declarante, habiendo estudiado el bosque entretanto, repitió las declaraciones que había hecho en primera instancia en nombre del Servicio Forestal. Otro perito que declaró a favor del Servicio testificó que la cooperativa ganadera de los firmantes no se vería demasiado afectada si la explotación forestal reducía los terrenos para la cría de renos, pero no se dio a conocer al Tribunal que el testigo ya había propuesto a las autoridades reducir la manada en 500 cabezas por causa del grave exceso de apacentamiento.

2.4. El 11 de julio de 1997, al revocar la decisión tomada en primera instancia, el Tribunal de Apelación permitió la explotación forestal también en la zona de Kariselkä y ordenó a los autores de la comunicación pagar las costas por valor de 75.000 marcos finlandeses⁴. El Tribunal adoptó un punto de vista distinto al de los peritos. Consideró que la pequeña zona propuesta para la explotación forestal (en que no se llevarían a cabo nuevas obras de construcción de caminos) incidiría mínimamente en las cantidades de liquen arbóreo y, a la larga, aumentarían las de liquen del suelo. Ante la conclusión de que los principales pastos hibernales no se encontraban en la zona y de que en los últimos años no se había utilizado como un área secundaria para ello, el Tribunal decidió que no se había demostrado que a largo plazo se producirían efectos adversos para la cría de renos y que hasta los efectos inmediatos serían de poca consideración. Ni el Tribunal de Apelación ni el Servicio Forestal informaron a los autores de que éste había hecho una argumentación pretendidamente equivocada ante el Tribunal basándose en el dictamen del Comité de que no hubo violación del artículo 27 del Pacto en el caso *Jouni Länsman y otros c. Finlandia*⁵. Los autores sólo tuvieron conocimiento de ello poco antes de recibir el fallo del Tribunal de Apelación en que se afirmaba que se había tenido en cuenta, pero que era "manifiestamente innecesario" que los autores tuvieran la oportunidad de hacer observaciones al respecto. El 29 de octubre de 1997, el Tribunal Supremo, en ejercicio de sus facultades discrecionales y sin dar razones, decidió no permitir una apelación. Desde entonces, en la zona de Kariselkä se ha llevado a cabo la explotación forestal, pero no se han construido caminos.

⁴ Las costas, que debían correr por cuenta de los autores conjuntamente, ascendían a 73.965,28 marcos finlandeses a un interés anual del 11%.

⁵ Comunicación N° 671/1995.

2.5. El 15 de diciembre de 1997, el Ombudsman decidió que el municipio y el alcalde de Inari habían presionado demasiado a los autores de la comunicación al pedirles oficialmente que atajaran el pleito, pero no le pareció que el Servicio Forestal hubiese actuado ilícita o equivocadamente⁶. El *Ombudsman* se limitó a poner esta conclusión en conocimiento de las partes. El 1° de junio de 1998 entró en vigor la decisión del Ministerio de Agricultura y Silvicultura (de 13 de noviembre de 1997) de reducir el tamaño de la manada autorizada de Sallivaara de 9.000 a 8.500 cabezas de ganado. Los días 3 y 11 de noviembre de 1998, el Servicio Forestal pidió que los autores de la comunicación abonaran una suma total superior a 20.000 marcos finlandeses en concepto de costas judiciales⁷. Esta suma, embargada por el Servicio Forestal, equivale a una parte importante de los ingresos impositivos de los autores.

La denuncia

3.1. Los autores pretenden que fue violado el artículo 27 del Pacto, pues el Tribunal de Apelación permitió la explotación forestal y la construcción de caminos en la zona de Kariselkä, donde se encuentran los mejores terrenos invernales de su cooperativa. Sostienen que la explotación forestal en las tierras dedicadas a ganadería, junto con la simultánea reducción del número permitido de renos, constituye una denegación de su derecho a disfrutar de su cultura, conjuntamente con otros sami, para quienes es esencial la persistencia de la cría de renos.

3.2. Los autores de la comunicación alegan una violación de los párrafos 1 y 2 del artículo 14 del Pacto por la parcialidad con que el Tribunal de Apelación prejuzgó el resultado del caso y quebrantó el principio de igualdad de condiciones i) al permitir la celebración de vistas orales y no permitir la realización de una inspección del lugar y ii) al tener en cuenta información fundamental sin permitir que la parte contraria formulara observaciones al respecto. También sostienen que la sentencia del Tribunal de Apelación que les impuso el pago de las costas judiciales tras el fallo favorable obtenido en primera instancia peca de parcialidad y, constituye un impedimento efectivo para que otros sami invoquen los derechos consagrados en el Pacto para defender su cultura y su sustento. Los litigantes insolventes no

⁶ La denuncia se había presentado casi tres años antes.

⁷ No se dispone de información acerca de si el Servicio Forestal trata de obtener la parte pendiente de las costas que se le han asignado (unos 55.000 marcos finlandeses).

disponen de asistencia del Estado para dar cumplimiento a la orden de sufragar las costas⁸.

3.3. Los firmantes de la comunicación también pretenden que el Servicio Forestal ejerció una indebida influencia en los tribunales mientras examinaban el caso. Afirman que fueron hostilizados, que hubo reuniones públicas en que fueron criticados, que el municipio les pidió oficialmente que abandonaran el pleito o se expondrían a comprometer el desarrollo económico de la cooperativa y que el Servicio Forestal hizo alegaciones infundadas de conductas delictivas contra uno de ellos.

3.4. Afirman que la decisión sin fundamentar del Tribunal Supremo de negarles la autorización de interponer recurso conculcó el derecho a un recurso efectivo en el sentido del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. Sostienen que la denegación de la autorización a recurrir al Tribunal Supremo, cuando se había demostrado la existencia de un error judicial en violación del artículo 14, significa que no había un recurso efectivo contra esa violación.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. El Estado Parte respondió a la comunicación en una exposición de fecha 10 de abril de 1999. Impugna la admisibilidad del caso. Argumenta que no se han agotado los recursos internos con relación a algunas pretensiones. Como los autores de la comunicación no recurrieron de la parte del fallo dictado en primera instancia que permitía la explotación forestal y la construcción de caminos en la zona de Mirhaminmaa, no han agotado los recursos internos disponibles y esta parte de la denuncia es inadmisibile con arreglo al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

4.2. El Estado Parte argumenta que no se ha demostrado violación alguna de las disposiciones del Pacto. En cuanto a las pretensiones con arreglo al artículo 27, acepta que la comunidad sami es una minoría étnica protegida en virtud de esta disposición y que los particulares tienen derecho a ser protegidos con arreglo a ella. Acepta asimismo que la cría de renos es una parte aceptada de la cultura sami y que, en consecuencia, está protegida en virtud del artículo 27 por ser una parte esencial de la cultura sami e imprescindible para la persistencia de ésta.

4.3. El Estado Parte argumenta, sin embargo, refiriéndose a los casos *Lovelace c. el Canadá*⁹ e

⁸ Asimismo, los autores de la comunicación fueron representados gratuitamente durante todas las actuaciones.

⁹ Comunicación N° 24/1977.

*Ilmari Länsman y otros c. Finlandia*¹⁰, que no toda injerencia que de alguna manera, aunque limitada, altere las condiciones previas se puede considerar una denegación de los derechos consagrados en el artículo 27. En el caso *Länsman*, el Comité evaluó la posibilidad de que las consecuencias "son tan importantes que privan realmente a los autores [de los derechos consagrados en el artículo 27]". El Estado Parte también se remite a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Noruega y de la Comisión Europea de Derechos Humanos que exige que haya una injerencia seria y significativa en los intereses indígenas antes de poder plantear cuestiones justiciables¹¹.

4.4. En el presente caso, el Estado Parte destaca la limitada explotación forestal en Kariselkä, equivalente a una superficie de 92 ha de un total de 286.000 de las tierras de la cooperativa. El Estado Parte se remite a los hechos en el caso *Jouni Länsman y otros c. Finlandia*¹², en que el Comité consideró que la explotación forestal en 3.000 de 255.000 ha no era indicativa de una violación del artículo 27.

4.5. El Estado Parte señala que las pretensiones de los autores fueron examinadas a cabalidad ante dos tribunales explícitamente con arreglo a las disposiciones del artículo 27 del Pacto. Los tribunales escucharon las declaraciones de expertos, examinaron documentos extensos e inspeccionaron el lugar antes de evaluar los hechos. El Tribunal de Apelación decidió que los pastos eran pobres en líquen y que la explotación forestal contribuiría al restablecimiento del líquen¹³. La tala proyectada de escala intermedia, menos invasiva, tendría menos repercusiones y su extensión era menor que la explotación forestal proyectada en el caso *Jouni Länsman* en que el Comité dictaminó que no hubo violación. El Estado Parte niega también que se pueda considerar la zona de Kariselkä como mejores tierras (invernales) para la cría y señala que el tribunal comprobó que no era la principal zona de apacentamiento en el invierno y en los últimos años ni siquiera se había utilizado como zona secundaria.

4.6. El Estado Parte también destaca que, como exigió el Comité en el caso *Jouni Länsman*, los interesados efectivamente intervinieron en la adopción

¹⁰ Comunicación N° 511/1992.

¹¹ Caso *Alta*, Tribunal Supremo de Noruega, 26 de febrero de 1982, y *G. y E. c. Noruega*, demanda N° 9278/1981 y 9415/1981 (adjunta), decisiones e informes de la Comisión Europea de Derechos Humanos, vol. 35. Treaty Series 18-19/1990.

¹² Comunicación N° 671/1995.

¹³ El Estado Parte señala que otra cooperativa había propuesto esta forma de explotación forestal en sus terrenos para estimular el crecimiento de líquen.

de las decisiones que los afectaban. Los planes del Servicio Forestal fueron elaborados en consulta con los propietarios de la manada de renos en calidad de grupos clave directamente interesados. La opinión de la cooperativa Sallivaara dio lugar a que se procediera de un modo distinto del que originalmente recomendara el Comité de Zonas Deshabitadas para permitir acordar las actividades de silvicultura y de ganadería, dedicando una superficie reducida a la silvicultura. A este respecto, el Estado Parte se remite extensamente a las obligaciones del Servicio Forestal conforme a la ley con respecto a la ordenación y protección sostenibles de los recursos naturales, que comprenden lo que prescribe la cultura sami que depende de la cría de renos¹⁴. Por consiguiente, el Estado Parte argumenta que se han pesado como es debido los varios intereses de la silvicultura y de la cría de renos antes de adoptar las medidas más apropiadas para la ordenación forestal.

4.7. El Estado Parte pone de relieve la aprobación en el Comité de este tipo de arreglo en el caso *Ilmari Länsman*, en que consideró que para que las actividades económicas proyectadas estuvieran acordes con el artículo 27 los autores de la comunicación debían poder seguir criando renos. Las medidas aquí contempladas también contribuyen a la cría al estabilizar las existencias de liquen y se ajustan a esas actividades. Además, muchos criadores, entre ellos los autores de la comunicación, se dedican en sus tierras a la silvicultura, además de a la ganadería.

4.8. Por último, el Estado Parte sostiene que, a diferencia de lo que afirman los autores de la comunicación, no se ha tomado ninguna decisión de reducir el número de renos, pese a que los comités de criadores y el Parlamento sami han dado su opinión al respecto.

4.9. En suma, el Estado Parte argumenta con relación a esta pretensión que el derecho de los autores a disfrutar de la cultura sami, la cría de renos inclusive, se ha tomado en consideración como es debido en el caso. Si bien es cierto que la explotación forestal y los desechos consecuentes tendrán ciertos efectos adversos temporales en los pastos, no se ha demostrado que las consecuencias vayan a tener efectos considerables y a largo plazo que impidan a los autores de la comunicación seguir criando renos en la zona en el grado que se hace hasta ahora. En cambio, se ha indicado que debido al mucho apacentamiento los pastos están en mal estado y hay

¹⁴ El Estado Parte se remite al artículo 2 de la Ley del servicio nacional de bosques y parques de 1993, al artículo 11 del Decreto sobre el Servicio Nacional de Bosques y Parques de 1993 y a la documentación del Grupo de Trabajo sobre la cría de renos del Ministerio de Agricultura y Silvicultura.

que restablecerlos. Por otro lado, la zona en cuestión es una pequeñísima parte de la superficie que abarca la cooperativa y en el invierno se ha utilizado sobre todo en momentos críticos en los decenios de 1970 y 1980.

4.10. En cuanto a las pretensiones de los autores con arreglo al artículo 14, el Estado Parte rechaza que la imposición del pago de costas judiciales o los procedimientos judiciales constituyan una violación del artículo 14.

4.11. En cuanto al pago de costas, señala que conforme a su ordenamiento jurídico la parte que pierde tiene la obligación de sufragar, cuando así se decida, las costas judiciales razonables de la parte favorecida¹⁵. La ley no cambia en este aspecto cuando las partes son un particular o la autoridad pública ni cuando el caso se refiere a cuestiones de derechos humanos. Estos principios son idénticos en muchos otros Estados, entre ellos Alemania, Austria, Noruega y Suecia, y se justifican como medio de evitar actuaciones judiciales y retrasos innecesarios. El Estado Parte argumenta que este mecanismo, junto con la asistencia letrada gratuita, asegura la igualdad ante la ley de demandantes y demandados. Observa, sin embargo, que desde el 1º de junio de 1999 una enmienda de la ley permitirá que los tribunales reduzcan *ex officio* las sentencias que imponen el pago de costas que de otra forma serían manifiestamente desmedidas o injustas con respecto a los hechos que se pongan en claro en las actuaciones, la posición de las partes y la importancia del asunto.

4.12. En el presente caso, el pago de costas impuesto a los autores de la comunicación fue 10.000 marcos finlandeses inferior a la suma de 83.765,59 marcos finlandeses que pretendía en realidad el Servicio Forestal.

4.13. En cuanto al procedimiento adoptado por el Tribunal de Apelación, el Estado Parte argumenta que en virtud de sus leyes (en vigor entonces) no incumbe a las partes decidir de las vistas orales, sino a los tribunales celebrarlas cuando sea necesario para determinar la veracidad y la importancia de las declaraciones tomadas a los testigos en el Tribunal de Distrito. En cuanto a no querer hacer una inspección del lugar, el Tribunal consideró, *después* de toda la vista oral y las pruebas producidas, que esa inspección no aportaría nuevas pruebas. No estaban en tela de juicio los registros de inspección del Tribunal de Distrito y, por consiguiente, no era necesario hacer una inspección. El Estado Parte observa que un testigo podía visitar la zona en cuestión y que una visita de esta naturaleza no pudo haber comprometido los intereses de la justicia. No obstante, el fallo judicial no

¹⁵ Artículo 1 del capítulo 21 del Código de Procedimiento Judicial de 1993.

indica si en efecto el testigo estuvo en el bosque ni el peso que tenían esas pruebas. Los autores de la comunicación también tenían un testigo que conocía ese bosque.

4.14. En cuanto a las observaciones sobre el caso *Jouni Länsman* presentadas por el Servicio Forestal después de expirado el plazo para interponer recursos, el Estado Parte señala que lo hizo sencillamente porque el Comité emitió su dictamen con posterioridad a esa fecha. En la carta del Servicio Forestal sólo se hacía una descripción objetiva de la decisión sin otro comentario¹⁶ y, por tanto, al Estado Parte le pareció que era manifiestamente innecesario que la otra parte formulara observaciones. El Estado Parte señala que en todo caso el tribunal pudo haber considerado la posibilidad de tomar en cuenta *ex officio* el dictamen del Comité como fuente de derecho y que ambas partes hubieran podido hacer observaciones sobre el dictamen en la vista oral.

4.15. El Estado Parte rechaza el argumento de los autores de la comunicación de que no existe el derecho a un recurso efectivo en violación del artículo 2. El Pacto está incorporado directamente en el derecho finlandés y se puede invocar directamente (y lo fue) ante los tribunales en cualquier etapa. Se puede recurrir contra toda decisión tomada en primera instancia mientras que se necesita autorización para recurrir contra los fallos dictados en apelación. La autorización se concede únicamente cuando es preciso para asegurar la coherencia de las prácticas judiciales, cuando se ha cometido un error de procedimiento u otro yerro que exija la revocación de la decisión de un tribunal inferior o cuando existan otras razones importantes. En el presente caso, dos instancias plenarios tomaron en consideración extensamente las pretensiones y los argumentos de los autores de la comunicación.

4.16. En cuanto a las pretensiones generales de hostigamiento e injerencia, el Estado Parte observa

¹⁶ El texto completo de las partes correspondientes de la carta dice así: "La decisión del Comité de Derechos Humanos se refiere a la comunicación de los autores que consideran que los tribunales finlandeses no examinaron su caso como es debido y que el resultado no fue justo. El Comité de Derechos Humanos desestimó la comunicación por considerar que la decisión del Tribunal Supremo era la acertada. Al mismo tiempo, el Comité de Derechos Humanos dictaminó que la explotación forestal efectiva y proyectada del Servicio Nacional de Bosques y Parques en la zona de Angeli no constituía una denegación del derecho de los autores a dedicarse a la cría de renos como parte de su cultura conforme al artículo 27 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Como el Comité de Derechos Humanos llegó a la misma conclusión que el Tribunal Supremo, la decisión apoya las observaciones del Servicio Nacional de Bosques y Parques".

que el Servicio Forestal denunció a la policía que se sospechaba que el marido de una firmante de la comunicación estuviese cometiendo el delito de talar árboles en terrenos públicos sin autorización. Aun cuando la policía todavía está investigando el asunto, la firmante ha pagado al Servicio Forestal daños y perjuicios y el costo de la investigación. No obstante, estas cuestiones no han afectado el proceder del Servicio Forestal en lo planteado en la comunicación.

Comentarios de los autores sobre las observaciones del Estado Parte

5.1. Los autores respondieron a las observaciones del Estado Parte el 10 de octubre de 1999.

5.2. En cuanto a la admisibilidad de la comunicación, afirman que no procuraron interponer recurso por lo que pertenece a la explotación forestal en la zona de Mirhaminmaa, sino que en el Tribunal de Apelación se concentraron en defender la decisión del Tribunal de Distrito sobre la zona de Kariselkä.

5.3. En cuanto al fondo, sin embargo, los autores de la comunicación argumentan que la explotación forestal de la zona de Mirhaminmaa afecta inmediata y necesariamente a sus derechos con arreglo al artículo 27. Esa explotación en las mejores tierras invernales de la cooperativa entorpece cada vez más sus actividades ganaderas y aumenta la importancia estratégica de Kariselkä para la cría de renos y, por lo tanto, debe tenerse en cuenta. La zona de Kariselkä es especialmente importante en los momentos críticos del invierno y la primavera, cuando los renos padecen de falta de alimento por la escasez en la otra zona. Los autores de la comunicación argumentan que la zona de Kariselkä es aún más importante pues otras actividades realizadas en ella, como la explotación aurífera en gran escala, otras actividades de minería, el turismo de masas y el funcionamiento de una estación de radar, limitan las posibilidades de cría. Señalan que, por consiguiente, los reducidos terrenos para la cría de renos han dado lugar también al exceso de pastoreo en los pastos que quedan. Observan que, en todo caso, ha comenzado la explotación forestal de la zona de Kariselkä.

5.4. Los autores de la comunicación refutan la observación del Estado Parte de que no se ha decidido reducir el número de renos y, como prueba, presentan el texto de una decisión del Ministerio de Agricultura y Silvicultura de fecha 13 de noviembre de 1997, que entró en vigor el 1º de junio de 1998, de reducir la manada de Sallivaara de 9.000 a 8.500 cabezas. La medida se debió al mal estado de los pastos (reconocido por el propio Estado Parte) mientras que el Tribunal de Apelación pretendidamente llegó a la conclusión de que había suficientes pastizales en buen estado. Los autores también hacen objeciones a la

mención por el Estado Parte de la explotación forestal por parte de ellos y declaran que era necesaria para garantizar su subsistencia en malas condiciones económicas y que en todo caso su amplitud no era comparable a la explotación forestal emprendida por el Estado Parte.

5.5. En cuanto a los argumentos del Estado Parte sobre las cuestiones planteadas en la comunicación con arreglo al artículo 14, los autores ponen en claro, acerca de la sentencia de pago de las costas judiciales, que el actual régimen modificado y más flexible referente a las costas no fue aplicado en su caso. La modificación se debió en parte a la presente comunicación. Señalan que el Servicio Forestal, al hacer cumplir la sentencia de pago de las costas, anunció públicamente que quería "impedir procesos innecesarios". No obstante, el buen éxito de las pretensiones de los autores en primera instancia demuestra que por lo menos este proceso no se podía considerar innecesario.

5.6. En cuanto a la cuestión de la vista oral y a que el Tribunal de Apelación no inspeccionó el lugar, los autores de la comunicación observan que, si bien una vista oral tenía entonces carácter excepcional, nada objetan contra ella como tal sino contra la totalidad del procedimiento. Las actuaciones en general fueron injustas puesto que, aun cuando se permitió la celebración de una vista oral, no se permitió la inspección del lugar. Los autores de la comunicación sostienen que el Tribunal rechazó la petición de hacer una inspección antes de oír a todos los testigos en la vista. En todo caso, de acuerdo con el procedimiento finlandés, se debió hacer una inspección *antes* de la audiencia principal. También sostienen que los registros de inspección (consistentes en una página de actas y algunas fotografías) no sustituyen ni pueden sustituir a un día entero de inspección.

5.7. En cuanto a las observaciones del Servicio Forestal ante el Tribunal de Apelación después del vencimiento del plazo, los autores de la comunicación afirman que incluían el dictamen del Comité en el caso *Jouni Länsman* y un expediente. Al inicio de la vista oral, los autores querían facilitar la decisión al Tribunal, pero se les informó de que el Servicio Forestal ya lo había hecho. El Tribunal no mencionó el expediente, que no fue puesto en conocimiento de los autores de la comunicación durante la vista. Según ellos, en el expediente se hacía una interpretación inexacta del dictamen del Comité como demuestra la traducción proporcionada por el Estado Parte. No podía querer decir, como pretendía el Servicio Forestal, que en el *presente* caso no se había cometido ninguna violación del Pacto. Los dos casos eran claramente diferentes, pues el dictamen con respecto a *Jouni Länsman* estaba fundado en el tratamiento dado en ese caso por los tribunales nacionales, que en el

presente caso aún no ha terminado. Los autores de la comunicación consideran que el expediente influyó en la decisión del Tribunal y no pudieron responder a él, en violación de sus derechos con arreglo al artículo 14. El Tribunal Supremo no subsanó esta violación pues negó la autorización de recurrir. El artículo 27 también fue violado ya que, a consecuencia de las actuaciones entabladas en violación del artículo 14, prosiguió la explotación forestal.

5.8. El 7 agosto de 2001, los autores de la comunicación facilitaron otra decisión del Ministerio de Agricultura de 17 de enero de 2000 de restar otras 1.000 cabezas a la manada de la cooperativa de Sallivaara (que pasó de 8.500 a 7.500 renos) debido al mal estado de los pastos. Esto constituye una reducción del 17% del tamaño total de la manada en dos años y medio.

Deliberaciones del Comité

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

6.2. Como las denuncias de los autores no se refieren a la zona de Mirhaminmaa como tal, no es necesario que el Comité se pronuncie sobre los argumentos aducidos por el Estado Parte con respecto a la admisibilidad en relación con esta zona.

6.3. En cuanto a la alegación de los autores de la comunicación de la injerencia indebida del municipio de Inari, el Comité considera que, visto que de hecho prosiguieron los procedimientos judiciales objeto de la tentativa de injerencia, los autores no han fundamentado sus argumentos de que esos hechos dieran lugar a una violación de un derecho contenido en el Pacto.

6.4. En cuanto a las pretensiones de que los autores fueron hostilizados e intimidados durante las actuaciones, pues el Servicio Forestal organizó una reunión pública para criticarlos y formuló una denuncia infundada de robo, ellos no han detallado sus alegaciones a este respecto. La falta de fundamentación de las alegaciones, aparte de su simple afirmación, impide que el Comité examine debidamente el fondo de las alegaciones y sus efectos en las actuaciones. Por consiguiente, esta parte de la comunicación no se ha fundamentado suficientemente a efectos de admisibilidad y es inadmisibles con arreglo al artículo 2 del Protocolo Facultativo.

7.1. El Comité declara admisibles las otras partes de la comunicación y procede al examen del fondo de la cuestión. El Comité ha examinado la comunicación

teniendo en cuenta toda la información facilitada por las partes, como se dispone en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.2. En cuanto al argumento de los autores de la comunicación según el cual la imposición de una cantidad sustancial de costas contra ellos en la instancia de apelación violó su derecho de igualdad de acceso a los tribunales al amparo del párrafo 1 del artículo 14, el Comité considera que la obligación estricta según la ley de atribuir las costas a la parte vencedora puede tener un efecto disuasivo sobre las personas que afirmen que sus derechos según el Pacto han sido violados e incapacitarlas para presentar un recurso ante los tribunales. En este caso concreto, el Comité señala que los autores eran particulares que acudían a los tribunales para denunciar violaciones de los derechos reconocidos en el artículo 27 del Pacto. En estas circunstancias, el Comité considera que la imposición por el Tribunal de Apelación del pago de una suma importante por concepto de costas judiciales, sin un margen de discrecionalidad para tener en cuenta las consecuencias que pudieran tener para los autores o su efecto sobre el acceso al tribunal de otros reclamantes en condiciones análogas, constituye una violación de los derechos de los autores reconocidos en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, juntamente con el artículo 2. El Comité toma nota de que, a la luz de las oportunas modificaciones introducidas en 1999 en la Ley que regula el procedimiento judicial, los tribunales del Estado Parte tienen ahora un margen de discrecionalidad para tomar en consideración estos elementos caso por caso.

7.3. En cuanto a las pretensiones de los autores de la comunicación con arreglo al artículo 14 de que el procedimiento aplicado por el Tribunal de Apelación fue injusto pues se permitió una vista oral y se denegó la realización de una inspección, el Comité considera que, como norma general, las prácticas procesales de los tribunales nacionales deben ser determinadas por estos tribunales en el interés de la justicia. Incumbe a los autores de la comunicación mostrar que una práctica particular ha dado lugar a injusticias en las actuaciones en cuestión. En el presente caso, se permitió la celebración de una vista oral, pues el Tribunal decidió que era necesario para determinar la veracidad y la importancia de las declaraciones de viva voz. Los autores de la comunicación no han demostrado por qué esa decisión fue manifiestamente arbitraria o equivalió de otra forma a una denegación de justicia. En cuanto a la decisión de no hacer una inspección del lugar, el Comité considera que los autores no han demostrado que la decisión del Tribunal de Apelación de basarse en la inspección de la zona hecha por el Tribunal de Distrito y en las actas de esas actuaciones vició la vista o modificó de modo demostrable el resultado del caso. Por consiguiente, el

Comité no puede llegar a la conclusión de que hubo violación del artículo 14 en el procedimiento aplicado por el Tribunal de Apelación al respecto.

7.4. En cuanto a la afirmación del autor según la cual el Tribunal de Apelación violó el derecho de los autores a un juicio equitativo, reconocido en el párrafo 1 del artículo 14, al no dar a los autores la oportunidad de formular observaciones sobre la documentación que contenía la argumentación jurídica expuesta por el Servicio Forestal después de la expiración del plazo de presentación, el Comité hace notar que los tribunales tienen la obligación fundamental de garantizar la igualdad entre las partes, y dar, en particular, la posibilidad de oponerse a todos los argumentos y pruebas presentados por la otra parte¹⁷. El Tribunal de Apelación declara que tuvo un "motivo especial" para tener en cuenta las comunicaciones concretas hechas por una parte y que le pareció "manifiestamente innecesario" invitar a la otra parte a dar una respuesta. De esta manera, los autores quedaron privados de la posibilidad de responder a la documentación presentada por la otra parte, que el Tribunal tuvo en cuenta para llegar a una decisión favorable a la parte que presentaba esas observaciones. El Comité considera que estas circunstancias ponen de manifiesto que el Tribunal de Apelación no dio una plena oportunidad a cada parte para impugnar las comunicaciones de la otra y violó así el principio de la igualdad ante los tribunales y el principio de un juicio equitativo enunciados en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto.

7.5. Con referencia a la afirmación de que se violó el artículo 27, en el sentido de que se autorizó la tala en la zona de Kariselkä, el Comité observa que nadie discute que los autores pertenecen a una cultura minoritaria y que la cría de renos es un elemento fundamental de su cultura. La posición adoptada por el Comité hasta ahora ha sido la de determinar si la injerencia del Estado Parte en dicha actividad ganadera es de tal magnitud que el Estado ha dejado de proteger adecuadamente el derecho de los autores a gozar de su cultura. Por consiguiente, la cuestión que se plantea al Comité es la de saber si la explotación

¹⁷ En el caso *Jansen-Gielen c. los Países Bajos* (comunicación N° 846/1999), el Comité declaró: "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" (sin cursivas en el original).

forestal en las 92 ha de la zona de Kariselkä es de esa magnitud.

7.6. El Comité señala que los autores de la comunicación y otros grupos clave afectados fueron consultados durante la elaboración de los planes de explotación forestal por el Servicio Forestal y que éstos fueron parcialmente modificados en respuesta a las críticas por ellos formuladas. La evaluación hecha por el Tribunal de Distrito de las pruebas aportadas por los peritos, parcialmente contradictorias, junto con una inspección del lugar, determinó que la zona de Kariselkä era necesaria para que los autores de la comunicación disfrutaran de sus derechos culturales con arreglo al artículo 27 del Pacto. En la decisión del Tribunal de Apelación, esas pruebas fueron interpretadas de otro modo y, fundándose también en el artículo 27, este Tribunal decidió que la explotación forestal proyectada contribuiría en parte a la sostenibilidad a largo plazo de la cría de renos al permitir la regeneración del liquen del suelo en particular y, además, que la zona en cuestión era de importancia secundaria para la cría de renos en el contexto general de las tierras de la Cooperativa. El Comité, sobre la base de las comunicaciones presentadas tanto por los autores como por el Estado Parte, considera que no tiene informaciones suficientes para poder llegar a conclusiones independientes acerca de la importancia práctica de la zona para la ganadería y acerca de los efectos a largo plazo sobre la sostenibilidad de esta actividad, así como acerca de las consecuencias a la luz del artículo 27 del Pacto. Por consiguiente, el Comité no puede concluir que la explotación forestal de 92 ha, en estas circunstancias, equivalga a incumplimiento por el Estado Parte de la debida protección del derecho de los autores a gozar de la cultura sami, en violación del artículo 27 del Pacto.

7.7. A la luz de las conclusiones del Comité expuestas más arriba, no es necesario examinar las demás pretensiones de los autores de la comunicación con arreglo al artículo 2 del Pacto.

8.1. 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 ponen de manifiesto una violación por Finlandia del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto, considerado junto con el artículo 2 del Pacto, y, además, una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto separadamente considerado.

8.2. El Comité considera que los autores tienen derecho a un recurso efectivo, de conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. En relación con la decisión sobre el pago de las costas por los autores, el Comité considera que esta decisión viola el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto y que,

además, estas mismas actuaciones han constituido una violación del párrafo 1 del artículo 14; por consiguiente, el Estado Parte tiene la obligación de restituir a los autores la parte de las costas que ya haya percibido y de abstenerse de solicitar el pago de una eventual suma pendiente. En cuanto a la violación del párrafo 1 del artículo 14, dimanante del procedimiento seguido por el Tribunal de Apelación al tramitar la documentación presentada tardíamente por el Servicio Forestal (párr. 7.4), el Comité considera que la decisión del Tribunal de Apelación estuvo viciada por una violación sustantiva de las disposiciones en materia de juicio equitativo; por consiguiente, el Estado Parte tiene la obligación de examinar de nuevo las reclamaciones de los autores. El Estado Parte tiene también la obligación de velar por que en el futuro no ocurran violaciones análogas.

9. Teniendo en cuenta que el Estado Parte, al adquirir la calidad de parte en el Protocolo Facultativo, ha reconocido la competencia del Comité para determinar si se ha producido una violación del Pacto y que, a tenor de lo dispuesto en el artículo 2 del Pacto, se ha comprometido a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción el derecho reconocido en el Pacto a disponer de un recurso efectivo y exigible en caso de que determine que se ha producido una violación, el Comité desea que el Estado Parte le comunique, en un plazo de 90, días información sobre las medidas que haya adoptado para llevar a efecto el presente dictamen. Se pide también al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

APÉNDICE

*Voto particular del miembro del Comité
Sr. Prafullachandra N. Bhagwati
(concurrente)*

He tomado conocimiento del dictamen emitido por la mayoría de los miembros del Comité. Estoy de acuerdo con dicho dictamen salvo en lo que respecta al párrafo 7.2 y, en parte, al párrafo 8.2. Como estoy sustancialmente de acuerdo con la mayoría sobre la mayor parte de las cuestiones, no considero necesario enunciar de nuevo los hechos en mi voto y, por consiguiente, pasaré directamente a exponer mi discrepancia con relación a los párrafos 7.2 y 8.2.

En cuanto a la pretendida violación del párrafo 1 del artículo 14, juntamente con el artículo 2, a causa de la imposición de costas considerables, casi todos los miembros sustentan el criterio de que dicha imposición, teniendo en cuenta los hechos y las circunstancias del asunto, constituye una violación de dichos artículos. Si bien algunos de los miembros han expresado una opinión discrepante, mi

opinión coincide con la de mayoría, pero la argumento de un modo ligeramente distinto.

Es evidente que, según la ley entonces vigente, el Tribunal no tenía ningún margen de discrecionalidad en cuanto a la imposición de costas. El Tribunal tenía la obligación legal de atribuir las costas a la parte vencedora. El Tribunal no podía adaptar la atribución de las costas -ni siquiera negarse a atribuir las costas- en perjuicio de la parte perdedora teniendo en cuenta el carácter del litigio, el interés público suscitado y la condición financiera de la parte. Esta disposición legal tenía un efecto contrario al ejercicio del derecho de acceso a la justicia por parte de litigantes no acomodados y, en particular, por los que ejercen una *actio popularis*. La imposición de costas considerables en virtud de una disposición legal rígida y ciega en las circunstancias del asunto presente, en el que dos miembros de la tribu sami litigan en interés público para salvaguardar sus derechos culturales contra lo que consideran como una violación grave, sería, a mi juicio, una clara violación del párrafo 1 del artículo 14, conjuntamente con el artículo 2. Es motivo de satisfacción saber que esta situación no se repetirá en el futuro, porque se nos ha dicho que la ley relativa a la imposición de costas ha sido modificada. En la actualidad el Tribunal tiene un margen de discrecionalidad para decidir si debe atribuir en absoluto las costas a la parte vencedora y, en caso afirmativo, cuál debe ser su cuantía en función de diversas circunstancias, entre ellas las que he mencionado antes.

En lo que se refiere al párrafo 8.2, considero que los autores tienen derecho al recurso previsto en el párrafo 8.2 con relación a las costas, no sólo porque la atribución de éstas se hizo después de las actuaciones ante el Tribunal de Apelación que violaban el párrafo 1 del artículo 2 por los motivos expuestos en el párrafo 7.4, sino también porque la atribución de costas violaba el párrafo 1 del artículo 14, leído conjuntamente con el artículo 2, por los motivos

expuestos en el párrafo 7.2. Coincido totalmente con lo expuesto en el resto del párrafo 8.2.

*Voto particular de los miembros del Comité
Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Nisuke Ando,
Sra. Christine Chanet, Sr. Eckart Klein,
Sr. Ivan Shearer y Sr. Max Yalden
(parcialmente disidente)*

Aun cuando compartimos el parecer general del Comité acerca de la atribución de las costas (véase también el asunto *Lindon c. Australia* (comunicación N° 646/1995)), no podemos aceptar que en el asunto presente se haya argumentado y probado de modo convincente que, en realidad, los autores habían sufrido a causa de la decisión adoptada en la instancia de apelación un perjuicio tan grave que el acceso a la justicia quedaba o quedaría en el futuro fuera de su alcance. A nuestro modo de ver, no han fundamentado ninguna pretensión de hallarse en dificultades económicas.

En cuanto a los posibles efectos disuasivos en el futuro para los autores o para otros posibles autores, es menester tomar debida nota de la modificación del Código de Procedimiento Judicial según la cual un tribunal tiene competencia para reducir una imposición de costas que sean manifiestamente excesivas o no equitativas, teniendo en cuenta las circunstancias que concurran en un asunto determinado (véase más arriba el párrafo 4.11).

Ahora bien, teniendo en cuenta que compartimos la opinión según la cual la sentencia del Tribunal de Apelación fue viciada por una violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto (véase más arriba el párrafo 7.4), ello repercute también necesariamente sobre su decisión relativa a las costas. Por consiguiente, nos adherimos a la conclusión del Comité de que el Estado Parte tiene la obligación de reembolsar a los autores la parte de las costas que ya haya percibido y abstenerse de exigir cualquier otra cantidad pendiente (véase el párrafo 8.2 del dictamen del Comité).

Comunicación N° 788/1997

Presentada por: Geniuval Cagas, Wilson Butin y Julio Astillero [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Filipinas

Fecha de aprobación del dictamen: 23 de octubre de 2004

Asunto: Prisión preventiva y malos tratos

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Derecho a la presunción de inocencia, lesionado por el excesivo período de la prisión preventiva - Dilación *injustificada* de la prisión preventiva - Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas

Artículos del Pacto: Artículo 7, párrafo 3 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10 y párrafos 2 y 3 c) del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:
Ninguno

Conclusión: Violación

1. Los autores de la comunicación, de fecha 17 de septiembre de 1996, son el Sr. Geniuval M. Cagas, el Sr. Wilson Butin y el Sr. Julio Astillero, todos ellos ciudadanos de Filipinas y actualmente detenidos en la cárcel y granja penal de Tinangis (Filipinas). Afirman ser víctimas de una violación por Filipinas del párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Están representados por

Crusade against Miscarriage of Justice, Inc., organización no gubernamental.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El 23 de junio de 1992, la policía de Libmanan, Camarines Sur (Filipinas), encontró los cuerpos de seis mujeres con las manos atadas y las cabezas destrozadas en la casa de la Dra. Dolores Arévalo, una de las víctimas.

2.2. Aunque no hubo testigos presenciales de la matanza, el Sr. Publio Rili, un vecino, afirma haber visto, la noche del 22 de junio de 1992, que cuatro hombres entraban en la casa de la Dra. Arévalo. Posteriormente el Sr. Rili identificó a tres de las personas que había visto esa noche. Poco después de que los cuatro hombres entraran en la casa, el mismo testigo escuchó "ruidos sordos" provenientes de la casa de la Dra. Arévalo. Luego vio que un automóvil abandonaba el lugar.

2.3. La misma noche, un policía vio el automóvil y anotó el número de la matrícula. La investigación reveló posteriormente que el número de matrícula correspondía al automóvil de propiedad del Sr. Cagas. Los otros dos coacusados y autores son empleados del Sr. Cagas.

2.4. Según la investigación, el Sr. Cagas era proveedor de medicamentos del hospital del que la Dra. Arévalo había sido nombrada Directora poco antes del incidente. Se informó, además, que la Dra. Arévalo se había negado a comprar suministros médicos al Sr. Cagas.

2.5. La fiscalía presentó al Tribunal una copia certificada de un telegrama que el Sr. Cagas al parecer había enviado al esposo de la Dra. Arévalo, pidiéndole que le dijera a su esposa que no solicitara más descuentos para los suministros médicos.

2.6. Los autores, que fueron detenidos los días 26, 29 y 30 de junio de 1992 por sospecha de asesinato (en la denominada *matanza de Libmanan*), afirman que son inocentes.

2.7. El 14 de agosto de 1992, los autores comparecieron ante el Tribunal y se ordenó su detención hasta la celebración del juicio. El 11 de noviembre de 1992 los autores solicitaron la libertad bajo fianza y el 1º de diciembre de 1992 presentaron un recurso solicitando la revocación de las órdenes de detención. El 22 de octubre de 1993 el tribunal regional de primera instancia les denegó la libertad bajo fianza. El 12 de octubre de 1994 el Tribunal de Apelación de Manila confirmó la orden del tribunal de primera instancia de 22 de octubre de 1993. El 20 de febrero de 1995 fue desestimada la petición presentada para la revisión de la decisión del Tribunal de Apelación. El 21 de agosto de 1995 el Tribunal

Supremo desestimó el recurso de los autores contra la decisión del Tribunal de Apelación.

2.8. El 5 de junio de 1996 el Sr. Cagas envió una carta al Secretario del Tribunal Supremo (Court Administrator), en nombre de los autores, aportando nuevos hechos en apoyo de su reclamación de que se les había denegado injustamente el derecho a la libertad bajo fianza.

2.9. El 26 de julio de 1996 el Secretario del Tribunal respondió a los autores que no tenían derecho a plantear cuestiones que no se hubieran planteado ante el Tribunal Supremo.

2.10. En otra comunicación, de fecha 29 de mayo de 1998, los autores afirmaron que los días 24 y 25 de marzo de 1997, uno de ellos, el Sr. Julio Astillero, había sido sometido a "la tortura o el tratamiento del alcohol"¹ por guardianes de la prisión con objeto de obligarlo a declarar como testigo de cargo. Los supuestos malos tratos de que fue objeto habían sido comunicados al juez Martín Badong, quien era entonces Presidente del tribunal regional de primera instancia, pero éste no tomó medidas al respecto.

La denuncia

3.1. Los autores afirman que se violó el párrafo 2 del artículo 14 del Pacto. Afirman que la orden de prisión preventiva se basa únicamente en pruebas indiciarias que no bastan para justificar una denegación de la libertad bajo fianza y que esa orden no fue examinada debidamente por los tribunales superiores, los cuales se han negado a examinar de nuevo los hechos puesto que ya fueron considerados por el juez de primera instancia.

3.2. Los autores afirman que para rechazar su petición, el 26 de julio de 1996, el Secretario del Tribunal se basó en una formalidad más que en el derecho sustantivo, aunque la cuestión concernía derechos constitucionales fundamentales.

3.3. Los autores señalan que, si bien la presunción de inocencia es un principio que se consagra en la Constitución de Filipinas, la denegación de la libertad bajo fianza a un acusado supone también la denegación de su derecho a la presunción de inocencia. Afirman, además, que si se le niega la libertad bajo fianza el acusado no dispone del tiempo ni de los medios necesarios para preparar su defensa adecuadamente, lo que constituye una violación del principio del juicio con las debidas garantías.

3.4. Aunque los autores no se refieren expresamente a ello, los hechos expuestos plantean cuestiones

¹ Los autores no explican en su comunicación en qué consiste ese tratamiento.

relacionadas con el párrafo 3 del artículo 9 y el párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, en cuanto al período de tiempo durante el cual los autores permanecieron en prisión preventiva, y en relación con los artículos 7 y 10 del Pacto, respecto de los supuestos malos tratos a que fue sometido, según parece, el Sr. Julio Astillero los días 24 y 25 de marzo de 1997.

Observaciones del Estado Parte

4.1. En una comunicación, de fecha 16 de marzo de 1998, el Estado Parte transmitió sus observaciones sobre el fondo del caso.

4.2. El Estado Parte subraya que el derecho a juicio con las debidas garantías constituye la base del proceso penal en su jurisdicción y considera que se cumple con ese principio en la medida en que el acusado haya sido oído por un tribunal competente, enjuiciado con las debidas garantías procesales y castigado una vez que se haya dictado sentencia con arreglo al derecho constitucional.

4.3. El Estado Parte señala, además, que el derecho a la libertad bajo fianza puede denegarse cuando las acusaciones corresponden a un delito punible con la pena de reclusión perpetua y cuando las pruebas son sólidas, evaluación que está sujeta a la facultad discrecional del juez.

4.4. En el presente caso, el Estado Parte estima que, si bien se denegó a los autores el derecho a la libertad bajo fianza, no se les denegó el derecho a la presunción de inocencia, ya que sólo mediante un juicio sobre el fondo del caso podría declararse su culpabilidad fuera de toda duda razonable.

4.5. Además, el Estado Parte considera que, si bien la prisión preventiva es una situación en que los autores quizás no pueden disponer del tiempo ni de los servicios necesarios para preparar su defensa, el principio de dicha detención no menoscaba en lo esencial las debidas garantías procesales, siempre y cuando se den las garantías que se mencionan en el párrafo 4.2.

4.6. El Estado Parte subraya que el Sr. Cagas admitió, en carta de fecha 5 de junio de 1996 dirigida al secretario del Tribunal, que "el defecto observado en la Orden [de 22 de octubre de 1993] nunca se planteó en la solicitud de avocación presentada al Tribunal de Apelación y al Tribunal Supremo" y que el Sr. Cagas admitió haber dirigido su queja directamente al secretario del Tribunal. El Estado Parte señala al respecto que la oficina del secretario del Tribunal está sujeta a la autoridad del Tribunal Supremo y no participa en absoluto en la resolución de las causas; por lo tanto, no tiene competencia para revisar las decisiones del Tribunal Supremo. Además, señala que los autores estuvieron debidamente

representados por un distinguido abogado especialista en derechos humanos.

Comentarios de los autores

5.1. En carta de fecha 29 de mayo de 1998, los autores presentaron sus comentarios a las observaciones del Estado Parte.

5.2. Los autores reiteran su queja de que la denegación del derecho a la libertad bajo fianza lesiona gravemente el derecho constitucional del acusado a la presunción de inocencia. Además, cuando el acusado es detenido antes del juicio no dispone del tiempo ni de los servicios necesarios para preparar su defensa, lo que finalmente conduce a la pérdida de garantías procesales fundamentales.

5.3. Como norma general, la libertad bajo fianza puede concederse en todos los procesos penales. La única excepción a la norma es cuando la persona es acusada de un delito castigado con la pena capital y, sobre todo, cuando las pruebas contra el acusado son sólidas. También es indispensable que toda excepción al derecho de libertad bajo fianza se fundamente debidamente en la decisión.

5.4. Los autores consideran que en la orden dictada por el tribunal de primera instancia el 22 de octubre de 1993 en la presente causa, no hay ningún fundamento para denegar la libertad bajo fianza. Además, indican que no se cumplió con el requisito de la existencia de pruebas sólidas. A ese respecto, los autores señalan que la fiscalía simplemente demostró que eran sospechosos y que pudieron haber cometido el delito, fundamentando sus conclusiones en pruebas indiciarias. Los autores consideran que, al no haber testigos que presenciaron los asesinatos, las pruebas indiciarias presentadas en la causa no bastan para demostrar que ellos cometieron el delito.

5.5. Los autores señalan además que el Tribunal de Apelación y el Tribunal Supremo han limitado su examen de la causa a los aspectos de carácter procesal, por estimar que la consideración de los hechos está sujeta a la facultad discrecional del juez de la causa, y no han examinado la cuestión del derecho a la libertad bajo fianza a la luz del requisito constitucional de que deben existir pruebas sólidas para denegar ese derecho. Posteriormente, los autores plantearon la cuestión al Secretario del Tribunal, alegando que éste tenía la facultad y el deber de señalar al tribunal competente cualquier simulacro de justicia que ocurriera manifiestamente en su jurisdicción.

5.6. A fin de que el Comité pueda adoptar una decisión a la luz de toda la información pertinente, los autores señalan también a su atención los nuevos hechos siguientes:

- El 20 de mayo de 1998 se denegó la petición de que se realizara una nueva investigación.
- El telegrama original, que al parecer el Sr. Cagas había enviado al esposo de la Sra. Arévalo y que fue utilizado por la Fiscalía principalmente para determinar el móvil del delito, nunca se presentó y aparentemente se perdió. Los autores aportan un certificado de que el original de ese documento no aparece.

Nuevas observaciones del Estado Parte

6. Los comentarios anteriores se comunicaron al Estado Parte el 30 de octubre de 1998. El 20 de septiembre de 2000 se envió otra carta al Estado Parte solicitando que presentara sus observaciones sobre el fondo de la cuestión. En nota verbal de fecha 2 de octubre de 2000 el Estado Parte informó al Comité de que no deseaba hacer ningún otro comentario sobre la cuestión y se remitió a su comunicación anterior, de fecha 16 de marzo de 1998.

Deliberaciones del Comité

7.1. 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 ésta es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. El Comité observa que el Estado Parte no ha formulado objeciones a la admisibilidad de la comunicación, que los autores han agotado todos los recursos de la jurisdicción interna disponibles y que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales; por lo tanto, declara admisible la comunicación.

7.3. Con respecto a la afirmación de que se ha violado el párrafo 2 del artículo 14, por cuanto se ha denegado la libertad bajo fianza, el Comité estima que esa denegación no lesiona *a priori* el derecho de los autores a la presunción de inocencia. No obstante, el Comité opina que el período excesivo de prisión preventiva, superior a nueve años, lesiona el derecho a la presunción de inocencia y, en consecuencia, constituye una violación del párrafo 2 del artículo 14.

7.4. Con respecto a las cuestiones planteadas en relación con el párrafo 3 del artículo 9 y del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto, el Comité señala que, en el momento en que se presentó la comunicación, los autores habían estado detenidos durante más de cuatro años y aún no habían sido juzgados. Señala, además, que en el momento de aprobarse el dictamen del Comité, al parecer, los autores habían permanecido detenidos, sin ser juzgados, durante más de nueve años, lo cual afectaría gravemente a la imparcialidad

del juicio. El Comité, recordando su Observación general Nº 8 según la cual "La prisión preventiva debe ser excepcional y lo más breve posible" y observando que el Estado Parte no ha proporcionado ninguna explicación que justifique esa demora tan prolongada, considera que el período de prisión preventiva constituye en el presente caso una dilación injustificada. Por lo tanto, el Comité concluye que los hechos que tiene ante sí constituyen una violación del párrafo 3 del artículo 9 del Pacto. Además, habida cuenta de la obligación del Estado Parte de garantizar que toda persona acusada de un delito sea juzgada sin dilaciones indebidas, el Comité concluye que los actos que tiene ante sí constituyen también una violación del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

7.5. Con respecto a las denuncias sobre los malos tratos de que fue víctima el Sr. Julio Astillero, el Comité observa que esas denuncias son de carácter muy general y no describen la naturaleza de los actos que supuestamente se llevaron a cabo. Así pues, puesto que el Estado Parte no respondió a la invitación del Comité a hacer observaciones sobre la comunicación de 29 de mayo de 1998 de los autores, el Comité opina que los autores no han probado suficientemente que los derechos del Sr. Astillero en virtud de los artículos 7 y 10 del Pacto fuesen violados.

8. El Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo a lo dispuesto en 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 ponen de manifiesto una violación del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 2 del artículo 14 y del apartado c) del párrafo 3 del artículo 14 del Pacto.

9. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proporcionar a los autores una reparación efectiva, lo cual puede suponer una indemnización adecuada por el tiempo que hayan pasado detenidos ilegalmente. El Estado Parte también tiene la obligación de velar por que se les juzgue sin dilación con todas las garantías contempladas en el artículo 14 y, si eso no es posible, que se les ponga en libertad.

10. Considerando que, al pasar a ser Parte en el Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido 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 en el 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.

APÉNDICE

*Voto Particular de los miembros del Comité
Sra. Cecilia Medina Quiroga y Sr. Rafael
Rivas Posada (disidente)*

En este caso, el Comité ha decidido que Filipinas violó, en perjuicio de los Sres. Cagas, Butin y Astillero, los artículos 9 (3), 14 (2) y 14 (3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Concordamos en esto con el voto de mayoría, pero disentimos de dicho voto por cuanto estimados que el Comité también debería haber declarado que el Estado ha violado el artículo 14 (1) del Pacto. Exponemos a continuación nuestras razones:

a) Del expediente ante el Comité no aparece ninguna constancia de que los tres autores de la comunicación hayan sido sometidos a juicio y hayan sido condenados y sentenciados a una pena privativa de libertad, por lo que puede presumirse que ellos han estado privados de su libertad por un período de nueve años sin juicio y sin sentencia condenatoria, ya que correspondía al Estado informar al Comité sobre esto, lo que no ha sucedido hasta ahora. Esto es una clara violación de los artículos 9 (3) y 14 (3) del Pacto. Hay que hacer notar que una privación de libertad tan prolongada no puede sino considerarse como equivalente al cumplimiento de una pena, en este caso sin sentencia que la respalde, lo que en nuestra opinión, pone en duda el cumplimiento por el Estado Parte con lo dispuesto en el artículo 9 (1) del Pacto, que prohíbe las detenciones arbitrarias.

b) La ausencia de juicio por tantos años, además de constituir una violación del artículo 14 (3), inevitablemente altera la producción de la prueba, lo que vicia el posible juicio que se pudiera instaurar contra los autores de la comunicación. Así, por ejemplo, la posibilidad de que la sentencia pueda apoyarse en declaraciones de testigos, rendidas después de tantos años de haberse producido los hechos, pone a los acusados en una situación de indefensión contraria a las garantías que el Pacto otorga. No es posible que un juicio por homicidio o asesinato, según sea el caso, realizado después de nueve o más años de ocurridos los hechos, pueda ser "un juicio justo" en los términos que establece el artículo 14 (1).

c) Finalmente, por dejar transcurrir el tiempo sin haber brindado a los acusados el debido proceso que establece el Pacto, el Estado no sólo ha violado el artículo 14 (1) por omisión, sino que se ha puesto en la imposibilidad de cumplir con el Pacto en el futuro. Por esto, no podemos tampoco estar de acuerdo con el párrafo 9 del voto de mayoría. Estimamos que, en el caso que se examina, corresponde que el Estado deje en libertad inmediata a los detenidos. Es evidente que existe un interés estatal en el enjuiciamiento

penal, pero este enjuiciamiento no puede llevarse a cabo sino dentro de los límites permitidos por el derecho internacional. Si los órganos de ejecución penal en un Estado son ineficaces, el Estado debe solucionar el problema de otro modo que no sea el de infringir las garantías de los acusados.

*Voto particular del miembro del Comité
Sr. Hipólito Solari Yrigoyen (disidente)*

Fundo mi voto en disidencia con respecto al rechazo del voto mayoritario de la violación de los artículos 7 y 10 del Pacto del que fue víctima el autor Julio Astillero en las siguientes consideraciones.

Los autores, en una comunicación del 29 de mayo de 1998, denunciaron que uno de ellos, el Sr. Julio Astillero, había sido sometido a la tortura en dos oportunidades, el 24 y el 25 de marzo de 1997. A la clase de tortura sufrida por la víctima presunta la llaman "tratamiento del alcohol" e individualizan como al autor principal de la misma a Marlon Argarin, quien se desempeñaba en ese momento como guardián de la cárcel y granja penal de Tinangis, ubicada en la localidad de Pili, región de Camarines Sur (Filipinas), donde se encontraban ellos detenidos. Informan también de que el guardián Argarin ocupó después las funciones de Jefe de Seguridad del Servicio de Operaciones y que contó en la práctica de la tortura con la complicidad de otros guardianes de la misma prisión en donde ocurrieron estos hechos. Denunciaron también que el objeto de inferirle torturas al detenido Astillero era obligarlo a declarar como testigo de cargo.

Los autores señalaron igualmente que todos estos hechos fueron denunciados ante el juez Martin Badong, magistrado que presidía el Tribunal de Primera Instancia, sala 33, de la localidad de Pili, región de Camarines Sur, quien según ellos no tomó ninguna medida para investigar la denuncia.

Si bien los autores no explicaron en qué consistía el denominado "tratamiento con alcohol", no quedan dudas, ante la terminología empleada en la denuncia coincidente con la del texto del artículo 7 del Pacto, de que se trataba de torturas y de penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, a las que nadie puede ser sometido. Puesto que el Sr. Astillero fue privado de su libertad y sometido a torturas, no fue tratado humanamente ni con el respeto inherente al ser humano.

La denuncia sobre la violación de los artículos 7 y 10 del Pacto fue holgadamente respaldada con las siguientes precisiones:

- a) Fechas en que ocurrieron las torturas;
- b) Lugar en que se practicaron las mismas;
- c) Nombre del presunto torturador;
- d) Funciones que desempeñaba el mismo en el momento de la tortura;

- e) Funciones posteriores del presunto torturador;
- f) Existencia de otros cómplices;
- g) Funciones de los presuntos cómplices;
- h) Mención concreta de la denuncia efectuada sobre las torturas;
- i) Nombre del juez que recibió la denuncia;
- j) Investidura del juez;
- k) Individualización precisa del tribunal donde se hizo la denuncia.

Todos estos comentarios hechos por los autores, vinculados a la denuncia de torturas, junto con otros de diferente índole, fueron puestos en conocimiento del Estado Parte el 30 de octubre de 1998. El Estado Parte guardó silencio ante los mismos, que según lo ha declarado el Comité en otras ocasiones implica una falta de colaboración al no cumplir con su obligación del párrafo 2 del artículo 4

del Protocolo Facultativo de presentar al Comité por escrito explicaciones o declaraciones en las que se aclare el asunto y se señalen las medidas que eventualmente haya adoptado al respecto.

La falta de colaboración del Estado Parte fue reiterada, además, cuando ante un nuevo pedido del Comité del 20 de septiembre de 2000, en nota verbal, volvió a manifestar que no deseaba hacer ningún otro comentario sobre la cuestión, remitiéndose a la comunicación que inicialmente hizo el 16 de marzo de 1998. Las observaciones hechas en ese entonces por el Estado Parte de nada sirven para aclarar las torturas denunciadas, ya que éstas fueron posteriores a aquellas observaciones.

Por lo tanto, el Comité debería tener en cuenta las denuncias de los autores y, con todos los elementos que tiene a la vista, considerar que ha habido una violación de los artículos 7 y 10 del Pacto en perjuicio del detenido Sr. Julio Astillero.

Comunicación N° 806/1998

Presentada por: Eversley Thompson [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: San Vicente y las Granadinas

Fecha de aprobación del dictamen: 18 de octubre de 2000

Asunto: Admisibilidad del carácter preceptivo de la pena de muerte

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida - Carácter preceptivo de la pena de muerte para determinadas categorías de delitos - Derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 4 del artículo 6, artículo 7, párrafo 1 del artículo 10, párrafo 1 del artículo 14 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Ninguno

Conclusión: Violación

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 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 autor

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 manchas de 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 le 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 impugló 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

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.

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 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 aproximadamente 2 x 2,5 m, con una luz encendida día y noche, y sin 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 consiste en arroz todos los días; al recluso 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 presentar un recurso de amparo 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.

La solicitud del Comité de medidas provisionales de protección

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 sobre nuevas comunicaciones y representantes del Estado Parte, y después de que se presentara un recurso de amparo 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 un recurso de amparo constitucional, que fue desestimado 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, teniendo en cuenta el 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 del recurso de amparo 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. el 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 un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Superior, en el que estuvo representado por un abogado local experimentado. El autor interpuso su apelación después de desestimarse dicho recurso. 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.

Comentarios del abogado

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 Tabago*².

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 entrevistó 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 repite 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 alrededor de 2,5 m de largo por 2 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 gratuitamente de su reciente recurso de amparo constitucional no exime al Estado Parte de su obligación de facilitar asistencia letrada para presentar tales recursos.

Examen de 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 un recurso de amparo constitucional ante el Tribunal Superior de

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.

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 recluido 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 considera 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 apartado 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 proporcionarles un recurso efectivo y exigible en caso de determinarse que ha habido violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en un plazo de 90 días, información sobre las medidas tomadas para poner en ejecución el dictamen del Comité. Se pide también al Estado Parte que haga público el dictamen del Comité.

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Lord Coldville (disidente)

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 *common law*, vigente en el Estado Parte, y la gradación de tipos de homicidio que se establece en los ordenamientos jurídicos de inspiración romanista y, por ley, en algunos Estados cuyo derecho penal se deriva del *common law*. 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 comentarios que se exponen a continuación.

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).

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 *common law* 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: sí, 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 *common law*, 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 inadmisibles 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 en que rige el *common law*, 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 *common law*, entrañan necesariamente una decisión arbitraria "sin tomar en consideración si esta forma excepcional de castigo es apropiada en las circunstancias del caso" (párr. 8.2). Esto es evidentemente erróneo, 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 con arreglo al *common law* 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.

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

Voto particular del miembro del Comité Sr. David Kretzmer, al que se adhieren los miembros del Comité Sr. Abdelfattah Amor, Sr. Maxwell Yalden y Sr Abdallah Zakhia (disidente)

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 puedo 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 asesinato³. 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 también que en su Observación general N° 6 sobre el artículo 6 del Pacto, el Comité debatió la pena de muerte, y no sostuvo en ningún momento que su carácter preceptivo fuera incompatible con el artículo 6.

El Comité no está obligado por su 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

³ Véanse por ejemplo las comunicaciones N° 719/1996, *Conroy Levy c. Jamaica*, N° 750/1996, *Silbert Daley c. Jamaica* y N° 775/1997, *Christopher Brown c. Jamaica*.

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 constituciones⁴. Lamentablemente, 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

⁴ Véanse el fallo del Tribunal Constitucional de Sudáfrica en *El Estado c. Makwanyane* [1995] 1 LRC 269; y el fallo N° 23/1990 (X.31) AB del Tribunal Constitucional de Hungría.

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 la Observación general Nº 6). Arrebatar 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 con esas características no entraría en la categoría de 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.

Nos damos 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 podemos 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. Pasamos a resumir a continuación la situación jurídica con respecto a las penas capitales preceptivas para el delito de asesinato, tal como la entendemos:

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 hubiéramos estado de acuerdo con el Comité en el aspecto jurídico de la cuestión, nos 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. Quisiéramos 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 denegarse tal recurso, el Comité seguiría estando dispuesto a examinar una nueva comunicación.

Comunicación N° 818/1998

Presentada por: Sandy Sextus [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Fecha de aprobación del dictamen: 16 de julio de 2001

Asunto: Prisión preventiva y condiciones de encarcelamiento deplorables

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Dilación injustificada de la prisión preventiva - Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas - Derecho a la revisión sin demora de una decisión judicial - Derecho a ser tratado humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, artículos 3 y 7, párrafo 3 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10 y párrafos 1, 3 c) y 5 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Ninguno

Conclusión: Violación

1. Firma la comunicación, de fecha 23 de abril de 1997, el Sr. Sandy Sextus, ciudadano 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 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 unos 3 x 2 m, 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 declarado 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 3 x 2 m aproximadamente, 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 unos 20 x 20 cm 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.

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

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 unos 3 x 2 m, 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 70 x 70 cm aproximadamente, 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 proceso.

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 Canadá*³, en que se consideró que retrasos comparables constituían una violación del Pacto. Basándose en el caso *Pratt y Morgan c. el Fiscal General de Jamaica*⁴, el autor argumenta que es responsabilidad del Estado Parte evitar esos retrasos en su sistema de justicia penal y,

² En esta fecha, tras oír los argumentos, el Tribunal denegó la solicitud de apelación y ratificó 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).

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, al evaluar la justificación del retraso, tiene pertinencia 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.

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

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 Uruguay*¹⁰ 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 Tabago*¹¹, 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 amparo constitucional no es efectivo en las circunstancias del presente caso en razón del costo prohibitivo de

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), *Sindic 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 unos 2 x 3 m 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 Zimbabue: *Conjwayo c. el Ministro de Justicia, Asuntos Jurídicos y Parlamentarios y otros* (1992) 2 SA 56, Gubay CJ por el Tribunal.

interponer un recurso ante el Alto Tribunal para obtener el amparo, la falta de asistencia letrada para esos recursos de amparo constitucional y la consabida escasez de abogados locales dispuestos a representar gratuitamente a los demandantes. El autor cita el caso *Champagnie y otros c. Jamaica*¹³ en el sentido de que, si no existe la posibilidad de asistencia letrada, el recurso de amparo constitucional no constituye un recurso efectivo para el autor indigente. 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 que la inexistencia de asistencia letrada para recursos de amparo constitucional 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 el fondo 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 los autores pidan satisfacción interponiendo recurso de amparo constitucional 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

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 amparo constitucional respecto de las irregularidades cometidas en un juicio penal.

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 delincuencia 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. Baptiste*¹⁷, 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 amparo constitucional para obtener reparación por violación de derechos fundamentales. Hay 19 reclusos condenados que han interpuesto recursos de amparo constitucional y, por tanto, es incorrecto y engañoso sugerir que se ha violado el párrafo 1 del artículo 14.

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 WLR 249.

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 observaciones del Estado Parte. En cuanto a los argumentos relativos al retraso, el autor señala una contradicción en que el Estado Parte niega que se hayan producido retrasos injustificados y al mismo tiempo menciona problemas comunes en la administración de la justicia penal en ese período. 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 Tabago*¹⁸ 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 de 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 amparo constitucional disponible en cuanto a los retrasos, pues el Consejo Privado había determinado en el caso *DPP c. Tokai*¹⁹ que, si bien la Constitución de Trinidad y Tabago prevé el derecho a un proceso justo, no prevé 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 ejercicio 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 constituían 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.

¹⁸ Comunicación N° 672/1995.

¹⁹ [1996] 3 WLR 149.

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, lamentablemente, 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 Tabago*²¹ de que, al no existir la posibilidad de asistencia letrada para interponer un recurso de amparo constitucional, éste no puede considerarse un recurso efectivo. El autor pregunta en cuántos de los 19 casos en que se interpuso ese recurso de amparo 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.

Deliberaciones del Comité

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 las alegaciones del autor relativas al retraso, el Comité toma conocimiento del 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 amparo constitucional. El Estado Parte no ha demostrado que el hecho de plantear el retraso ante el tribunal de primera instancia o el tribunal de apelación podría haber supuesto un recurso efectivo. En cuanto al argumento del Estado Parte de que el recurso de amparo constitucional 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 amparo constitucional a tenor del cual se puedan hacer esas alegaciones. Por tanto, el Comité resuelve 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 fundamentado. En estas circunstancias, el Comité considera que el autor ha fundamentado cabalmente estas afirmaciones a efectos de la admisibilidad.

7.1. Por consiguiente, el Comité determina que la comunicación es admisible y procede a examinar el fondo de esas reclamaciones teniendo en cuenta 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 del caso, 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.

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).

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. Jamaica*²⁵, el Comité estableció que una demora de cuatro años y tres meses, salvo circunstancias excepcionales, era injustificadamente 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 considera 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 toma conocimiento del 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 observa la argumentación del Estado Parte 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 específicas 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

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 en cuanto a sus términos 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).

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 esta conclusión 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 reclamaciones 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 indemnización 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 ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto. El presente caso fue sometido a examen 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.

APÉNDICE

Voto particular del miembro del Comité Sr. Hipólito Solari Yrigoyen

Quisiera expresar mi voto particular con respecto al párrafo 9, que considero que debería decir lo siguiente:

"A tenor del apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 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 indemnización. El Estado Parte tiene también la obligación de poner en libertad al autor."

Comunicación N° 819/1998

Presentada por: Joseph Kavanagh [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Irlanda

Fecha de aprobación del dictamen: 4 de abril de 2001

Asunto: Procedimiento judicial especial ante un Tribunal Penal Especial

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Juicio equitativo - Igualdad ante la ley e igual protección de la ley

Artículos del Pacto: Párrafos 1 y 3 a) del artículo 2, párrafos 1 y 3 del artículo 4, párrafos 1, 2 y 3 del artículo 14 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Ninguno

Conclusión: Violación

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 hechos expuestos por el autor

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.

Los hechos expuestos por el autor

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. Quilligan* [1986] I.R. 495, 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 Estado* [1994] 2 I.R. 589 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 delincuente 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 delincuente, 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 oficioso 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 inocencia¹.

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.

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

Observaciones del Estado Parte acerca el 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"². 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 abierta 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

² Tribunal Supremo, *El pueblo (Fiscalía del Estado) c. Quilligan* [1986] I.R. 495, 510.

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 officioso, 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 delinciente 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 1993, confirman este aspecto. 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*³. 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 Humanos⁴, 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 enjuiciarle 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

³ Comunicación N° 593/1994, declarada inadmisibile el 25 de octubre de 1996.

⁴ *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).

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 delincuente 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.

Deliberaciones del Comité

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.

APÉNDICE

Voto particular de los miembros del Comité Sr. Louis Henkin, Sr. Rajsoomer Lallah, Sra. Cecilia Medina Quiroga, Sr. Ahmed Tawfik Khalil y Sr. 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.

Comunicaciones Nos. 839, 840 y 841/1998

Presentada por: Anthony B. Mansaraj y otros; Gborie Tamba y otros; Abdul Karim Sesay y otros
[representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Sierra Leona

Fecha de aprobación del dictamen: 16 de julio de 2001

Asunto: Ejecución de los autores tras un consejo de guerra sin posibilidad de apelar

Cuestiones de procedimiento: Examen de las comunicaciones al mismo tiempo - Medidas cautelares de protección

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida - Derecho a revisar una declaración de culpabilidad y una condena por parte de un tribunal superior

Artículos del Pacto: Artículo 6 y párrafo 5 del artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:
Grave violación del Protocolo Facultativo por el Estado Parte al ejecutar a los autores antes de examinar la solicitud presentada de conformidad con el artículo 86

Conclusión: Violación

1.1. Los autores de las comunicaciones son los Sres. Anthony Mansaraj, Gilbert Samuth Kandu-Bo y

Khemalai Idrissa Keita (comunicación N° 839/1998), Gborie Tamba, 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.

1.2. El 16 de julio de 2001, el Comité decidió examinar juntas estas comunicaciones.

Los hechos expuestos por los autores

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.

Deliberaciones del Comité

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.

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.

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.

³ *Piandiong, Morillos y Bulan c. Filipinas* (869/1999).

Comunicación N° 845/1998

Presentada por: Rawle Kennedy [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Trinidad y Tabago

Declarada admisible: 2 de noviembre de 1999

Fecha de aprobación del dictamen: 26 de marzo de 2002

Asunto: Imposición de la pena de muerte al autor

Cuestiones de procedimiento: Compatibilidad de la reserva al Protocolo Facultativo

Cuestiones de fondo: Derecho a la vida - Derecho a pedir el indulto o la conmutación de la sentencia - Prolongación injustificada de la prisión preventiva - Derecho a ser juzgado sin retrasos injustificados - Derecho a ser prontamente informado de los cargos - Derecho a comparecer sin demora ante un juez - Derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Derecho a ser tratado con humanidad y con el respeto inherente a la dignidad de la persona - Derecho a un juicio imparcial

Artículos del Pacto: Párrafo 3 del artículo 2, párrafos 1, 2 y 4 del artículo 6, artículo 7, párrafos 2 y 3 del artículo 9, párrafo 1 del artículo 10, párrafos 1, 3 c) y 5 del artículo 14 y artículo 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo Facultativo y párrafo 3 del artículo 93 del reglamento

Conclusión: Violación

1. El autor de la comunicación es Rawle Kennedy, ciudadano de Trinidad y Tabago que en el momento de presentarla esperaba la ejecución de una condena de muerte, que fue posteriormente conmutada. Actualmente cumple una sentencia de 75 años de reclusión en la Penitenciaría del Estado de Puerto España¹. El autor sostiene que, en su caso, Trinidad y Tabago ha infringido el párrafo 3 del artículo 2, los párrafos 1, 2 y 4 del artículo 6, el artículo 7, los párrafos 2 y 3 del artículo 9, el párrafo 1 del artículo 10, los párrafos 1, 3 c) y 5 del artículo 14 y el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Lo representa un abogado.

¹ *Nota:* En una fecha no especificada, después de vencer el plazo de cinco años fijado por el Consejo Privado a los efectos de la conmutación de la pena de muerte, la impuesta al autor fue conmutada por una pena de 75 años de presidio. El autor fue notificado de ello el 8 de febrero de 2000.

Los hechos expuestos por el autor

2.1. El 3 de febrero de 1987, Norris Yorke sufrió heridas en el curso de un robo en su estación de servicio, como consecuencia de las cuales murió al día siguiente. El autor fue detenido el 4 de febrero de 1987, acusado de homicidio junto con Wayne Matthews el 9 de febrero de ese año y llevado a un tribunal el 10 de febrero de 1987. Fue procesado del 14 al 16 de noviembre de 1988 y declarado culpable de los cargos en su contra. El 21 de enero de 1992, la Corte de Apelaciones ordenó un nuevo juicio que tuvo lugar del 15 al 29 de octubre de 1993. El autor fue nuevamente declarado culpable y condenado a muerte. Posteriormente se interpuso una nueva apelación, pero el 26 de enero de 1996 la Corte de Apelaciones no dio la autorización necesaria por las razones que indicó en un fallo de fecha 24 de marzo de 1998. El 26 de noviembre de 1998, el Comité Judicial del Consejo Privado no dio lugar a la petición del autor de que se le concediera una autorización especial para apelar en su calidad de indigente.

2.2. Según la acusación, Norris Yorke había estado trabajando en su estación de servicio junto con la supervisora, la Sra. Shanghie, en la tarde del 3 de febrero de 1987 y, cuando estaba contando las ventas en efectivo del día, entraron al local el autor y el Sr. Matthews. La Fiscalía sostiene que el autor pidió a la Sra. Shanghie un litro de aceite y, cuando ella volvió, se encontró con que el autor tenía tomado del cuello al Sr. Yorke y le apuntaba con una pistola en la cabeza. Matthews, según los cargos, advirtió al autor que el Sr. Yorke estaba por sacar una pistola y le asestó varios golpes en la cabeza con un palo, tras lo cual salió del local. El Sr. Yorke dijo entonces a los asaltantes que se llevaran el dinero. La Sra. Shanghie, a instancias del Sr. Yorke, tiró un vaso a Matthews, tras lo cual el autor apuntó la pistola contra ella y le dijo que se quedara callada. Matthews volvió a golpear al Sr. Yorke en la cabeza haciéndolo caer al suelo. Luego, los dos asaltantes huyeron con el dinero en un vehículo de propiedad del Sr. Yorke. Al día siguiente, éste murió como consecuencia de sus heridas en la cabeza.

2.3. Según el autor, todos los recursos internos existentes han quedado agotados a los efectos del párrafo 2 b) del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Si bien, en teoría, el autor podría presentar una petición de amparo constitucional, en la práctica ello no es

posible porque el Estado Parte no está dispuesto a proporcionar asistencia judicial para esos recursos, o no puede hacerlo, así como por las dificultades que habría para encontrar un abogado local dispuesto a representar gratuitamente a alguien en una petición de amparo constitucional.

La denuncia

3.1. El autor sostiene que se infringieron los párrafos 2 y 3 del artículo 9 porque no fue notificado de los cargos en su contra hasta que transcurrieron cinco días desde su detención ni fue llevado ante un magistrado hasta que transcurrieron seis días desde su detención. Según el representante del autor, el Pacto dispone que estas diligencias deben llevarse a cabo "sin demora", lo cual no se puede decir de los períodos que mediaron entre la detención y los cargos en este caso.

3.2. El autor sostiene ser víctima de una infracción de los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14 por haber habido dilaciones indebidas en las actuaciones judiciales. Según afirma, transcurrieron 21 meses entre la fecha de la acusación y el comienzo de su primer proceso, 38 meses entre la fecha de la sentencia condenatoria y la vista de su apelación, 21 meses entre la decisión de la Corte de Apelaciones de autorizar la apelación y el principio de ésta, 27 meses entre la segunda sentencia condenatoria y la vista de la segunda apelación y 26 meses entre la fecha de la segunda apelación y la fecha en que la Corte de Apelaciones dictó su fallo motivado. El representante del autor sostiene que no existe justificación razonable para el hecho de que el nuevo proceso haya tenido lugar seis años después del delito y para que la Corte de Apelaciones se demorara otros cuatro años y cuatro meses en fallar la cuestión y sostiene que la responsabilidad por esta demora incumbe al Estado Parte.

3.3. El autor sostiene que se han infringido los artículos 6 y 7 y el párrafo 1 del artículo 14 en razón del carácter obligatorio de la pena de muerte en los delitos de homicidio en Trinidad y Tabago. Recuerda que la distinción entre los casos de homicidio en que procede la pena de muerte y aquellos en que no procede, que existe en la legislación de muchos otros países de *common law*², nunca ha sido aplicada en

² El autor se remite a la Ley de homicidios de 1957 del Reino Unido, que limita la pena de muerte a casos muy concretos en su artículo 5 (disparos o explosión, homicidio cometido para facilitar un robo, homicidio cometido para resistirse a la detención o huir de un establecimiento de detención y homicidio de funcionarios de policía o penitenciarios en servicio) y a la reincidencia en el homicidio según el artículo 6.

Trinidad y Tabago³. Agrega que a la índole obligatoria de la pena de muerte para el delito de homicidio se suma en Trinidad y Tabago la norma por la cual quien comete un delito con violencia en las personas corre el riesgo de ser declarado culpable de homicidio si esa violencia tiene como resultado, aunque no sea deliberado, la muerte de la víctima. Se aduce que la aplicación de esta norma constituye un agravante adicional y estricto para los cómplices que, al participar, tal vez no hayan previsto que un robo, por ejemplo, pueda dar lugar a una lesión corporal grave o incluso a la muerte.

3.4. El autor sostiene que, habida cuenta de la gran variedad de circunstancias en las cuales puede cometerse un homicidio, toda condena que se imponga sin tener en cuenta el tipo de homicidio cometido, no mantiene una relación proporcionada entre las circunstancias del delito propiamente dicho y el castigo y se convierte, por tanto, en un castigo cruel e inusitado en infracción del artículo 7 del Pacto. El autor sostiene también que se ha transgredido el artículo 6 porque la imposición de la pena de muerte cualesquiera que sean las circunstancias del delito constituye un castigo cruel, inhumano y degradante, además de ser arbitrario y desproporcionado, que no puede justificar la privación del derecho a la vida. Agrega que se ha infringido el párrafo 1 del artículo 14 ya que la Constitución de Trinidad y Tabago no permite al autor hacer valer que su ejecución es inconstitucional porque constituye un trato inhumano, cruel o degradante, ni reconoce el derecho a una vista judicial o un proceso acerca de la cuestión de si cabe imponer o ejecutar la pena de muerte en las circunstancias concretas del crimen cometido.

3.5. El autor aduce que la imposición de la pena de muerte sin dar una oportunidad para hacer valer circunstancias atenuantes y tenerlas en cuenta fue particularmente dura en su caso, ya que, sólo tuvo una participación secundaria en la Comisión del delito y, por lo tanto, su culpabilidad debía considerarse menor. El representante del autor menciona un proyecto de ley para enmendar la ley sobre delitos contra las personas que el Parlamento de Trinidad ha examinado pero no ha promulgado e indica que, de haberse aprobado este proyecto de ley, el delito cometido por el autor habría quedado claramente comprendido entre aquellos respecto de los cuales no procede la pena de muerte.

3.6. El autor manifiesta que es víctima de una violación de los párrafos 2 y 4 del artículo 6, dado que

³ La legislación de Trinidad y Tabago tiene disposiciones por las cuales se reduce el cargo de homicidio al de cuasidelito de homicidio cuando el autor tenga responsabilidad disminuida o cuando medie provocación.

el Estado Parte no le ha ofrecido la oportunidad de una audiencia justa en relación con el ejercicio de la prerrogativa del indulto. En Trinidad y Tabago, en virtud de lo establecido en el artículo 87 de la Constitución, el Presidente está facultado para conmutar las condenas de muerte, pero debe actuar de conformidad con el asesoramiento prestado por un ministro designado por él quien, a su vez, actúa en virtud del asesoramiento brindado por el Primer Ministro. En el artículo 88 de la Constitución se establece que se deberá constituir un Comité Asesor sobre el derecho de gracia, presidido por el ministro designado. Según lo establecido en el artículo 89, el Comité Asesor debe tener en cuenta ciertos antecedentes, como el informe del juez de la causa, antes de dar su opinión. El abogado manifiesta que, en la práctica de Trinidad y Tabago, el Comité Asesor está facultado para conmutar las condenas de muerte y tiene libertad para regular su procedimiento interno; pero, al actuar de esa manera, no está obligado a conceder al preso una audiencia justa o tener en cuenta ningún otro tipo de protección procesal para el solicitante, como el derecho a formular presentaciones escritas u orales o que se les suministre el material sobre el cual se habrá de fundamentar la decisión del Comité Asesor⁴.

3.7. En opinión del abogado, el derecho de solicitar el indulto en virtud de lo establecido en el párrafo 4 del artículo 6 debe interpretarse como un derecho efectivo, es decir, de manera que sea práctico y eficaz, más que teórico o ilusorio. En consecuencia, se deben establecer los siguientes derechos procesales en favor de quien solicita el indulto:

- El derecho a que se le notifique la fecha en que el Comité Asesor ha de examinar el caso;
- El derecho a que se le suministre la documentación que el Comité Asesor tiene ante sí en la audiencia;
- El derecho de formular peticiones antes de la audiencia, tanto de carácter general como en relación con el material que tiene ante sí el Comité Asesor;
- El derecho a una audiencia oral ante el Comité Asesor;
- El derecho de poner ante el Comité Asesor, para que éste las examine, las conclusiones y recomendaciones de un organismo internacional, como el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

⁴ El abogado invoca los principios establecidos por el Comité Judicial en las causas *Reckley c. Ministro de Seguridad Pública* (Nº 2) (1996) 2WLR 281 y *De Freitas c. Benny* (1976) A.C.

3.8. El abogado señala que, en el caso del autor, es posible que el Comité Asesor se haya reunido en varias ocasiones para examinar la solicitud del autor sin conocimiento de éste y que todavía decida volver a reunirse sin notificarle ni darle la oportunidad de formular peticiones y sin suministrarle el material que ha de examinarse. El abogado manifiesta que ello constituye una violación del párrafo 4 del artículo 6, así como del párrafo 2 del artículo 6, ya que el Comité Asesor sólo podrá determinar de manera fiable cuáles son "los más graves delitos" si se permite al preso participar plenamente en el proceso de adopción de la decisión.

3.9. El autor manifiesta que es víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, ya que fue torturado y golpeado por oficiales de policía después de su detención, mientras esperaba ser acusado y llevado ante el magistrado. Aparentemente fue víctima de varias golpizas y fue torturado para que admitiera la comisión del delito. Observa que fue golpeado en la cabeza con una señal de tránsito, golpeado en las costillas con la culata de un fusil, recibió puntapiés de varios oficiales de policía cuyos nombres cita, golpeado en los ojos por un oficial de policía cuyo nombre cita, amenazado con un escorpión y con ser ahogado y que se le rehusó alimentación. El autor se quejó de las golpizas y mostró sus hematomas al magistrado ante el que compareció el 10 de febrero de 1987, y el magistrado ordenó que fuera llevado al hospital después de la audiencia.

3.10. El autor manifiesta ser víctima de una violación del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 10, por haber estado encarcelado en condiciones vergonzosas tanto durante la prisión preventiva como en el pabellón de los condenados a muerte. En consecuencia, en los períodos de prisión preventiva (21 meses antes del primer enjuiciamiento y 21 meses antes del segundo) se mantuvo al autor en una celda que medía 3 x 2 m, compartida con otros cinco a diez detenidos. En cuanto al período de casi ocho años que pasó en el pabellón de los condenados a muerte, se manifiesta que el autor estuvo confinado en solitario en una celda que medía 3 x 2 m, que sólo tenía una cama de acero, una mesa y un banco, sin luz natural ni instalaciones sanitarias, y sólo contaba con un orinal de plástico. El autor manifiesta que sólo se le permitía salir de la celda una vez por semana para hacer ejercicio, que la comida era inadecuada y prácticamente incomible y que no se adoptó medida alguna para sus necesidades dietéticas especiales. A pesar de los pedidos formulados, la atención médica y dental era infrecuente.

3.11. Habida cuenta de lo expuesto en el párrafo 3.10 *supra*, el autor manifiesta que la ejecución de su condena de muerte constituiría una violación de los derechos reconocidos en los artículos 6 y 7. Se hace

referencia al fallo del Comité Judicial en el caso Pratt y Morgan, en que se sostuvo que la detención prolongada después de la condena de muerte violaría, en tal caso, la prohibición constitucional de Jamaica a un trato inhumano y degradante. El abogado manifiesta que esos mismos argumentos se aplican al presente caso.

3.12. Por último, el autor manifiesta que se ha producido una violación del párrafo 3 del artículo 2 y del párrafo 1 del artículo 14, ya que, debido a la falta de asistencia judicial, de hecho se le niega el derecho de solicitar al Tribunal Supremo la reparación de las violaciones de derechos fundamentales. Observa que el costo de incoar un procedimiento ante el Tribunal Superior supera ampliamente sus posibilidades financieras y las de la mayoría de los condenados a muerte.

3.13. En cuanto a las reservas formuladas por el Estado Parte cuando volvió a adherirse al Protocolo Facultativo el 26 de mayo de 1998, se dice que el Comité es competente para entender de la comunicación, a pesar de que se refiere a un "preso condenado a muerte en relación con cualquier cuestión relativa a su acusación, detención, enjuiciamiento, condena, sentencia o ejecución de la condena de muerte".

Exposición del Estado Parte y comentarios del autor al respecto

4.1. En su presentación de 8 de abril de 1999, el Estado Parte hace referencia a su instrumento de adhesión al Protocolo Facultativo de 26 de mayo de 1998, que incluye la reserva siguiente:

"Trinidad y Tabago vuelve a adherirse al Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos con una reserva a su artículo 1, en el sentido de que el Comité de Derechos Humanos no será competente para recibir ni examinar comunicaciones relativas a un preso condenado a muerte en relación con cualquier cuestión relativa a su acusación, detención, enjuiciamiento, condena, sentencia o ejecución de la condena de muerte o cualquier asunto conexo."

4.2. El Estado Parte manifiesta que, en razón de esa reserva y del hecho de que el autor es un preso condenado a muerte, el Comité no es competente para examinar la presente comunicación. Se dice que, al haber registrado la comunicación y haber tratado de imponer medidas preliminares en virtud del artículo 86 de su reglamento, el Comité ha excedido su jurisdicción y, en consecuencia, el Estado Parte considera que las acciones del Comité en relación con la presente comunicación son nulas y carecen de efecto vinculante.

5. En sus observaciones de 23 de abril de 1999, el autor afirma que la declaración del Estado Parte de que el Comité ha excedido su jurisdicción al haber registrado la presente comunicación es errónea en virtud del derecho internacional. Se dice que, de conformidad con el principio general de que el órgano sobre cuya jurisdicción se establece una reserva es el que decide sobre la validez y los efectos de la reserva, por lo cual corresponde al Comité, y no al Estado Parte, determinar la validez de la presunta reserva. Se hace referencia al párrafo 18 de la Observación general N° 24 del Comité⁵ y a la resolución de la Corte Internacional de Justicia de 4 de diciembre de 1998 en la causa relativa a la competencia en materia de pesquerías (*España c. el Canadá*).

Decisión del Comité sobre la admisibilidad

6. En su 67ª sesión, el Comité examinó la admisibilidad de la comunicación. Decidió que la reserva no podía considerarse compatible con la finalidad y el propósito del Protocolo Facultativo y que, en consecuencia, nada impedía al Comité examinar la comunicación con arreglo al Protocolo Facultativo. El Comité observó que el Estado Parte no había impugnado la admisibilidad de ninguna de las alegaciones del autor por ninguna razón distinta de su reserva y consideró que las alegaciones tenían sustanciación suficiente como para que se las examinara en cuanto al fondo. En consecuencia, el 2 noviembre de 1999, el Comité de Derechos Humanos declaró admisible la comunicación⁶.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

7.1. El plazo del Estado Parte para presentar la información sobre el fondo de las alegaciones del autor venció el 3 de julio de 2000. No se ha recibido información pertinente del Estado Parte, a pesar de que se le cursaron dos recordatorios el 28 de febrero y el 13 de agosto de 2001.

7.2. El Comité examinó la presente comunicación a la luz de toda la información suministrada por las partes, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

7.3. El abogado defensor ha sostenido que la obligatoriedad de la condena a la pena capital y su aplicación en la causa seguida contra el Sr. Kennedy constituyen una violación del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7 y del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Estado Parte no ha contestado esta alegación. El Comité observa que la imposición obligatoria de la

⁵ I/GEN HR/1/Rev.3, 15 de agosto de 1997, pág. 48.

⁶ El texto de la decisión figura en el Informe anual del Comité de Derechos Humanos correspondiente a 2000, A/55/40, vol. II, anexo XI.A.

pena de muerte conforme al derecho de Trinidad y Tabago se basa exclusivamente en la categoría específica del delito del que se declare culpable al acusado. Una vez determinada la categoría, ya no se pueden tener en cuenta ni las circunstancias personales del acusado ni las circunstancias particulares del delito. En el caso de Trinidad y Tabago, el Comité observa que la pena de muerte es obligatoria para el homicidio y que se puede aplicar y, de hecho, tiene que aplicarse en situaciones en las cuales una persona comete un delito que involucra actos de violencia contra las personas y en las cuales esos actos de violencia producen, incluso inadvertidamente, la muerte de la víctima. El Comité considera que este régimen de obligatoriedad de la pena capital privaría al autor de su derecho a la vida, sin entrar a considerar si, en las circunstancias particulares del caso, esta forma excepcional de castigo es compatible con las disposiciones del Pacto⁷. En consecuencia, el Comité opina que ha habido violación del párrafo 1 del artículo 6 del Pacto.

7.4. El Comité ha tomado nota de la aseveración del abogado defensor de que, por cuanto en ninguna instancia se oyó al Sr. Kennedy en relación con su petición de indulto ni se le informó del estado de las actuaciones respecto de dicha petición, se violó el derecho de su defendido conforme al párrafo 4 del artículo 6 del Pacto. En otras palabras, el abogado defensor afirma que el ejercicio del derecho de solicitar el indulto o la conmutación de la sentencia debe regirse por las garantías procesales del artículo 14 (véase el párrafo 3.8 *supra*). El Comité observa, sin embargo, que la redacción del párrafo 4 del artículo 6 no prescribe un procedimiento determinado para las modalidades de ejercicio del derecho de gracia. En consecuencia, los Estados Partes conservan su facultad discrecional de determinar las modalidades de ejercicio de los derechos consagrados por el párrafo 4 del artículo 6. No parece claro que el procedimiento instituido en Trinidad y Tabago y las modalidades enunciadas en los artículos 87 a 89 de la Constitución sean de índole tal que supongan una denegación efectiva del derecho consagrado en el párrafo 4 del artículo 6. En esas circunstancias, el Comité considera que esta disposición no ha sido violada.

7.5. En relación con la afirmación del abogado defensor de que el plazo de tramitación de las actuaciones judiciales en la causa constituyeron una violación de lo dispuesto en los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14, el Comité observa que transcurrieron más de diez años desde el momento del juicio contra el autor hasta la fecha en que se desestimó su petición de

venia especial para apelar ante el Comité Judicial del Consejo Privado. El Comité considera que las dilaciones alegadas por el defensor (párrafo 3.2 *supra*), en particular las dilaciones en las actuaciones judiciales después de haberse ordenado un nuevo juicio, esto es, más de seis años desde la orden de nuevo juicio a principios de 1992 y el rechazo de la segunda apelación en marzo de 1998, no fueron razonables en el sentido de los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14, interpretados conjuntamente. Por lo tanto, el Comité llega a la conclusión de que hubo violación de estas disposiciones.

7.6. El autor ha denunciado violaciones de los párrafos 2 y 3 del artículo 9 porque no se le formularon cargos hasta cinco días después de su detención y no fue llevado ante un juez hasta seis días después de dicha detención. Es incontestable que el autor no fue oficialmente inculcado hasta el 9 de febrero de 1987 ni que no compareció ante un magistrado hasta el 10 de febrero de 1987. Si bien el significado de la expresión "sin demora" en los párrafos 2 y 3 del artículo 9 debe determinarse caso por caso, el Comité recuerda su jurisprudencia con arreglo al Protocolo Facultativo, según la cual las demoras no debían superar unos pocos días. Si bien la información de que dispone el Comité no le permite determinar si el Sr. Kennedy fue informado "sin demora" de los cargos en su contra, el Comité considera que en cualquier caso no compareció "sin demora" ante un juez, en violación de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 9.

7.7. El Comité ha tomado nota de las alegaciones del autor de que fue objeto de palizas después de su detención. Observa que el Estado Parte no ha impugnado estas alegaciones; que el autor hizo una descripción detallada del trato al que se le había sometido y, además, identificó a los oficiales de policía que presuntamente habían estado involucrados; y que el magistrado ante el cual compareció el 10 de febrero de 1987 ordenó su traslado al hospital para recibir tratamiento. El Comité considera que el trato que se impuso al Sr. Kennedy durante su detención policial equivalió a una violación del artículo 7 del Pacto.

7.8. El autor asevera que las circunstancias de su detención infringen lo dispuesto en el artículo 7 y en el párrafo 1 del artículo 10. El Estado Parte tampoco ha contestado esta aseveración. El Comité observa que el autor estuvo detenido un total de 42 meses y que en un lapso de entre 5 y 10 meses como mínimo compartió con otros detenidos una celda de 3 x 2 m; que durante los casi ocho años que pasó en el pabellón de los condenados en régimen de aislamiento estuvo reducido en una celda pequeña sin sanitarios, provista únicamente de un orinal, sin luz natural, con autorización para salir de su celda sólo una vez por

⁷ Dictamen sobre la comunicación N° 806/1998 (*Thompson c. San Vicente y las Granadinas*), aprobado el 18 de octubre de 2000, párr. 8.2 (A/56/40, vol. II, anexo X.H.).

semana y con una alimentación enteramente inadecuada que no tuvo en cuenta su necesidad de una dieta especial. El Comité considera que estas condiciones de detención -que no se han refutado-constituyen una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 10 del Pacto.

7.9. El Comité ha tomado nota de la alegación (véase el párrafo 3.11 *supra*) de que la ejecución del autor equivaldría a una violación de los artículos 6 y 7 del Pacto. Sin embargo, considera que esta alegación en particular ha quedado sin objeto con la conmutación de la pena de muerte del autor.

7.10. El autor, por último, afirma que la ausencia de asistencia letrada para presentar una petición de amparo constitucional constituye una violación de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14, interpretados juntamente con el párrafo 3 del artículo 2. El Comité observa que el Pacto no consagra una obligación expresa de esa índole en el sentido de que un Estado Parte deba brindar asistencia letrada respecto a las personas en todas las causas, sino únicamente en la determinación de un cargo penal cuando así lo exija el interés de la justicia (art. 14 3) d)). Además, el Comité está al corriente de que la función del Tribunal Constitucional no es la de determinar el cargo penal propiamente dicho, sino la de velar por que los peticionarios sean sometidos a un juicio imparcial. El Estado Parte está obligado, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto a velar por que los recursos ante el Tribunal Constitucional, consagrados por el párrafo 1 del artículo 14 de la Constitución de Trinidad y Tabago, estén disponibles y sean efectivos, en relación con las alegaciones de violaciones de los derechos del Pacto. Como el autor no dispuso de asistencia letrada ante el Tribunal Constitucional, en relación con su alegación de violación de su derecho a un juicio imparcial, el Comité considera que la denegación de asistencia letrada constituyó una violación del párrafo 1 del artículo 14, junto con el párrafo 3 del artículo 2.

8. 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, estima que los hechos que tiene ante sí ponen de manifiesto la violación por Trinidad y Tabago del párrafo 1 del artículo 6, del artículo 7, del párrafo 3 del artículo 9, del párrafo 1 del artículo 10, de los párrafos 3 c) y 5 del artículo 14 y de los párrafos 1 y 3 d) del artículo 14 del Pacto, este último juntamente con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto.

9. Conforme a lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a brindar al Sr. Rawle Kennedy un recurso efectivo, incluida una indemnización y su posible puesta en libertad anticipada. El Estado Parte está obligado a

adoptar medidas para prevenir violaciones similares en el futuro.

10. El Comité está al corriente de que Trinidad y Tabago denunció el Protocolo Facultativo. La presente causa, sin embargo, se presentó para su examen antes de que la denuncia de Trinidad y Tabago entrara en vigor el 27 de junio de 2000; de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 12 del Protocolo Facultativo, Trinidad y Tabago continúa obligada a aplicar el Protocolo Facultativo. De conformidad con el artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas dentro de su territorio y que estén sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos por el Pacto y a brindar un recurso efectivo y exigible en caso de comprobarse una infracción. El Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de los 90 días, información respecto de las medidas que haya adoptado para dar efecto a las observaciones del Comité.

APÉNDICE

Voto particular de los miembros del Comité
Sr. Nisuke Ando, Sr. Eckart Klein y
Sr. David Kretzmer

Cuando el Comité examinó la admisibilidad de la presente comunicación opinamos que, en vista de la reserva del Estado Parte citada en el párrafo 4.1 del dictamen del Comité, el Comité no era competente para examinar la comunicación, por lo que debería declararse inadmisibile. Nuestra opinión no fue aceptada por el Comité, que se consideró competente para examinar la comunicación. Respetamos la opinión del Comité con respecto a su competencia, por lo que nos hemos adherido al examen de la comunicación en cuanto al fondo.

Voto particular de los miembros del Comité
Sr. David Kretzmer y Sr. Maxwell Salden
(coincidente)

En la comunicación N° 806/1998 (*Thompson c. San Vicente y las Granadinas*), disentimos de la opinión del Comité de que el carácter preceptivo de la pena de muerte por asesinato con arreglo al derecho del Estado Parte significaba necesariamente que al condenar al autor a la pena capital el Estado Parte había violado el párrafo 1 del artículo 6 del Pacto. Uno de los principales fundamentos de nuestra opinión era que, según el derecho del Estado Parte, la pena de muerte sólo era preceptiva en el caso del homicidio intencional de otro ser humano, castigo que, aunque profundamente repugnante para los infrascritos, no violaba a nuestro juicio el Pacto. En el presente caso, en que hay una pena de muerte preceptiva, sin embargo, se ha mostrado que la definición de asesinato puede abarcar la participación en un crimen que entraña violencia y provoca inadvertidamente la muerte de otro. Además, la acusación

no alegó en este caso que el autor hubiera matado intencionalmente a Norris Yorke.

En estas circunstancias, no es evidente que el autor fuera declarado culpable de uno de los delitos más graves, que es condición para imponer la pena de muerte con arreglo al párrafo 2 del artículo 6 del Pacto. Además, el carácter preceptivo de la sentencia negó al tribunal la

posibilidad de examinar si el delito específico del autor era realmente uno de los delitos más graves, en el significado del párrafo 2 del artículo 6. Por lo tanto, opinamos que, al imponer la pena de muerte, el Estado Parte violó el derecho del autor a la vida protegido por el párrafo 2 del artículo 6 del Pacto.

Comunicación N° 869/1999

Presentada por: Alexander Padilla y Ricardo Sunga III [representados abogados]

Presuntas víctimas: Dante Piandiong, Jesús Morillos y Archie Bulan

Estado Parte: Filipinas

Fecha de aprobación del dictamen: 19 de octubre de 2000

Asunto: Ejecución de los autores pese a la solicitud de protección provisional

Cuestiones de procedimiento: Medidas provisionales de protección

Cuestiones de fondo: "Crimen gravísimo" y reintroducción de la pena de muerte - Derecho a no ser sometido a tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes - Juicio imparcial

Artículos del Pacto: Párrafos 1, 2 y 6 del artículo 6, artículo 7 y artículo 14

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Violación por el Estado Parte del Protocolo Facultativo al ejecutar a los autores después de haber recibido una solicitud presentada de conformidad con el artículo 86 del reglamento

Conclusión: No violación

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.

Los hechos expuestos por los autores

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 Calocan. 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 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 del Comité 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.

Deliberaciones del Comité

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. Piandong 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.

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.

*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.

*Voto particular del Sr. Martin Scheinin
(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.

Comunicación N° 884/1999

Presentada por: Antonina Ignatane [representada por una abogada]

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Letonia

Fecha de aprobación del dictamen: 25 de julio de 2001

Asunto: Negativa de las autoridades del Estado Parte a dejar que la autora se presentara a las elecciones locales por no tener el conocimiento requerido de un idioma

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Derecho a participar en los asuntos públicos

Artículo del Pacto: Artículos 2 y 25

Artículo del Protocolo Facultativo y del reglamento: Ninguno

Conclusión: Violación

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.

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.

Comunicación N° 919/2000

Presentada por: Michael Andreas Müller e Imke Engelhard [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Namibia

Fecha de aprobación del dictamen: 26 de marzo de 2002

Asunto: Derecho de los cónyuges a cambiar el apellido después del matrimonio

Cuestiones de procedimiento: Derecho de igualdad ante la ley y protección de la ley

Artículos del Pacto: Artículos 17, 23 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Ninguno

Conclusión: Violación

1. Los autores de la comunicación, fechada el 8 de noviembre de 1999, son Michael Andreas Müller (en adelante Sr. Müller), ciudadano alemán, nacido el 7 de julio de 1962, e Imke Engelhard (en adelante Sra. Engelhard), ciudadana de Namibia, nacida el 16 de marzo de 1965, quienes afirman ser víctimas de la violación por Namibia¹ del artículo 26, del párrafo 4 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (el Pacto). Están representados por letrado.

Los hechos expuestos por los autores

2.1. El Sr. Müller, orfebre joyero, llegó a Namibia en julio de 1995 como visitante, pero le agradó tanto el país que decidió asentarse en la ciudad de Swakopmund. Empezó a trabajar para Engelhard Design, taller de joyería desde 1993, propiedad de la Sra. Engelhard. Los autores se casaron el 25 de octubre de 1996. Antes de hacerlo, pidieron asesoramiento jurídico sobre la posibilidad de adoptar el apellido de la Sra. Engelhard. Un profesional jurídico les indicó que ello era posible. Una vez casados, volvieron al mismo profesional para cumplir los trámites del cambio de apellido. Entonces se les informó de que, aunque la mujer podía tomar el

apellido del marido sin ningún trámite, el marido tendría que solicitar un cambio de apellido.

2.2. Conforme al párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería N° 1 de 1937 (en adelante denominada Ley de extranjería), enmendada por la Proclamación A.G. N° 15 de 1989, constituye delito adoptar otro apellido distinto del que el interesado hubiera adoptado, con el que se hubiera descrito o por el que fuere conocido antes de 1937 sin previa autorización del Administrador General o de un funcionario del Estado y sin que dicha autorización hubiera aparecido en el *Boletín Oficial*, a menos que sea de aplicación una de las excepciones de la lista. La excepción enumerada en el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería es la de la mujer que adopta el apellido del marido al casarse. El Sr. Müller dice que dicha sección vulnera sus derechos consagrados en la Constitución de Namibia de igualdad ante la ley y de no discriminación por razón de sexo (art. 10), su derecho y el de su familia a la intimidad (párrafo 1 del artículo 13), su derecho a la igualdad al contraer matrimonio y dentro de éste (párrafo 1 del artículo 14) y su derecho a la protección adecuada de su vida familiar por el Estado Parte (párrafo 3 del artículo 14).

2.3. El Sr. Müller dice también que hay numerosos motivos que justifican el deseo de su esposa y el suyo de adoptar el apellido de la Sra. Engelhard. Dice que el suyo propio, Müller, es muy corriente en Alemania, lo que ilustra diciendo que en la guía telefónica de Munich, de donde procede, hay varias páginas llenas del apellido Müller y que sólo en esa guía telefónica hay 11 Michael Müller. Afirma también que Engelhard es un apellido menos corriente y que ese nombre tiene importancia para su esposa y para él debido a que el negocio que tienen goza de gran reputación con el nombre de Engelhard Design. No sería prudente cambiar ese nombre por el de Müller Design porque ese apellido no es distintivo. Asimismo, es importante que los fabricantes de joyas sean conocidos como tales

¹ El Protocolo Facultativo del Pacto entró en vigor para Namibia por adhesión el 28 de noviembre de 1994.

por un apellido, ya que éste denota el amor por la propia labor, y los clientes entienden que ello les asegura un trabajo de calidad superior. El Sr. Müller dice que si él siguiera usando su apellido y su esposa el suyo, los clientes y proveedores pensarían que él era un empleado. Asimismo, el Sr. Müller y su esposa tienen una hija inscrita en el registro civil con el apellido Engelhard, y el Sr. Müller desea tener el mismo apellido que su hija para evitarle verse expuesta a observaciones poco gratas sobre su paternidad.

2.4. El Sr. Müller presentó demanda ante el Tribunal Superior de Namibia el 10 de julio de 1997 aduciendo que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería no tenía vigencia, ya que contradecía la Constitución en lo que hacía a la igualdad ante la ley, a verse libre de discriminación, al derecho a la intimidad, al derecho a la igualdad en el matrimonio y dentro de él y al derecho a la vida familiar.

2.5. La Sra. Engelhard presentó una declaración jurada, que acompañaba a la demanda de su marido, en la que decía que apoyaba a éste en su demanda y que ella también quería que el apellido familiar fuera Engelhard y no Müller por los motivos expuestos por su marido. El 15 de mayo de 1998 la causa se desestimó y se les condenó en costas.

2.6. La apelación ante el Tribunal Supremo de Namibia fue desestimada el 21 de mayo de 1999 y, además, se condenó al demandante al pago de las costas. Al ser el Tribunal Supremo la instancia más alta de apelación en Namibia, los autores afirman haber agotado los recursos de la jurisdicción interna.

La denuncia

3.1. El Sr. Müller afirma ser víctima de la violación del artículo 26 del Pacto, ya que por el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se impide al Sr. Müller adoptar el apellido de su esposa sin seguir la tramitación requerida por las autoridades, mientras que las mujeres que desean adoptar el apellido del marido pueden hacerlo sin seguir esa tramitación. De igual manera, la Sra. Engelhard afirma que no puede servirse de su apellido como apellido familiar sin atenerse a esa misma tramitación, en violación del artículo 26. Ambos afirman que ese artículo de la ley establece claramente una discriminación entre el hombre y la mujer, ya que mientras ésta puede adoptar automáticamente el apellido del marido al contraer matrimonio, el hombre tiene que seguir un procedimiento específico para hacerlo. El procedimiento que ha de seguir el hombre que desee adoptar el apellido de la mujer es el siguiente:

i) Debe publicar en dos números consecutivos del *Boletín Oficial* y en dos diarios, según un modelo determinado, un anuncio acerca de su propósito de cambiar de apellido y los motivos para hacerlo, y debe pagar por esos anuncios;

ii) Debe presentar una declaración al Administrador General o a un funcionario autorizado por él;

iii) El Comisionado de Policía y el magistrado de distrito han de emitir informes sobre el autor;

iv) Debe incorporarse al informe del magistrado toda objeción a que el interesado adopte otro apellido;

v) El Administrador General o un funcionario del Estado autorizado por él debe quedar convencido, fundándose en esa declaración y esos informes, de que el autor observa buena conducta y que está justificado el que adopte otro apellido;

vi) El solicitante debe satisfacer las tasas fijadas y cumplir los demás requisitos que exija la reglamentación vigente.

3.2. Los autores se remiten a un caso análogo de discriminación ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Burghartz c. Suiza*². En ese caso, el Tribunal Europeo sostuvo que el objeto de tener un apellido conjunto, que refleja la unidad familiar, podía alcanzarse con la misma efectividad adoptando el apellido de la mujer como apellido familiar y permitiendo al marido añadir el suyo que a la inversa. El Tribunal, antes de concluir que se habían violado los artículos 14 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, también señaló que en ese caso no intervenía ninguna tradición genuina pero que en cualquier caso había que entender el Convenio a la luz de las condiciones actuales, en particular por lo que a la importancia del principio de no discriminación se refiere. Los autores aluden también a la Observación general N° 18 del Comité³, en la que éste dice de manera explícita que cualquier distinción por motivo de sexo es discriminación en el sentido que le da el artículo 26 del Pacto y que al prohibirse la discriminación se prohíbe cualquier discriminación en virtud de la ley. Los autores dicen también que, siguiendo la interpretación que da el Comité al artículo 26 del Pacto, tal y como se afirma en la Observación general N° 18, con el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se discrimina contra el hombre y la mujer.

² Véase Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sentencia A280-B, de 22 de febrero de 1994.

³ Véase la Observación general N° 18, de 10 de noviembre de 1989, párrs. 7 y 12.

3.3. Los autores afirman ser víctimas de la violación del párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, ya que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería vulnera su derecho a la igualdad en el matrimonio y dentro de éste al permitir que el apellido de la esposa sirva de apellido común sólo tras una serie de trámites, mientras que el apellido del marido puede adoptarse sin seguir ninguno de ellos. El autor se remite a la Observación general N° 19 del Comité⁴, en la que éste señala, con respecto al párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, que debe salvaguardarse el derecho de cada esposa a mantener su apellido o a participar en pie de igualdad en la elección del apellido familiar.

3.4. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité en la causa *Coeriel y otros c. los Países Bajos*⁵, y afirman que se ha violado el párrafo 1 del artículo 17, por cuanto el apellido de la persona constituye un componente importante de la propia identidad, y que la protección contra la injerencia arbitraria o ilegal en la vida privada incluye la protección del derecho a elegir y cambiar el propio apellido.

3.5. Por lo que se refiere a la reparación, los autores pretenden lo siguiente:

a) Una declaración de que se han violado los derechos de los autores emanados del Pacto;

b) Que el apartado a) del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería constituye una violación, en particular del artículo 26, del párrafo 4 del artículo 23 y del párrafo 1 del artículo 17 del Pacto;

c) Que Namibia debe permitir de inmediato al Sr. Müller adoptar el apellido de la Sra. Engelhard sin seguir los trámites impuestos en la Ley de extranjería;

d) Que se resuelva que las instancias competentes del Tribunal Superior de Namibia y del Tribunal Supremo de Namibia no cobren las costas a cuyo pago fueron condenados;

e) Que Namibia enmiende el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería para ponerlo en consonancia con las obligaciones que ha contraído en virtud del Pacto.

Observaciones del Estado Parte en cuanto a la admisibilidad y el fondo de la comunicación

4.1. En su comunicación de 5 de junio de 2000, el Estado Parte formuló sus observaciones sobre la

⁴ Véase la Observación general N° 19, de 27 de julio de 1990, párr. 7.

⁵ Véase el dictamen sobre la causa N° 453/1991 de 31 de octubre de 1994.

admisibilidad de la comunicación, y en su comunicación de 17 de octubre de 2000, sus observaciones en cuanto a la admisibilidad y al fondo.

4.2. Con respecto al Sr. Müller, el Estado Parte confirma que ha agotado los recursos de la jurisdicción interna por cuanto su caso se llevó al Tribunal Superior de Namibia y se apeló ante el Tribunal Supremo. Sin embargo, el Estado Parte señala que el autor llevó la causa directamente a los tribunales sin atenerse a las condiciones de la Ley de extranjería. El Estado Parte afirma además que el Comité no tiene competencia ni facultad para examinar la petición del autor de que se dicte una solución específica, como se pide en el apartado d) del párrafo 3.5 anterior, puesto que el autor no pretendió en la jurisdicción nacional que el Tribunal Supremo fuera incompetente para pronunciarse en cuanto a las costas ni afirmó que las leyes de Namibia sobre la atribución de costas por los tribunales nacionales constituyeran violación de la Constitución de Namibia o de las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del Pacto.

4.3. Con respecto a la Sra. Engelhard, el Estado Parte afirma que no ha agotado los recursos de la jurisdicción interna ni ha dado explicación alguna del porqué no lo ha hecho. Se alega pues que la comunicación de la Sra. Engelhard no es admisible conforme al apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo; la contestación del Estado Parte en cuanto al fondo no se refiere a la denuncia de la Sra. Engelhard.

4.4. Por lo que respecta a la afirmación del autor de que se ha violado el artículo 26 del Pacto, el Estado Parte afirma que no se disputa el hecho de que en el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería se establece una distinción entre el hombre y la mujer. Sí se afirma que esa distinción está razonablemente justificada habida cuenta de que cumple importantes funciones sociales, económicas y jurídicas. El apellido sirve para determinar la identidad de la persona a efectos de seguridad social, seguros, licencias, matrimonio, herencia, votación, presentación de candidaturas, pasaporte, impuestos y expedientes públicos, y constituye por tanto un componente importante de la propia identidad (véase *Coeriel et al c. los Países Bajos*). En el artículo 9 de la Ley de extranjería se hace efectiva una larga tradición de la comunidad de Namibia de que normalmente la mujer adopta el apellido del marido, y ningún otro marido ha expresado nunca el deseo de adoptar el apellido de la mujer desde que entró en vigor la Ley de extranjería en 1937. El objeto de la distinción que se establece en la Ley de extranjería es lograr la seguridad jurídica y la certeza de la identidad y, por consiguiente, se funda en criterios justificados y objetivos.

4.5. Se afirma además que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería no impide al Sr. Müller adoptar el apellido de su mujer, sino que simplemente establece un procedimiento sencillo y sin complicaciones, que permite al autor lograr sus deseos. El presente caso se distingue de la causa *Burghartz c. Suiza* en que el autor en ese litigio no podía usar su apellido unido por un guión al de su mujer.

4.6. El Estado Parte sostiene que el artículo 26 del Pacto caracteriza un elemento de trato injusto, parcial e injustificado, que no es aplicable en el caso del autor. Tampoco se ha afirmado que el propósito del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería fuese el de perjudicar individual o colectivamente a los varones en Namibia.

4.7. En respuesta a la denuncia formulada por el autor en relación con el párrafo 4 del artículo 23 del Pacto, el Estado Parte sostiene que, en virtud de ese artículo y de la interpretación que hace el Comité en su Observación general N° 19, la legislación de Namibia autoriza al autor a elegir en pie de igualdad con su esposa un nuevo apellido, aunque le obliga a actuar de conformidad con los procedimientos establecidos.

4.8. En cuanto a la denuncia presentada por el Sr. Müller en relación con el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto, el Estado Parte sostiene que ese derecho sólo protege al autor contra las injerencias arbitrarias, es decir, las injustificadas e intencionalmente irracionales o ilegales en su vida privada. Dado el propósito del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería descrito *supra* y puesto que el autor puede cambiar su apellido si así lo desea, la ley no es ilógica ni viola las obligaciones contraídas por el Estado Parte en virtud del párrafo 1 del artículo 17.

4.9. El Estado Parte impugna las pretensiones del autor.

Observaciones de los autores

5.1. En su comunicación de fecha 5 de marzo de 2001, los autores respondieron a las observaciones del Estado Parte.

5.2. El Sr. Müller no niega que hubiese podido solicitar el cambio de su apellido con arreglo a lo dispuesto por la Ley de extranjería. Sin embargo, sostiene que lo discriminatorio es el procedimiento que se aplica a los varones que desean cambiar su apellido. Por ello, hubiese sido incongruente atenerse al procedimiento prescrito.

5.3. En relación con la alegación del Estado Parte de que la Sra. Engelhard no había agotado todos los recursos internos, los autores afirman que hubiese sido inútil que ella hubiese interpuesto una denuncia judicial al margen de la causa de su marido, puesto que su denuncia no habría sido diferente de la primera, que fue

rechazada por el Tribunal Supremo de Namibia. Los autores se remiten a la jurisprudencia del Comité, en la causa *Barzhig c. Francia*⁶, en la que el Comité señaló que no era necesario haber agotado los recursos de la jurisdicción interna si objetivamente dichos recursos no tenían visos de prosperar o si la jurisprudencia de los tribunales superiores del país excluía un resultado positivo. Se afirma asimismo que en todas las actuaciones judiciales realizadas ante los tribunales nacionales, la Sra. Engelhard ha apoyado invariablemente la solicitud de su marido y que, por consiguiente, éstos conocían su situación jurídica y de hecho.

5.4. En relación con el artículo 26, se afirma que, una vez establecida una diferenciación basada únicamente en el sexo, es preciso que haya un motivo válido y de peso que lo justifique. Cabría considerar si los objetivos enunciados por el Estado Parte son de tal importancia que justifiquen una diferenciación por motivos de sexo. No se discute el hecho de que el apellido de una persona sea un componente importante de su identidad, pero se expone que, por esa misma razón, merece la máxima protección la igualdad de derechos de ambos esposos a elegir el apellido de soltero de uno o de otro como apellido familiar.

5.5. Además, la interpretación del Estado Parte de una inveterada tradición no basta para justificar el establecimiento de una diferenciación, toda vez que únicamente se registró un caso idéntico a mediados del siglo XIX y que, a tenor del fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Burghartz c. Suiza*, la interpretación debe realizarse a la luz de las condiciones imperantes en la actualidad, especialmente la importancia del principio de la no discriminación. A fin de ilustrar que la tradición no debe ser fundamento de leyes y prácticas discriminatorias, los autores hacen referencia al régimen de *apartheid* y señalan que éste era el planteamiento tradicional que antes solía adoptar Sudáfrica para promulgar leyes que permitiesen perpetuar una situación de discriminación por motivos de raza.

5.6. Se afirma que las alegaciones del Estado Parte en favor del mantenimiento de la diferenciación en el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería en aras de la administración pública y de la población en general no es un objetivo racional, puesto que este interés no se vería menoscabado si las personas que contraen matrimonio tienen la posibilidad de elegir uno de sus apellidos como apellido familiar.

5.7. Los autores sostienen que el procedimiento establecido para la adopción por un varón que así lo desee del apellido de su esposa no es tan simple como

⁶ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 327/1988, aprobado el 11 de abril de 1991.

afirma el Estado Parte y, a tal fin, se remiten al procedimiento descrito anteriormente (párr. 3.1).

5.8. Los autores se remiten asimismo al fallo del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la causa *Stjerna c. Finlandia*⁷, en el que el Tribunal afirma que, a los efectos del artículo 14 [del Convenio Europeo de Derechos Humanos], una diferencia de trato es discriminatoria cuando no tiene objetivo ni justificación razonable, esto es, cuando no persigue un objetivo legítimo, y afirman que no existe una justificación razonable que motive la diferenciación impugnada. Sostienen que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería perpetúa la inveterada tradición de relegar a la mujer a una condición de sumisión en el matrimonio.

5.9. En relación con las alegaciones del Estado Parte acerca de la Observación general N° 19 sobre el artículo 23 del Pacto, se señala que cabe interpretar que este artículo incluye no solamente la elección de un apellido familiar, sino también el método en que se materializa esa elección. En este sentido, los autores señalan que el Ministro del Interior puede o no aceptar la solicitud del marido de cambiar su apellido, por ejemplo, cuando los costos derivados de su anuncio o las tasas preceptivas relacionadas con su tramitación estén fuera del alcance del solicitante.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

6.1. 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.

6.2. En relación con todas las presuntas violaciones del Pacto a que hace referencia el Sr. Müller, el Comité observa que las cuestiones han sido plenamente planteadas con arreglo a los procedimientos internos, y el Estado Parte ha confirmado que el Sr. Müller ha agotado todos los recursos de la legislación interna. Por ello, no hay nada que impida declarar admisible la comunicación presentada por el Sr. Müller con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.3. En relación con la denuncia de la Sra. Engelhard, el Estado Parte pone en duda que se hayan agotado todos los recursos internos. Aunque el Comité considera que la Sra. Engelhard podía haber tramitado su denuncia a través de los tribunales de Namibia, junto con su marido o por separado, en este último caso, al haber sido muy similar a la del Sr. Müller, habría sido rechazada, visto que la

denuncia del Sr. Müller ya había sido desestimada por la instancia judicial superior de Namibia. El Comité sentó jurisprudencia⁸ al establecer que el autor no está obligado a interponer recursos que manifiestamente resulten ineficaces y llega, por consiguiente, a la conclusión de que las pretensiones de la Sra. Engelhard no son inadmisibles con arreglo al párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo. Aunque el Estado Parte se haya abstenido de comentar el fondo de las pretensiones de la Sra. Engelhard, el Comité opina que no hay nada que le impida examinar el fondo de la causa también en lo que se refiere a sus pretensiones, puesto que se trata de cuestiones jurídicas completamente idénticas que afectan a ambos autores.

6.4. El Comité también se ha cerciorado de que el mismo asunto no ha sido sometido ya a otro procedimiento de examen o arreglo internacionales.

6.5. Por ello, el Comité decide que la comunicación es admisible en la medida en que plantea cuestiones relacionadas con el artículo 26, el párrafo 4 del artículo 23 y el párrafo 1 del artículo 17 del Pacto.

6.6. El Comité ha examinado el fondo de las pretensiones de los autores a la vista de toda la información que las partes le han hecho llegar, con arreglo a lo dispuesto por el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.7. En lo que se refiere a la denuncia del autor en relación con el artículo 26 del Pacto, el Comité toma nota del hecho, que no discuten las partes en la causa, de que el párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería establece una diferencia entre personas por motivos de sexo en relación con el derecho del hombre o la mujer de adoptar el apellido del cónyuge al contraer matrimonio. El Comité se atiene fielmente a su jurisprudencia por la que el derecho a la igualdad ante la ley y a la igualdad de protección de la ley sin discriminación alguna no significa que todas las diferencias de trato sean discriminatorias. Una diferenciación basada en criterios razonables y objetivos no equivale a una discriminación prohibida en el sentido del artículo 26⁹. Sin embargo, todo trato distinto que se base en los motivos enumerados en la segunda frase del artículo 26 del Pacto impone al Estado Parte todo el peso de explicar el motivo de la diferenciación. El Comité, por consiguiente, tiene que considerar si los motivos que fundamentan la diferenciación por motivos de género, enunciada en el párrafo 1 del artículo 9, disipan toda duda de que esa disposición sea discriminatoria.

⁸ *Barzhig c. Francia*.

⁹ Véase el dictamen sobre la comunicación N° 180/1984, relativa a la causa *Danning c. los Países Bajos*, aprobado el 2 de abril de 1987.

⁷ Véase el párrafo 48 de la sentencia A299B del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 25 de noviembre de 1994

6.8. El Comité observa que el Estado Parte afirma que el propósito del párrafo 1 del artículo 9 de la Ley de extranjería es cumplir objetivos sociales y jurídicos legítimos, en particular crear condiciones de seguridad jurídica. Además, el Comité toma nota de la afirmación del Estado Parte de que la distinción que se establece en el artículo 9 de dicha ley se basa en la inveterada tradición de que las mujeres de Namibia adopten el apellido de su marido, mientras que hasta la fecha nunca un marido ha manifestado el deseo de adoptar el apellido de su esposa; por consiguiente, la ley, tratándose de una situación normal, simplemente refleja una situación generalmente aceptada por la sociedad de Namibia. El deseo poco corriente de un matrimonio que quiere asumir como apellido familiar el de la esposa podría ser atendido fácilmente si se solicita un cambio de apellido de conformidad con los procedimientos establecidos en la Ley de extranjería. Sin embargo, el Comité no acierta a comprender por qué el criterio del sexo adoptado en el párrafo 1 del artículo 9 de dicha ley está destinado a proporcionar seguridad jurídica, toda vez que la elección del apellido de la mujer puede tramitarse tan fácilmente como en el caso del apellido del marido. Dada la importancia del principio de igualdad entre el hombre y la mujer, por lo general tampoco se puede invocar el argumento de una inveterada tradición para justificar un trato diferente entre hombre y mujer que es contrario al Pacto. No puede considerarse razonable supeditar la posibilidad de elegir el apellido de la mujer como apellido familiar a un procedimiento más riguroso y menos ágil que su alternativa (la elección del apellido del marido); en modo alguno el motivo de la distinción es lo suficientemente importante como para primar sobre el criterio de una exclusión general por motivo del género. En consecuencia, el Comité considera que los autores han sido víctimas de

discriminación y de la violación del artículo 26 del Pacto.

6.9. A la luz de la conclusión del Comité de que ha habido una violación del artículo 26 del Pacto, el Comité considera innecesario pronunciarse sobre una posible violación de los artículos 17 y 23 del Pacto.

7. 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 tiene ante sí revelan una violación del artículo 26 del Pacto.

8. De conformidad con lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a facilitar a los autores un recurso efectivo, evitando establecer cualquier tipo de discriminación en la elección de su apellido común. Además, el Estado Parte deberá abstenerse de ejecutar la resolución sobre las costas judiciales dictadas por el Tribunal Supremo o, de haberlo hecho ya, devolver el correspondiente importe.

9. Teniendo presente que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte ha reconocido la competencia del Comité para determinar si ha habido o no una violación del Pacto y que, de conformidad con su artículo 2, el Estado Parte se ha comprometido 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 suministrar un recurso objetivo y ejecutorio en el caso de que se haya cometido una violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, dentro de un plazo de 90 días, información sobre las medidas que se hayan adoptado para dar cumplimiento al dictamen del Comité. Se pide asimismo al Estado Parte que dé amplia difusión al dictamen del Comité.

Comunicación N° 930/2000

Presentada por: Hendrick Winata y So Lan Li [representados por una abogada]

Presuntas víctimas: Los autores y su hijo, Barry Winata

Estado Parte: Australia

Fecha de aprobación del dictamen: 21 de julio de 2001

Asunto: Ruptura de la unidad familiar a causa de una deportación del Estado Parte que separa a los padres de un hijo a cargo

Cuestiones de procedimiento: Ninguna

Cuestiones de fondo: Injerencias arbitrarias o ilegales en la vida de la familia - Protección de la familia - Protección del hijo

Artículos del Pacto: Artículo 17, párrafo 1 del artículo 23 y párrafo 1 del artículo 24

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento:
Ninguno

Conclusión: Violación

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 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

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 redundaría 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.

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.

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.

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 Canadá*⁷, 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

⁷ Comunicación N° 26/1978, declarada inadmisibile el 28 de julio de 1978.

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

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.

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 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

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.

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. Francia*¹² 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. Suecia*¹³, el Tribunal consideró que la expulsión de los inmigrantes ilegales era compatible con el artículo 8. En el caso *Bouchelka c. Francia*¹⁴, 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 Bajos*¹⁵ 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

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 N° 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).

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 riesgo. 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 padres²⁰. 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

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.

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 si 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

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.

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 conexa 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 Nº 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

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.

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.

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 familia¹. 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 Humanos¹, 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 interferencia 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 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 encuentran 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.

Comunicación N° 965/2000

Presentada por: Mümtaz Karakurt [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: Austria

Fecha de aprobación del dictamen: 4 de abril de 2002

Asunto: Distinción basada en el origen nacional para determinar si se reúnen los requisitos para formar parte de un comité de empresa

Cuestiones de procedimiento: Compatibilidad de la reserva al Protocolo Facultativo con el objeto y finalidad del Pacto

Cuestiones de fondo: Igualdad ante la ley e igual protección de la ley

Artículos del Pacto: Artículos 25 y 26

Artículos del Protocolo Facultativo y del reglamento: Párrafo 2 a) del artículo 5 y reserva del Estado Parte al Protocolo Facultativo y al artículo 26

Conclusión: Violación

1. El autor de la comunicación, de fecha 13 de diciembre de 2000, es Mümtaz Karakurt, ciudadano turco nacido el 15 de junio de 1962. Dice ser víctima de una infracción del artículo 26 del Pacto por parte de la República de Austria. Está representado por un abogado.

2. El Estado Parte ha formulado dos importantes reservas que afectan al examen del caso presente. Al ratificar el Pacto, el 10 de septiembre de 1978, el Estado Parte formuló una reserva en el sentido, entre otras cosas, de que: "El artículo 26 se interpreta en el sentido de que no excluye un trato diferente a los nacionales austríacos a los extranjeros, que también está permitido en virtud del párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial". El párrafo 2 del artículo 1 de la Convención dice lo siguiente: "2. Esta Convención no se aplicará a las distinciones, exclusiones, restricciones o preferencias que haga un Estado Parte en la presente Convención entre ciudadanos y no ciudadanos". Al ratificar el Protocolo Facultativo el 10 de diciembre de 1987, el Estado Parte formuló una reserva expresada como sigue: "En la inteligencia de que las exposiciones del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo significan que el Comité de Derechos Humanos previsto en el artículo 28 del Pacto no examinará ninguna comunicación de un individuo, a menos que se haya cerciorado de que el mismo asunto no ha sido examinado por la

Comisión Europea de Derechos Humanos establecida en virtud de la Convención europea de salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales".

Los hechos expuestos por el autor

3.1. El autor está en posesión (exclusivamente) de la ciudadanía turca y a la vez es titular de un permiso de residencia indefinida en Austria. Empleado en la Asociación de Ayuda al Extranjero de Linz, que en total emplea a diez personas. El 24 de mayo de 1994, hubo una elección del comité de empresa de la Asociación (*Betriebsrat*), que tiene por sus estatutos el derecho y el deber de promover los intereses del personal y vigilar el cumplimiento de las condiciones de trabajo. El autor, que reunía los requisitos legales de ser mayor de 19 años y llevar más de seis meses en la plantilla, fue elegido en unión de otro empleado, el Sr. Vladimir Polak, para uno de los dos puestos vacantes del comité de empresa.

3.2. El 1º de julio de 1994, el Sr. Polak solicitó al Tribunal Regional de Linz que se despojara al autor del cargo para el que fue elegido alegando que no reunía condiciones para ser candidato para el comité de empresa. El 15 de septiembre de 1994, el tribunal accedió a la petición sobre la base de que la legislación laboral aplicable, es decir el artículo 53 1) de la Ley de relaciones industriales (*Arbeitsverfassungsgesetz*), limitaba el derecho a ser candidato de esos comités de empresa a los nacionales austríacos o a los miembros del Espacio Económico Europeo (EEE). En consecuencia, el autor, que no reunía ninguno de los dos requisitos, quedaba excluido de ser candidato al comité de empresa.

3.3. El 15 de marzo de 1995, el Tribunal de Apelación de Linz desestimó el recurso del autor y reafirmó la argumentación del tribunal inferior. Tampoco encontró vulneración alguna del artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, habida cuenta de que el derecho de sindicación no había sido lesionado. El 21 de abril de 1995, el autor recurrió al Tribunal Supremo, y en el recurso incluía la petición de que el Tribunal Constitucional se pronunciara sobre la constitucionalidad del artículo 53 1) de la ley (inclusión con arreglo al CEDH).

3.4. El 21 de diciembre de 1995, el recurso del autor fue desestimado, y el tribunal denegó asimismo la petición de remitir el caso al Tribunal Constitucional. El tribunal estimó que el comité de empresa no era una "asociación" en el sentido de lo dispuesto en el artículo 11 del CEDH. El comité de empresa no era

una asociación constituida con carácter voluntario y privado, sino que su organización y sus funciones estaban determinadas por la ley y era equiparable a una cámara de comercio. Tampoco su personal constituía una asociación independiente, ya que no se trataba de un grupo de personas asociadas con carácter voluntario. En cuanto a los argumentos de discriminación contra extranjeros, el tribunal, haciendo referencia a los deberes del Estado Parte en virtud de la Convención Internacional para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, tuvo en cuenta la diferencia de trato entre los nacionales austríacos y los extranjeros que estaba justificada en virtud de los distinguos que los tratados económicos europeos establecen en cuestiones laborales entre nacionales y no nacionales, y también en razón de la relación particular entre los nacionales y su Estado de procedencia. Por otra parte, teniendo en cuenta que la permanencia de un extranjero podría limitarse y estar sujeta a decisión administrativa, el período legal de pertenencia al comité de empresa era una cuestión de posible conflicto.

3.5. El 24 de julio de 1996 el autor se dirigió al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El 14 de septiembre de 1999, la Sala Tercera del tribunal, determinó por mayoría que la petición 32441/96 carecía manifiestamente de fundamento y era por consiguiente inadmisibile. El tribunal sostuvo que el comité de empresa, como órgano electo que ejercía funciones de participación del personal, no podía considerarse una "asociación" en el sentido del artículo 11 del CEDH, ni que las disposiciones legales al respecto fuesen compatibles con cualesquiera de los derechos estipulados en el presente artículo.

La denuncia

4.1. El autor alega que el artículo 53 1) de la ley y decisiones de los Tribunales del Estado Parte que aplica esa disposición, vulneran sus derechos de igualdad ante la Ley de no discriminación, incluidos en el artículo 26 del Pacto. El autor cita las conclusiones del Comité sobre violaciones de la legislación de cuestiones especiales de género en los casos *Broeks c. los Países Bajos* (comunicación N° 172/1984) y *Zwaan de Vries c. los Países Bajos* (comunicación N° 182/1984) a este respecto. El autor alega que la distinción trazada en la legislación del Estado Parte entre súbditos austríacos o del EEE y otros nacionales ante la posibilidad de ser elegido para un comité de empresa carece de fundamento razonable u objetivo.

4.2. El autor alega que, si bien como empleado es depositario en forma de voto de la confianza de sus compañeros de trabajo para representar sus intereses en el comité de empresa, esa elección no puede ser denegada por la ley únicamente por motivos de ciudadanía. Se alega que no está justificada la hipótesis legal de que un nacional austríaco o del EEE pueda representar mejor los intereses de los trabajadores. Tampoco, dice el autor, limita la ley la exclusión de no nacionales a los que, por ejemplo, no tienen un plazo de residencia válido por la duración del mandato o no dominan la lengua alemana, por lo que la exclusión es demasiado genérica. Se alega que la reserva del Estado Parte al artículo 26 del Pacto no debería interpretarse en el sentido de legitimar la desigualdad de trato entre nacionales y no nacionales.

4.3. En cuanto a la admisibilidad, el autor reconoce la reserva del Estado Parte al artículo 5 del Protocolo Facultativo, pero alega que la competencia del Comité para examinar esta comunicación no está excluida ya que el Tribunal Europeo sólo trata del tema de la "asociación" en virtud del artículo 11 del CEDH y no examina cuestiones de discriminación e igualdad ante la ley. El autor señala que el artículo 26 del Pacto no tiene equivalente en el Convenio Europeo, por lo que la comunicación debería ser admitida.

Observaciones del Estado Parte con respecto a la admisibilidad y al fondo

5.1. Mediante sendas comunicaciones de 31 de julio de 2001 y 14 de marzo de 2002, el Estado Parte impugna tanto la admisibilidad como el fondo de la comunicación.

5.2. En cuanto a la admisibilidad, el Estado Parte alega que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado ya del mismo asunto y que, en consecuencia, en virtud de la reserva del Estado Parte al artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité no puede examinar la comunicación.

5.3. En cuanto al fondo, el Estado Parte formula tres argumentos en el sentido de que no existe violación del Pacto. En primer lugar, el Estado Parte arguye que la queja, correctamente concebida, es una queja en virtud del artículo 26 en combinación con el artículo 25, ya que el derecho para ser elegido en comités de empresas es un derecho político a ocuparse de asuntos públicos en virtud del artículo 25. El artículo 25, sin embargo, según lo confirmado por la Observación general N° 18 del Comité, admite expresamente el

derecho de los Estados Partes a distinguir por motivos de nacionalidad en el reconocimiento de ese derecho. En consecuencia, el Pacto no impide al Estado Parte que conceda únicamente a sus ciudadanos el derecho a participar en el desarrollo de los asuntos públicos, y por esta razón únicamente las quejas han de ser desestimadas.

5.4. En segundo lugar, el Estado Parte expone que el Comité está impedido por la reserva al artículo 26 del Pacto de examinar la comunicación. El Estado Parte alega que ha excluido toda obligación de tratar por igual a nacionales y no nacionales, conciliando con ello sus obligaciones provenientes del Pacto con las contraídas en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (véase el párrafo 2 del artículo 1). En consecuencia, ha dado por supuesto de que el artículo 26 no impone ninguna obligación de conceder el mismo tratamiento a los nacionales y a los extranjeros, y el autor no tiene derecho alguno en virtud del artículo 26 de ser tratado del mismo modo que los súbditos austríacos por lo que respecta a ser candidato para el comité de empresa.

5.5. En tercer lugar, para el caso en que el Comité llegase a considerar el asunto de la justificación o no de la diferencia de trato entre el autor y los nacionales austríacos o del EEE, el Estado Parte expone que esta diferencia se basa en motivos razonables y objetivos. El Estado Parte alega que el privilegio concedido a los nacionales del EEE es consecuencia de una obligación de derecho internacional contraída por el Estado Parte con carácter de reciprocidad, y aspira al legítimo objetivo de suprimir las diferencias de trato de los trabajadores en el seno de la Comunidad Europea y de los Estados miembros del EEE. El Estado Parte se refiere a la jurisprudencia del Comité en el caso *Van Oord c. los Países Bajos* (comunicación N° 658/1995) acerca de la propuesta de que, desde la perspectiva del artículo 26, es permisible la situación de privilegio de los miembros de algunos Estados resultante de un acuerdo de derecho internacional. El Comité hace notar que la creación de categorías distinguibles de personas privilegiadas sobre la base de la reciprocidad funciona sólo de un modo objetivo y razonable.

5.6. El Estado Parte menciona la decisión de su Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1995 en la que, teniendo en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la justificación de tratar de modo preferente a nacionales de la

Comunidad, mantuvo que el Tratado Europeo de Adhesión constituía una justificación objetiva para la diferencia de condición jurídica de los nacionales de Austria y del EEE y los nacionales de terceros países.

5.7. El Estado Parte señala para concluir que la cuestión de que, como materia de derecho europeo directamente aplicable, los empleados turcos puedan tener derecho a ser candidatos para los comités de empresas, es una cuestión que actualmente está en litigio ante el Tribunal de Justicia Europeo. El litigio versa sobre la interpretación del párrafo 1 del artículo 10 de la decisión N° 1/80 del Consejo de Asociación, que requiere de los Estados miembros de la Comunidad que concedan a los trabajadores turcos que pertenezcan a su mercado laboral ordinario un estatuto frente a los trabajadores comunitarios que excluya toda discriminación por motivos de nacionalidad en lo que respecta a la remuneración y a las "demás condiciones laborales". El Ministerio Federal de Trabajo, Sanidad y Asuntos Sociales adoptó el criterio, en su interpretación de la jurisprudencia pertinente del Tribunal de Justicia Europeo, de que ese artículo era aplicable directamente y que el derecho a ser candidato a un comité de empresa era una de las "demás condiciones laborales". Esa interpretación favorable a las personas en la situación del autor fue impugnada por el Tribunal Constitucional, que ahora ha remitido la causa al Tribunal Europeo de Justicia para que decida. Insiste, empero, que incluso en el caso de que se resuelva que exista tal derecho, lo que satisfaría la finalidad de la actual reclamación del autor, la distinción en la legislación vigente entre los nacionales austríacos y del EEE y los demás sigue estando objetivamente justificada y por consiguiente es compatible con el artículo 26.

Comentarios del autor con respecto a las exposiciones del Estado Parte

6.1. El autor, en comunicaciones de 19 de septiembre de 2001, rechaza los argumentos del Estado Parte sobre la admisibilidad y sobre el fondo del asunto.

6.2. En cuanto a la admisibilidad, recalca que la denuncia formulada en el Tribunal Europeo se refiere al derecho de asociación protegido en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, mientras que la denuncia que ahora se presenta es por discriminación e igualdad ante la ley en virtud del artículo 26 del Pacto. En consecuencia, el autor,

haciendo referencia en general a la jurisprudencia del Comité, alega que es el "mismo asunto" el que el Comité tiene ahora a la vista y el que ya tuvo a la vista el Tribunal Europeo. En todo caso, el autor alega que un rechazo de la comunicación como carente de fundamento no puede considerarse un "examen" del asunto, en el sentido de la reserva formulada por el Estado Parte.

6.3. En cuanto al fondo, el autor alega que el artículo 25 no tiene nada que ver con el presente caso, ya que se refiere a cuestiones públicas más bien que a cuestiones de estructuras laborales orgánicas del sector privado. Dado que el comité de empresa se refiere a la representación central de los empleados de una organización del sector privado, no existe una dimensión estatal a la que se aplicaría el artículo 25 y la denuncia no puede examinarse exclusivamente de acuerdo con los principios generales del artículo 26.

6.4. El autor reitera su alegación de que el artículo 26 impone una obligación general al Estado Parte de evitar toda discriminación jurídica y práctica en su legislación, y arguye que no existen motivos razonables y objetivos de diferenciación. Una diferenciación razonable, en lugar de imponer una prohibición general a los nacionales no austríacos o del EEE, les reconocería, de poseer, como es el caso del autor, las suficientes capacidades lingüísticas y legales, el derecho a participar en una elección del comité de empresa. La mera existencia de la disposición europea sobre asociaciones y el actual procedimiento entablado ante el Tribunal Europeo de Justicia vienen a subrayar el carácter problemático de la actual diferenciación general en esta esfera del empleo entre los súbditos austríacos y del EEE y otros nacionales que realicen las mismas funciones laborales.

Cuestiones materiales y procesales de previo pronunciamiento

7.1. De conformidad con el artículo 87 de su reglamento, antes de examinar la reclamación contenida en una comunicación, el Comité de Derechos Humanos debe decidir si dicha reclamación es admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

7.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que el mismo asunto no se ha sometido a otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

7.3. En cumplimiento de lo dispuesto en el inciso b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, el Comité ha comprobado que se han agotado los recursos internos.

7.4. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que sus reservas al artículo 5 del Protocolo Facultativo excluyen la competencia del Comité para ocuparse de la comunicación, el Comité señala que el concepto del "mismo asunto", según los términos del inciso a) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo, debe interpretarse como la única y misma denuncia relativa al mismo individuo. En este caso, el autor formula denuncias independientes por concepto de discriminación e igualdad ante la ley que no son ni pueden haber sido hechas ante órganos europeos. En consecuencia, el Comité no se considera excluido por la reserva del Estado Parte al Protocolo Facultativo de examinar la comunicación.

7.5. El Comité ha tomado nota de la reserva del Estado Parte al artículo 26, por la que éste entiende que esa disposición "no excluye que pueda darse un trato diferente a súbditos austriacos y a extranjeros, toda vez que así lo permite el párrafo 2 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial". Así pues, el Comité se considera impedido de examinar la comunicación, en la medida en que se aduce en ella una distinción injustificada en la legislación del Estado Parte entre los nacionales austriacos y el autor. Sin embargo, el Comité no se ve impedido de examinar la reclamación concerniente a la ulterior distinción hecha en la legislación del Estado Parte entre extranjeros que son nacionales de países pertenecientes al EEE y el autor en cuanto nacional de un país diferente. El Comité considera admisible la comunicación a este respecto y procede sin demora a entrar en el fondo del asunto.

Examen de la cuestión en cuanto al fondo

8.1. El Comité ha examinado la comunicación a la luz de toda la información que le han facilitado las partes, conforme a lo previsto en el párrafo 1 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

8.2. En cuanto a la alegación del Estado Parte de que la denuncia, en verdad, se formula en virtud del artículo 25 del Pacto, el Comité observa que los derechos protegidos por ese artículo son el de participación en la vida política pública de la nación y que el artículo no se extiende a cuestiones de empleo en el sector privado tales como la de la elección de un empleado para formar Parte de un comité de empresa. Por consiguiente, considera que el artículo 25, con las posibles consecuencias negativas que de él se deriven para el autor, no es aplicable a los hechos del presente caso.

8.3. En cuanto a la valoración del distingo establecido a la luz del artículo 26, el Comité recuerda su constante jurisprudencia de que no todos los distingos hechos por la legislación de un Estado Parte son incompatibles con esta disposición, si es que están justificados por motivos razonables y objetivos¹.

8.4. En el caso presente, el Estado Parte ha concedido al autor, un nacional no austriaco ni del EEE, el derecho a trabajar en su territorio por un período indefinido. Se trata, pues, de saber si existen motivos razonables y objetivos que justifiquen la exclusión del autor sobre la base de su nacionalidad únicamente de un acto directo y natural propio de su empleo en el Estado Parte, abierto por otro lado a los nacionales del EEE, a saber, el derecho a participar en unas elecciones para el comité de empresa correspondiente. Aunque el Comité había considerado en un caso (Nº 658/1995, *Van Oord c. los Países Bajos*) que un acuerdo internacional que confiere un trato preferencial en un Estado Parte a los nacionales de dicho Estado podría constituir un motivo objetivo y razonable de distingo, no cabe extraer de ello una norma general según la cual dicho acuerdo en sí constituye un motivo suficiente en lo que respecta a las exigencias del artículo 26 del Pacto. Antes bien, es necesario considerar el fondo de cada caso. En lo que se refiere al caso presente, el Comité debe tomar en cuenta la función de un miembro de un comité de empresa, a saber, promover los intereses del personal y supervisar el cumplimiento de las condiciones de trabajo (véase el párrafo 3.1). Por ello, no es razonable establecer una distinción entre extranjeros con respecto a su capacidad para presentarse a las elecciones a un comité de empresa sobre la exclusiva base de su diferente nacionalidad. En consecuencia, el Comité considera que el autor ha sido objeto de discriminación en violación del artículo 26.

9. 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, dictamina que los hechos que se han expuesto constituyen una violación del artículo 26 del Pacto.

10. De conformidad con el apartado a) del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte está obligado a proporcionar al autor un recurso efectivo, consistente en modificar la legislación aplicable, de suerte que no imponga una diferenciación inadecuada entre las personas en la situación del autor y los nacionales del EEE.

¹ Véase, por ejemplo, *Broeks c. los Países Bajos* (comunicación Nº 172/1984), *Sprenger c. los Países Bajos* (comunicación Nº 395/1990) y *Kavanagh c. Irlanda* (comunicación Nº 819/1998).

11. Teniendo en cuenta que, al adherirse al Protocolo Facultativo, el Estado Parte reconoció la importancia del Comité para determinar si hubo o no una violación del Pacto y que, con arreglo al artículo 2 del Pacto, el Estado Parte se ha comprometido a garantizar a todas las personas que se encuentran en su territorio y sujetas a su jurisdicción los derechos reconocidos en el Pacto y la posibilidad de interponer un recurso efectivo y aplicable si se comprueba que hubo violación, el Comité desea recibir del Estado Parte, en el plazo de 90 días, información sobre las medidas adoptadas para aplicar el dictamen del Comité. Se ruega al Estado Parte asimismo que dé amplia difusión al dictamen del Comité.

APÉNDICE

*Voto particular de los miembros del Comité
Sir Nigel Rodley y Sr. Martin Scheinin
(parcialmente disconforme)*

Compartimos el dictamen del Comité a tenor del cual se ha violado el artículo 26 del Pacto. Sin embargo, opinamos que no debe entenderse que la reserva hecha por el Estado Parte con arreglo a esa disposición excluye la competencia del Comité para examinar la cuestión de si la distinción entre nacionales austriacos y extranjeros es contraria al artículo 26.

Tanto el texto de la reserva como la exposición presentada por el Estado Parte en el caso actual se refieren a la intención de Austria de armonizar las obligaciones que le impone el Pacto con las que ha contraído en virtud de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. De aquí que el efecto de dicha reserva, interpretada según el sentido habitual de sus términos, sea el de que el Comité está impedido de determinar si la distinción hecha entre nacionales austriacos y extranjeros equivale a una discriminación basada en motivos de "raza, color, linaje u origen nacional o étnico"².

Sin embargo, en su práctica, el Comité no se ha ocupado de examinar las distinciones basadas en la ciudadanía desde el punto de vista de la raza, el color, el origen étnico o nociones análogas, sino como una cuestión independiente, con arreglo al artículo 26³. En nuestra opinión, las distinciones basadas en la ciudadanía quedan incluidas en la noción de "cualquier otra condición social" a que hace referencia el artículo 26 y no en ninguno de los motivos de discriminación enunciados en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial.

En consecuencia, la reserva hecha por Austria al artículo 26 no afecta a la competencia del Comité para examinar si la distinción establecida entre ciudadanos y extranjeros equivale a una discriminación prohibida en el artículo 26 del Pacto por motivos distintos de los ya incluidos en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. En consecuencia, el Comité no se ve impedido de determinar si la distinción basada en la ciudadanía es incompatible en sí con el artículo 26 en el presente caso.

Por lo tanto, a nuestro juicio, la cuestión que se plantea ante el Comité es la de la compatibilidad de la legislación del Estado Parte, según se aplica en el presente caso, por la que se impide a un extranjero presentarse a las elecciones a un cargo en un comité de empresa, con las obligaciones contraídas por ese Estado en virtud del artículo 26. Nada en la respuesta del Estado Parte nos convence de que esa restricción sea razonable u objetiva. En ello consiste la violación por el Estado Parte del artículo 26 del Pacto.

² Tales son los términos utilizados en el párrafo 1 del artículo 1 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial. El párrafo 2 del artículo 1 de la Convención pone en claro que la ciudadanía no queda incluida en la noción de "origen nacional".

³ Ibrahima Gueye y otros 742 senegaleses miembros retirados del *Ejército de Francia c. Francia* (comunicación Nº 196/1985).

Anexo

RESUMEN DE LAS RESPUESTAS DE LOS ESTADOS PARTES A RAÍZ DE LA APROBACIÓN DE LOS DICTÁMENES POR EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS

Nota: El texto completo de las respuestas no se reproduce a continuación. Sin embargo, las respuestas quedan archivadas en la secretaría del Comité, en cuyos informes anuales se hace sistemáticamente referencia al seguimiento de los dictámenes. Las referencias pertinentes se indican siempre que ello resulte posible.

Comunicación N° 688/1996

Presentada por: Carolina Teillier Arredondo

Presunta víctima: María Sybila Arredondo

Estado Parte: Perú

Declarada admisible: 23 de octubre de 1998 (64° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 27 de julio de 2000 (69° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Mediante una nota verbal de 16 de diciembre de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que, por decisión del Tribunal Penal 28 de Lima, la autora había sido puesta en libertad el 6 de diciembre de 2002.

Comunicación N° 701/1996

Presentada por: Cesáreo Gómez Vásquez [representado por un abogado]

Presunta víctima: El autor

Estado Parte: España

Declarada admisible: 23 de octubre de 1997 (61° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 2000 (69° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Mediante notas verbales de 27 de septiembre de 2001 y 4 de enero de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que se estaban aplicando medidas legislativas para reformar la legislación sobre procedimiento penal.

Información complementaria recibida del autor

Mediante una carta de 25 de agosto de 2001, el abogado del autor manifestó que, aunque la Sala General de Magistrados del Tribunal Supremo había decidido dar efecto al dictamen del Comité, sus peticiones ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo habían sido infructuosas. El abogado criticó los términos y el tono del fallo e indicó que había recurrido esa decisión ante el Tribunal Constitucional. Mediante una carta de 13 de mayo de 2002, el abogado del autor informó al Comité de que el Tribunal Constitucional había desestimado su solicitud el 3 de abril de 2002. Según el abogado, el Tribunal Supremo había solicitado al Gobierno que estudiara la posibilidad de modificar la ley. Mediante una carta de 4 de marzo de 2003, el abogado informó de que el 8 de enero de 2002 había presentado un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Otra información

El 26 de diciembre de 2003, el Comité recibió información en el sentido de que el *Boletín Oficial del Estado* de España había publicado un decreto del Gobierno por el que se reformaba el ordenamiento jurídico de conformidad con el dictamen del Comité.

Comunicación N° 760/1997

Presentada por: J. G. A. Diergaardt (ex capitán de la Comunidad Rehoboth Baster) y otros

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Namibia

Declarada admisible: 7 de julio de 1998 (63° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 20 de julio de 2000 (69° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

En virtud de una nota verbal de 28 de mayo de 2002, el Estado Parte informó al Comité, de que su Constitución no prohibía el uso de idiomas distintos del inglés en las escuelas y de que los autores no sostenían haber creado una escuela de idioma no inglés y que se les hubiera pedido que la cerraran. El Estado Parte manifiesta que no hay tribunales privados y que ninguna ley prohíbe a los tribunales tradicionales oficiales de habla inglesa disponer de intérpretes pagados por el Estado en cualquiera de los 12 idiomas estatales, y la actuación judicial no procede si no hay intérpretes disponibles. Los procesos de la comunidad de los autores se desarrollaron, al igual que otros, en el idioma de su elección, pero todos los procesos de las comunidades se hacen constar en acta en el idioma oficial inglés. El Estado Parte observa que ningún Estado africano facilita traducciones a todas las personas que desean comunicarse en idiomas distintos del inglés y que, contrariamente a lo que ocurría en el régimen anterior, los funcionarios públicos deben trabajar en todo el país. Si un funcionario público habla un idioma oficial, tratará de ayudar a las personas que utilicen ese idioma. El Estado Parte se remite a una circular del Ministro de Justicia, de 9 de julio de 1990, en la que se indica que los funcionarios públicos pueden recibir y tramitar correspondencia en idiomas distintos del inglés, pero deben responder por escrito en inglés.

Comunicación N° 747/1997

Presentada por: Karel Des Fours Walderode y otros [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: República Checa

Declarada admisible: 30 de julio de 1997 (65° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Mediante una nota verbal de 15 de enero de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que, en relación con Des Fours Walderode, había comenzado la labor legislativa relativa a la aplicación del dictamen del Comité.

Información complementaria recibida del autor

Mediante una carta de 28 de abril de 2003, la autora informó al Comité de que su caso había sido devuelto por tercera vez por el Tribunal Constitucional al órgano que lo había examinado en primera instancia, en la Oficina del Registro de la Propiedad de Semily. Esta Oficina volvió a negarse a restituir la propiedad de su difunto esposo basándose en la equivocada creencia de que su esposo había sido colaborador durante la guerra.

Comunicación N° 765/1997

Presentada por: Eliska Fábryová

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: República Checa

Declarada admisible: 9 de julio de 1999 (66° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 30 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

El Estado Parte comunicó al Comité, en nota verbal de 17 de octubre de 2002, que las reclamaciones de restitución de los autores se estaban tratando en el marco de un programa de indemnización encaminado a mitigar las injusticias relacionadas con la propiedad cometidas contra las víctimas del holocausto. La

finalidad del programa era indemnizar a las personas privadas de sus bienes inmuebles durante la ocupación nazi del territorio que ahora pertenecía a la República Checa, ya que esos bienes no se habían devuelto en virtud de las normas y los acuerdos internacionales de restitución legal y sus propietarios no habían sido indemnizados de ninguna otra manera. El programa se anunció el 26 de junio de 2001 y el plazo para presentar reclamaciones vencía el 31 de diciembre de ese mismo año. El Gobierno asignó 100 millones de coronas checas al programa.

Comunicación N° 779/1997

Presentada por: Anni Äärelä y otros [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Finlandia

Declarada admisible: 24 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Fecha de aprobación del dictamen: 24 de octubre de 2001 (73° período de sesiones)

Información complementaria recibida del Estado Parte

Mediante una comunicación de 24 de enero de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que se habían reembolsado a los autores las costas que se les habían atribuido. Parte de la restitución podía considerarse una indemnización por los daños no pecuniarios asociados con la no comunicación del expediente del Servicio de Silvicultura. En cuanto a la reconsideración de las reclamaciones de los autores, con arreglo al ordenamiento jurídico finlandés un fallo definitivo podía impugnarse mediante la llamada apelación extraordinaria, prevista en el capítulo 31 del Código de Procedimiento Judicial. Era principalmente la parte perjudicada la que podía recurrir a ese medio. Por ejemplo, podía presentar una petición de anulación de un fallo ante el Tribunal Supremo, el cual examinaría la petición y decidiría si había motivos para la anulación. Además, el Ministro de Justicia podía presentar independientemente una solicitud de anulación de los casos que revestían gran interés público. Así pues, el Gobierno presentaría el dictamen del Comité al Ministro de Justicia, para que determinara si aún había motivos para una apelación extraordinaria. Además, el dictamen del Comité se enviaría, conforme al procedimiento ordinario, a las autoridades competentes.

Comunicación N° 884/1999

Presentada por: Antonina Ignatane [representada por una abogada]

Presunta víctima: La autora

Estado Parte: Letonia

Declarada admisible: 25 de julio de 2001

Fecha de aprobación del dictamen: 25 de julio de 2001

Información complementaria recibida del Estado Parte

Mediante notas verbales de 24 de octubre de 2001 y 7 de marzo de 2002, el Estado Parte informó al Comité de que un grupo de trabajo establecido para examinar el dictamen del Comité había presentado al Consejo de Ministros propuestas de medidas que podrían adoptarse para dar efecto al dictamen. El 6 de noviembre de 2001, el Consejo de Ministros había aceptado dos enmiendas legislativas al reglamento del Centro Estatal de Idiomas y el reglamento sobre la certificación de la aptitud en el idioma del Estado a efectos de desempeñar funciones profesionales y cargos, eliminando así los aspectos problemáticos identificados por el Comité. El Estado Parte informó también a la autora, el 3 de diciembre de 2001, de las medidas que había adoptado para dar efecto al dictamen del Comité. En el 82° período de sesiones, el Comité consideró que este caso no debía seguir siendo examinado en el contexto del seguimiento, dado que el Estado Parte había observado el dictamen del Comité.

Comunicación N° 919/2000

Presentada por: Michael Andreas Müller e Imke Engelhard [representados por un abogado]

Presuntas víctimas: Los autores

Estado Parte: Namibia

Declarada admisible: 26 de marzo de 2002

Fecha de aprobación del dictamen: 26 de marzo de 2002

Información complementaria recibida del Estado Parte

Mediante una nota verbal de 23 de octubre de 2002, el Estado Parte informó de que había comunicado a los autores que, en virtud de la Ley de extranjería de 1937, podían adoptar como apellido de la familia el apellido de la esposa. El Gobierno publicó el dictamen en el sitio en la Web del Centro de Derechos Humanos y Documentación de la Universidad de Namibia, órgano que se dedica a la educación y la información sobre los derechos humanos. Por lo que respectaba al Estado Parte, el Gobierno no podía imponer a los tribunales de Namibia, incluido el Tribunal Supremo, ningún criterio en lo concerniente a la asignación de las costas en los autos que tuvieran ante sí. De conformidad con el principio de la separación de poderes, el Gobierno no puede interferir en las costas asignadas al Estado cuya demanda haya prosperado en relación con el asunto de que se trate.

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PACTO

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
1	760/1997	76	9 5)	727/1996.....	53
2	717/1996	15	10	770/1997.....	90
	747/1997	71			
	765/1997	87	10 1)	580/1994.....	33
	884/1999	151		688/1996.....	41
2 1)	819/1998	128		788/1997.....	107
2 3)	779/1997	99		806/1998.....	112
	818/1998	122		818/1998.....	122
	845/1998	140	10 3)	845/1998.....	140
2 3) a)	819/1998	128	14	688/1996.....	41
4 1)	819/1998	128		925/2000.....	25
4 3)	819/1998	128		760/1997.....	76
5	717/1996	15		869/1999.....	146
	580/1994	33	14 1)	717/1996.....	15
	839, 840 y 841/1998	137		580/1994.....	33
6 1)	806/1998	112		688/1996.....	41
	845/1998	140		747/1997.....	71
	869/1999	146		765/1997.....	87
6 2)	845/1998	140		770/1997.....	90
	869/1999	146		779/1997.....	99
6 4)	806/1998	112	14 2)	806/1998.....	112
	845/1998	140		818/1998.....	122
6 6)	869/1999	146		819/1998.....	128
7	580/1994	33		845/1998.....	140
	788/1997	107	14 3)	819/1998.....	128
	806/1998	112			
	818/1998	122	14 3) b)	580/1994.....	33
	845/1998	140		688/1996.....	41
	869/1999	146		770/1997.....	90
9	770/1997	90	14 3) c)	580/1994.....	33
9 2)	845/1998	140		688/1996.....	41
9 3)	688/1996	41		727/1996.....	53
	788/1997	107		818/1998.....	122
	818/1998	122	14 3) d)	845/1998.....	140
	845/1998	140		788/1997.....	107
9 4)	688/1996	41	14 3) e)	688/1996.....	41

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
14 3) g)	580/1994	33	23 1)	930/2000.....	161
14 5)	580/1994	33	24 1)	930/2000.....	161
	701/1996	48	25	884/1999.....	151
	818/1998	122		965/2000.....	170
	839, 840 y 841/1998	137	25 a)	760/1997.....	76
	845/1998	140	25 c)	760/1997.....	76
14 6)	880/1999	20	26	965/2000.....	170
	688/1996	41		717/1996.....	15
14 7)	688/1996	41		701/1996.....	48
15 1)	717/1996	15		727/1996.....	53
15 2)	717/1996	15		736/1997.....	59
16	717/1996	15		747/1997.....	71
17	760/1997	76		760/1997.....	76
	919/2000	156		765/1997.....	87
	930/2000	161		774/1997.....	93
18	736/1997	59		806/1998.....	112
19	727/1997	53	27	819/1998.....	128
	736/1997	59		845/1998.....	140
23	919/2000	156		919/2000.....	156
				760/1997.....	76
				779/1997.....	99

ÍNDICE POR ARTÍCULOS DEL PROTOCOLO FACULTATIVO

<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>	<i>Artículo</i>	<i>Comunicación</i>	<i>Página</i>
1	845/1999	5	4 2)	747/1997	71
	717/1996	15		765/1997	87
	925/2000	25		845/1998	140
	688/1996	41	5 2) a)	688/1996	41
	701/1996	48		965/2000	170
	727/1996	53	5 2) b)	925/2000	25
	770/1997	90		688/1996	41
2	925/2000	25		701/1996	48
	727/1996	53		727/1996	53
	736/1997	59		736/1997	59
	770/1997	90	747/1997	71	
3	880/1999	20	765/1997	87	
	580/1994	33	774/1997	93	
4	760/1997	76	779/1997	99	

ÍNDICE POR TEMAS

A		Deber del Estado Parte de cooperar con el Comité 760/1997..... 76
Abuso del derecho a presentar comunicaciones 701/1996..... 48	48	Debida autorización del representante de la víctima 688/1996..... 41
Admisibilidad <i>ratione temporis</i> 717/1996..... 15	15	Demora indebida en el procedimiento de apelación 580/1994..... 33
Agotamiento de los recursos internos 701/1996..... 48 727/1996..... 53 736/1997..... 59 747/1997..... 71 765/1997..... 87 774/1997..... 93	48 53 59 71 87 93	Derecho a comparecer sin demora ante un juez 845/1998..... 140 Derecho a la asistencia letrada en los casos de pena de muerte 580/1994..... 33 Derecho a la asistencia letrada 770/1997..... 90
C		Derecho a la determinación de los propios derechos en una acción civil por tribunales independientes e imparciales 747/1997..... 71 Derecho a la igualdad ante la ley 747/1997..... 71 765/1997..... 87 774/1997..... 93 919/2000..... 156 Derecho a la igualdad ante los tribunales 760/1997..... 76 Derecho a la libre determinación 760/1997..... 76 Derecho a la presunción de inocencia 770/1997..... 90 Derecho a la revisión sin demora de una decisión judicial 818/1998..... 122 Derecho a la vida 580/1994..... 33 806/1998..... 112 839, 840 y 841/1998..... 137 845/1998..... 140 Derecho a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada 760/1997..... 76 Derecho a no ser sometido a tortura ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 845/1998..... 140 869/1999..... 146 Derecho a no ser sometido a tratos crueles o inhumanos 845/1999..... 5
Carácter preceptivo de la pena de muerte 806/1998..... 112	112	
Compatibilidad de la reserva al Protocolo Facultativo con el objeto y finalidad del Pacto 965/2000..... 170	170	
Compatibilidad de la reserva al Protocolo Facultativo 845/1998..... 140	140	
Compatibilidad de una reserva con el objeto y finalidad del Protocolo Facultativo 845/1999..... 5	5	
Competencia del Comité para determinar la validez de una reserva 845/1999..... 5	5	
Competencia del Comité <i>ratione temporis</i> 727/1996..... 53 774/1997..... 93	53 93	
Condición de víctima 701/1996..... 48	48	
Condiciones de encarcelamiento de los condenados en el corredor de la muerte 580/1994..... 33	33	
"Crimen gravísimo" (párrafo 2 del artículo 6) 869/1999..... 146	146	
D		
Deber de cooperar con el Comité 747/1997..... 71 765/1997..... 87	71 87	
Deber de investigar las ejecuciones extrajudiciales 717/1996..... 15	15	

Derecho a participar en los asuntos públicos 884/1999.....	151	Eficacia de los recursos 747/1997.....	71
Derecho a pedir el indulto o la conmutación de la sentencia 845/1998.....	140	Ejecución de la pena de muerte tras un juicio sin las debidas garantías procesales 580/1994.....	33
Derecho a que la sentencia y la condena sean revisadas por un tribunal superior 701/1996.....	48	El mismo asunto pendiente ante otra instancia internacional 688/1996.....	41
839, 840 y 841/1998.....	137	Examen de las comunicaciones al mismo tiempo 839, 840 y 841/1998.....	137
Derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial 770/1997.....	90	F	
Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas 688/1996.....	41	Falta de fundamentación de la reclamación 770/1997.....	90
727/1996.....	53	Fomento del odio racial 736/1997.....	59
788/1997.....	107	Fundamentación de la reclamación 727/1996.....	53
818/1998.....	122	779/1997.....	99
845/1998.....	140	760/1997.....	76
Derecho a ser prontamente informado de los cargos 845/1998.....	140	736/1997.....	59
Derecho a ser tratado con humanidad 688/1996.....	41	I	
770/1997.....	90	Igual protección de la ley y no discriminación 747/1997.....	71
806/1998.....	112	765/1997.....	87
818/1998.....	122	774/1997.....	93
845/1998.....	140	Igualdad ante la ley e igual protección de la ley 819/1998.....	128
Derecho a un juicio imparcial 845/1998.....	140	965/2000.....	170
Derecho de los individuos que pertenecen a minorías al disfrute de su cultura junto con otros miembros de la minoría 779/1997.....	99	Igualdad de condiciones en los procesos judiciales internos 779/1997.....	99
Derechos de las personas pertenecientes a minorías 760/1997.....	76	Imparcialidad del poder judicial 688/1996.....	41
Derechos políticos 727/1996.....	53	Imposición del pago de costas judiciales 779/1997.....	99
760/1997.....	76	Incompatibilidad de la reclamación <i>ratione materiae</i> 736/1997.....	59
Detención arbitraria 688/1996.....	41	Incumplimiento de la solicitud de medidas provisionales formulada por el Comité 580/1994.....	33
727/1996.....	53	Injerencias arbitrarias en la vida de la familia 930/2000.....	161
770/1997.....	90	J	
Detención prolongada en el corredor de la muerte 580/1994.....	33	Jueces sin rostro 688/1996.....	41
Discriminación a causa de la opinión política 727/1996.....	53		
E			
Efecto permanente de la violación 727/1996.....	53		

Juicio imparcial		Prolongación injustificada de la prisión preventiva	
925/2000.....	25	788/1997.....	107
819/1998.....	128	818/1998.....	122
869/1999.....	146	845/1998.....	140
L			
Ley de amnistía aplicada por los tribunales para poner fin a las investigaciones		Prolongación injustificada de la tramitación de los recursos	
717/1996.....	15	747/1997.....	71
Libertad de expresión		Protección de la familia	
727/1996.....	53	930/2000.....	161
736/1997.....	59	Protección del hijo	
Libertad para manifestar las creencias religiosas personales		930/2000.....	161
736/1997.....	59	R	
M		Readhesión al Protocolo Facultativo después de su denuncia	
Maltrato de los detenidos		845/1999.....	5
580/1994.....	33	Recursos internos excesivamente dilatados	
Medidas provisionales de protección		688/1996.....	41
839, 840 y 841/1998.....	137	Reexamen de la decisión sobre la admisibilidad	
869/1999.....	146	727/1996.....	53
N		Representación letrada	
No agotamiento de los recursos internos		925/2000.....	25
688/1996.....	41	Restricción legítima del derecho a la libertad de expresión	
779/1997.....	99	736/1997.....	59
P		Revocación de la condena	
Presunción de inocencia		880/1999.....	20
925/2000.....	25	V	
Privación arbitraria de la vida		Violación con efecto permanente	
717/1996.....	15	717/1996.....	15

ÍNDICE POR AUTORES Y VÍCTIMAS

	<i>Comunicación N°</i>	<i>A = Autor V = Víctima A, V = Autor y víctima</i>	<i>Estado Parte</i>	<i>Página</i>
A				
Äärelä, Anni	779/1997	A, V	Finlandia	99
Arredondo, Carolina Teillier	688/1996	A	Perú	41
Arredondo, María Sybila	688/1996	V	Perú	41
Ashby, Glen	580/1994	V	Trinidad y Tabago	33
Astillero, Julio	788/1997	A, V	Filipinas	107
B				
Brok, Robert	774/1997	A, V	República Checa	93
Bulan, Archie	869/1999	V	Filipinas	146
Butin, Wilson	788/1997	A, V	Filipinas	107
C				
Cagas, Geniuval	788/1997	A, V	Filipinas	107
D				
Diergaardt, J.G.A	760/1997	A, V	Namibia	76
E				
Engelhard, Imke	919/2000	A, V	Namibia	156
F				
Fábryová, Eliska	765/1997	A, V	República Checa	87
G				
Gridin, Dimitry	770/1997	A, V	Federación de Rusia	90
I				
Ignatane, Antonina	884/1999	A, V	Letonia	151
Inostroza, Carlos Acuña	717/1996	A, V	Chile	15
Irving, Terry	880/1999	V	Australia	20
K				
Karakurt, Mümtaz	965/2000	A, V	Austria	170
Kavanagh, Joseph	819/1998	A, V	Irlanda	128
Kennedy, Rawle	845/1999	A, V	Trinidad y Tabago	5
Kennedy, Rawle	845/1998	A, V	Trinidad y Tabago	140
Koi, Wan Kuok	925/2000	A, V	Portugal	25
L				
Li, So Lan	930/2000	A, V	Australia	161
M				
Mansaraj, Anthony B.	839, 840 y 841/1998	A, V	Sierra Leona	137
Morallas, Jesus	869/1999	V	Filipinas	146
Müller, Michael Andreas	919/2000	A, V	Namibia	156

	<i>Comunicación N°</i>	<i>A = Autor V = Víctima A, V = Autor y víctima</i>	<i>Estado Parte</i>	<i>Página</i>
P				
Padilla, Alexander	869/1999	A	Filipinas	146
Paraga, Dobroslav	727/1996	A, V	Croacia	53
Piandiong, Dante	869/1999	V	Filipinas	146
R				
Ross, Malcolm	736/1997	A, V	Canadá	59
S				
Sesay, Abdul Karim	839, 840 y 841/1998	A, V	Sierra Leona	137
Sextus, Sandy	818/1998	A, V	Trinidad y Tabago	122
Sunga, Ricardo III	869/1999	A	Filipinas	146
T				
Tamba, Gborie	839, 840 y 841/1998	A, V	Sierra Leona	137
Thompson, Eversley	806/1998	A, V	San Vicente y las Granadinas	112
V				
Vázquez, Cesario Gómez	701/1996	A, V	España	48
W				
Walderode, Karel Des Fours	747/1997	A, V	República Checa	71
Winata, Barry	930/2000	V	Australia	161
Winata, Hendrick	930/2000	A, V	Australia	161

